

NR

5(52) DWUMIESIĘCZNIK

PRAWO I WIĘŹ

LAW & SOCIAL BONDS



NR

52

CZASOPISMO NAUKOWE POŚWIĘCONE PRAWU I BADANIOM SPOŁECZNYM
JOURNAL IN LEGAL AND SOCIAL STUDIES

LAW & SOCIAL BONDS



ROK XIII / NUMER 5 (52)

VOL. 13 / NO. 5 (52)

LAW AND SOCIAL BONDS IS INCLUDED IN:

SCOPUS

EUROPEAN REFERENCE INDEX FOR THE HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES (ERIH PLUS)

THE CENTRAL EUROPEAN JOURNAL OF SOCIAL SCIENCES AND HUMANITIES

ZESPÓŁ REDAKCYJNY EDITORIAL TEAM

REDAKTOR NACZELNY EDITOR-IN-CHIEF
prof. up, dr hab. Dominik Bierecki
Uniwersytet Pomorski w Słupsku
i Spółdzielczy Instytut Naukowy w Sopocie
Pomeranian University in Słupsk and
Cooperative Research Institute in Sopot

ZASTĘPCA REDAKTORA NACZELNEGO
DEPUTY EDITOR-IN-CHIEF
prof. Adam Czarnota
Uniwersytet Nowej Południowej Walii w Sydney
University of New South Wales

ZASTĘPCA REDAKTORA NACZELNEGO
DEPUTY EDITOR-IN-CHIEF
dr Agata Czarnecka
Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu
Nicolaus Copernicus University

ZASTĘPCA REDAKTORA NACZELNEGO
DEPUTY EDITOR-IN-CHIEF
dr Jacek Skoczek
Spółdzielczy Instytut Naukowy w Sopocie
Cooperative Research Institute in Sopot

SEKRETARZ REDAKCJI ASSISTANT EDITOR
mgr Maksymilian Migdałski
Spółdzielczy Instytut Naukowy w Sopocie
Cooperative Research Institute in Sopot

CZŁONEK ZESPÓŁU REDAKCYJNEGO
MEMBER OF THE EDITORIAL TEAM
prof. Alejandra Vanney
Universidad Austral w Buenos Aires
Universidad Austral, Buenos Aires

REDAKTOR JĘZYKOWY PROOFREADING
Michał J. Czarnecki
PROJEKT TYPOGRAFICZNY I SKŁAD
LAYOUT AND TYPESETTING
Szymon Strużyński,
Wacław Krysztal atonce.pl

Liczba punktów do oceny parametrycznej jednostek naukowych – 100. Wersja pierwotna jest wersją elektroniczną Parametric evaluation of scientific units – 100 points. The primary version is the electronic version

WYDAWCA
Spółdzielczy Instytut Naukowy



ADRES
Redakcja Wydawnictwa
Spółdzielczego Instytutu Naukowego
G. Bierecki sp.j.
ul. Władysława Iwona 22, 81-743 Sopot
tel. 58 550 97 50, fax 58 550 96 90
www.sin.edu.pl

ADRES DO KORESPONDENCJI
Redakcja „Prawo i Więź”
ul. Władysława Iwona 22, 81-743 Sopot
www.prawoiwiez.edu.pl
e-mail: dominik.bierecki@sin.edu.pl

RADA PROGRAMOWA

prof. Cezary Mik
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego –
Przewodniczący

prof. Zenon Bankowski
University of Edinburgh

prof. Irakli Burduli
Tbilisi State University

prof. Zbigniew Cieślak
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego

prof. Pablo An Ping Chang Ibarra
University of the Americas

prof. Przemysław Dąbrowski
Uniwersytet Pomorski w Słupsku

ks. prof. dr hab. Antoni Debiński
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

prof. uwm, dr hab. Jarosław Dobkowski
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

prof. Germano Andre Doederlein Schwartz
La Salle University

ks. abp prof. dr hab. Andrzej Dziega
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

Spółdzielczy Instytut Naukowy

dr. habil. JUDR. Rastislav Funta
Danubius University

prof. up, dr hab. Marcin Glicz
Uniwersytet Pomorski w Słupsku

prof. Christian Hillgruber
University of Bonn

dr Bogdan Iancu
University of Bucharest

prof. Jolanta Jabłońska-Bonca
Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie

prof. Tadeusz Jasudowicz
Uniwersytet Mikołaja Kopernika

prof. Carlos Kete
Agostinho Neto University

prof. dr hab. Artur Kotowski
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego

dr hab. Zdenek Koudelka
Masaryk University

prof. Jarosław Majewski
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego

prof. Marek Michalski Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego

prof. Krzysztof Pietrzykowski
Uniwersytet Warszawski

Spółdzielczy Instytut Naukowy

prof. uam, dr hab. Justyn Piskorski
Uniwersytet im. Adama Mickiewicza

prof. kuŁ, dr hab. Jadwiga Potrzyszcz
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

prof. Zbigniew Rau
Uniwersytet Łódzki

prof. Martin Rhonheimer
Pontifical University of the Holy Cross

dr Marcin Romanowski
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego

prof. ewspa, dr hab. Tomasz Szancilo
Europejska Wyższa Szkoła Prawa i Administracji
w Warszawie

prof. Dariusz Szpopier
Uniwersytet Pomorski w Słupsku

prof. Hideki Tarumoto
Hokkaido University

ks. prof. uksw, dr hab. Krzysztof Warchałowski
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego

PROGRAM COUNCIL

Cezary Mik
Cardinal Stefan Wyszyński University in
Warsaw – President

Zenon Bankowski
University of Edinburgh

Irakli Burduli
Tbilisi State University

Zbigniew Cieślak
Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw

Pablo An Ping Chang Ibarra
University of the Americas

Przemysław Dąbrowski Pomeranian University
in Słupsk

Antoni Debiński
The John Paul II Catholic University of Lublin

Jarosław Dobkowski University of Warmia and
Mazury in Olsztyn

Germano Andre Doederlein Schwartz
La Salle University

Andrzej Dziega
The John Paul II Catholic University of Lublin

Cooperative Research Institute in Sopot

Rastislav Funta,
Danubius University

Marcin Glicz
Pomeranian University in Słupsk

Christian Hillgruber
University of Bonn

Bogdan Iancu
University of Bucharest

Jolanta Jabłońska-Bonca
Kozmiński University, Warsaw

Tadeusz Jasudowicz
Nicolaus Copernicus University, Toruń

Carlos Kete
Agostinho Neto University

Artur Kotowski
Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw

Zdenek Koudelka
Masaryk University

Jarosław Majewski
Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw

Marek Michalski
Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw

Krzysztof Pietrzykowski
University of Warsaw

Cooperative Research Institute in Sopot

Justyn Piskorski
Adam Mickiewicz University in Poznań

Jadwiga Potrzyszcz
The John Paul II Catholic University of Lublin

Zbigniew Rau
University of Lodz

Martin Rhonheimer
Pontifical University of the Holy Cross

Marcin Romanowski
Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw

Tomasz Szancilo
European University of Law and Administration in
Warsaw

Dariusz Szpopier
Pomeranian University in Słupsk

Hideki Tarumoto
Hokkaido University

Krzysztof Warchałowski
Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw

OBRAZ NA OKŁADCE

*Winter landscape,
view of a town with a wide
river with numerous
ice skaters*
Aert van der Neer, 1643



ŹRÓDŁO:
WIKIPEDIA,
DOMENA PUBLICZNA

Spis treści

7 | WSTĘP

artykuły

- 9** **JOANNA KRUCZALAK-JANKOWSKA**
Autonomiczność i specyfika regulacji niewypłacalności spółdzielni – wybrane problemy
- 25** **ARTUR LIS**
Management by Competence
- 41** **RAJMUND STAPIŃSKI**
Rola samorządów w systemie wspierania napływu bezpośrednich inwestycji zagranicznych
- 61** **JAN OLSZEWSKI**
Wybrane problemy prawa Piaskownic Regulacyjnych we wspieraniu działalności gospodarczej
- 93** **OSKAR BRÓŻ**
Realizacja zadań jednostek samorządu terytorialnego z zakresu ochrony zdrowia na przykładzie rozkładu godzin pracy aptek ogólnodostępnych
- 107** **ARKADIUSZ D. LEŚNIAK-MOCZUK**
Mechanizm „poszukiwania wrogów” w zbiorowości społecznej jako wyraz patologii funkcjonowania instytucji. Ujęcie teoretyczno-metodologiczne
- 141** **KATARZYNA CZOP**
Działalność organizacji kościelnych w Rzeczypospolitej Polskiej ze szczególnym uwzględnieniem spółdzielni socjalnych
- 149** **DOMINIKA NOWAK**
Autonomia szkół wyższych w świetle orzecznictwa
- 167** **MIKOŁAJ KANTOROWSKI**
Praca osób skazanych w spółdzielniach socjalnych
- 179** **ŁUKASZ MROČZYŃSKI-SZMAJ**
Nowe oblicze spółdzielczości: spółdzielnie energetyczne szansą dla polskiej Energiewende? Polsko-niemiecki kontekst porównawczy
- 203** **STANISŁAW LUDWIKOWSKI**
Kryptowaluty – tarcza przeciw fiskalnemu mieczowi państwa
- 225** **DARIA KOWALSKA**
Odpowiedzialność społeczna spółdzielni a przedsiębiorczość. Realizacja misji społecznej przy jednoczesnym osiąganiu celów biznesowych
- 231** **TOMASZ SZANCIŁO**
Sytuacja procesowa członków konsorcjum
- 251** **IWONA SZYMCZAK**
Interes wspólny a interes grupowy we wspólnocie mieszkaniowej (na przykładzie uchwały dotyczącej zmiany ustawowego wskaźnika partycypacji w kosztach utrzymania nieruchomości wspólnej)
- 269** **SEBASTIAN WOJDYŁ**
Obrót cywilnoprawny nieruchomościami w ramach kooperatyw mieszkaniowych
- 281** **BARBARA BAJOR**
Wybrane aspekty prawne związane z dziedziczeniem środków pieniężnych zdeponowanych na rachunku bankowym oraz powiązane z nimi obowiązki informacyjne banków
- 303** **PAWEŁ JURCZYŃSKI**
Sed quis custodiet ipsos custodes? O potrzebie modyfikacji modelu kontroli decyzji Komisji Nadzoru Finansowego w prawie rynku kapitałowego
- 329** **AGATA HAUSER**
Międzynarodowe standardy w zakresie prawa do mieszkania
- 347** **ALEKSANDRA MĘŻYKOWSKA**
Rekompensata za utratę mieszkania jako istotny element przywracania ładu powojennego. Praktyka międzynarodowych mechanizmów kompensacyjnych
- 361** **MARIUSZ JABŁOŃSKI**
„Prawo do mieszkania” a minimum egzystencji – analiza gwarancji konstytucyjnych
- 383** **PIOTR POLAK**
Konstytucyjne źródła „prawa do mieszkania”. Rekonstrukcja uprawnień składających się na prawa mieszkaniowe
- 399** **DOMINIKA CENDROWICZ**
Wybrane aspekty pomocy społecznej dla osób bezdomnych na przykładzie mieszkań treningowych i wspomaganych
- 415** **ANNA MŁYNARSKA-SOBACZEWSKA**
Obowiązki państwa wynikające z praw mieszkaniowych w świetle orzecznictwa ETPC

- 437 ANNA KORZENIEWSKA-LASOTA**
Prace parlamentarne nad projektami ustaw reprzywatyzacyjnych w Senacie I i Sejmie X kadencji
- 475 ŁUKASZ WĘGRZYŃSKI**
Prawo zatrzymania w sporze frankowym
- 497 JUSTYNA ŚWIĄTEK-RUDOMAN**
Roszczenia pracowników szczególnie chronionych z uwzględnieniem możliwości złożenia wniosku o zabezpieczenie roszczeń poprzez obowiązek dalszego zatrudnienia na podstawie art. 755⁵ Kodeksu postępowania cywilnego – wybrane zagadnienia
- 513 HANNA WITCZAK, MACIEJ RZEWUSKI**
Powrót do koncepcji pełnomocnictwa opiekuńczego. Uwagi na tle analizy instytucji ubezwłasnowolnienia w prawie polskim
- 553 KAMILA SOBIERAJ**
Unijne prawo ochrony klimatu jako przedmiot refleksji naukowej. Uwagi na 30-lecie prawa ochrony klimatu
- 583 DOMINIK J. KOŚCIUK, ARTUR KOSICKI**
Wyznaczanie obszaru analizowanego, w związku z definicją „frontu terenu” ustaloną w noweli ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym z dnia 17 września 2021 r.
- 601 BOŻENNA PIĄTKOWSKA**
Environmental Crime as a Threat to Ecological Security in Poland
- 621 MARTA GOŁOWSKA, ARTUR ŁUSZCZYŃSKI**
Filozoficzno-prawne dylematy autonomii lekarskiej i roli samorządu zawodowego lekarzy
- 637 ADAM OSTROWSKI**
Wybrane zagadnienia dotyczące finansowania z budżetu państwa zadań zleconych samorządom z zakresu administracji rządowej
- 657 DOMINIKA SKOCZYŁAS**
Administrative and Criminal Law Aspects of the Protection of Minors in Cyberspace: Selected Issues
- 677 KATARZYNA CZESZEJKO-SOCHACKA**
Ewolucja problematyki rozkazu wojskowego w międzynarodowym prawie karnym ze szczególnym uwzględnieniem orzecznictwa Międzynarodowego Trybunału Karnego ds. byłej Jugosławii
- 703 ADAM CÍWIKŁA**
The Organization of Military Courts in the Interwar Period in the Republic of Poland
- 719 TERESA ASTRAMOWICZ-LEYK, YARYNA TURCHYN, OLHA IVASECHKO**
Normative-Legal Regulation of the Activities of International Private Military Companies
- 747 URSZULA STAŚKIEWICZ**
Obowiązek obrony Ojczyzny w świetle polskich regulacji prawnych
- 769 ANNA PUDŁO-JAREMEK**
(Nowe) kompetencje Sądu. Reforma Statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 2024 roku
- 779 SŁAWOMIR PIEKARCZYK, ALEKSANDRA WENTKOWSKA**
*Extraordinary Appeals of the European Commissioner of Human Rights in the Light of Judgement of the ECtHR *Wałęsa v. Poland**
- 797 WOJCIECH KONASZCZUK**
Legal Problems of Energy Dependence of the EU and its Members on Russia as a Background for the Disintegration of the EU
- 817 MARLENA JANKOWSKA, MIROŚLAW PAWEŁCZYK**
Intellectual Property Philosophies and Brand Strategies: Converging Theories and Integrative Approaches
- 867 DOMINIK TYLKA**
Polityka „udoskonalania człowieka” w świetle myśli Michela Foucaulta – analiza krytyczna

glosy

- 903 ALBERT PIELAK**
Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2022 r., III CZP 47/22. Udział członka spółdzielni w zebraniu grupy członkowskiej
- 919 MAGDALENA RZEWUSKA**
Glosa do uchwały SN z dnia 7 grudnia 2021 r., III CZP 67/20
- 931 PAWEŁ KSIĘŻAK**
Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 listopada 2022 r., III FSK 1082/21

Wstęp

Oddajemy w Państwa ręce numer „Prawa i Więzi”, w którym znalazły się (w głównej mierze) artykuły powstałe na kanwie wystąpień wygłoszonych przez uczestników VI Euroregionalnej Konferencji Naukowej „Samorządność, Spółdzielczość, Przedsiębiorczość – czyli o sztuce obywatelskiego samostanowienia. Wybrane zagadnienia prawne, ekonomiczne i społeczne. Między teorią a praktyką”. Konferencja odbyła się w Rzeszowie w dniach 3 i 4 kwietnia 2024 r.

Przedmiotem dyskusji podejmowanych w trakcie obrad była problematyka, której dotychczas nie poddawano szerszej analizie ani w teorii, ani w praktyce. Chodzi o nowe zjawiska, takie jak transformacja energetyczna, zmiany klimatyczne, zmiany w społecznym rozumieniu prawa własności, a także posiadania i używania rzeczy przez konsumentów. Zjawiska te wymagają nowego, interdyscyplinarnego podejścia.

Należy zauważyć, że instytucja spółdzielni zyskuje nowe znaczenie w obrocie prawno-gospodarczym. Konstrukcja własnościowo-organizacyjna spółdzielni nasuwa jednak sporo wątpliwości, m.in. co do charakteru prawnego (statusu) ich członków, następstwa prawnego upadających lub „przekształcanych” spółdzielni, czy wreszcie gdy chodzi o rozumienie samej idei samorządności przez spółdzielców. Ten ostatni element wiąże się także z szerszym rozumieniem samorządności (samorządność lokalna czy samorządność zawodowa). Wszystkie jednak aspekty samorządności wiązać się będą z potrzebą czy wręcz sztuką samostanowienia przez obywatela a także ideą dobra wspólnego. Wszak każda spółdzielnia w interesie swoich członków prowadzi wspólną działalność gospodarczą, kulturowo-oświatową i społeczną. Majątek należący do spółdzielni stanowi prywatną własność jej członków. Spółdzielcami bywają także jednostki samorządu terytorialnego. Stąd ostatni element tytułu Konferencji: przedsiębiorczość.

W obecnych czasach, po apogeum pandemii Covid-19, w dobie trwających działań wojennych na Ukrainie, wobec rosnących cen mieszkań, samochodów, nośników energii, wraca pytanie o pożądany model przedsiębiorczości, i to nie tylko na płaszczyźnie krajowej, ale także euroregionalnej czy ogólnoeuropejskiej. W ślad za tym muszą pójść „skrojone na miarę” regulacje prawne, w tym nowe przepisy w obrębie prawa handlowego czy szeroko rozumianego prawa cywilnego.

Żyjemy w dynamicznie zmieniającej się rzeczywistości, której poszczególne elementy wymagają nowego zdefiniowania. W bieżącym numerze znajdziecie Państwo artykuły odwołujące się zarówno do klasycznych instytucji prawa prywatnego, jak i do nowych zjawisk, takich jak sztuczna inteligencja czy kryptowaluty. Numer zawiera także treści prawnoporównawcze jak chociażby odniesienie się do funkcjonowania spółdzielni energetycznych w Polsce i w Niemczech.

W treści bieżącego numeru znajdują się następujące opracowania: *Autonomiczność i specyfika regulacji niewypłacalności spółdzielni – wybrane problemy* (Joanna Kruczalak-Jankowska), *Wybrane problemy prawa Piskowic Regulacyjnych w wspieraniu działalności gospodarczej* (Jan Olszewski), *Management by Competence* (Artur Lis), *Rola samorządów w systemie wspierania napływu bezpośrednich inwestycji zagranicznych* (Rajmund Stapiński), *Realizacja zadań jednostek samorządu terytorialnego z zakresu ochrony zdrowia na przykładzie rozkładu godzin pracy aptek ogólnodostępnych* (Oskar Bróz), *Mechanizm „poszukiwania wrogów” w zbiorowości społecznej jako wyraz patologii funkcjonowania instytucji. Ujęcie teoretyczno-metodologiczne* (Arkadiusz D. Leśniak-Moczuk), *Działalność organizacji kościelnych w Rzeczpospolitej Polskiej ze szczególnym uwzględnieniem spółdzielni socjalnych* (Katarzyna Czop), *Autonomia szkół wyższych w świetle orzecznictwa* (Dominika Nowak), *Praca osób skazanych w spółdzielniach socjalnych* (Mikołaj Kantorowski), *Nowe oblicze spółdzielczości: spółdzielnie energetyczne szansą dla polskiej Energiewende? Polsko-niemiecki kontekst porównawczy* (Łukasz Mroczyński-Szmaj), *Kryptowaluty – tarcza przeciwko fiskalnemu mieczowi państwa* (Stanisław Ludwikowski), *Odpowiedzialność społeczna spółdzielni a przedsiębiorczość. Realizacja misji społecznej przy jednoczesnym osiągnięciu celów biznesowych* (Daria Kinga Kowalska).

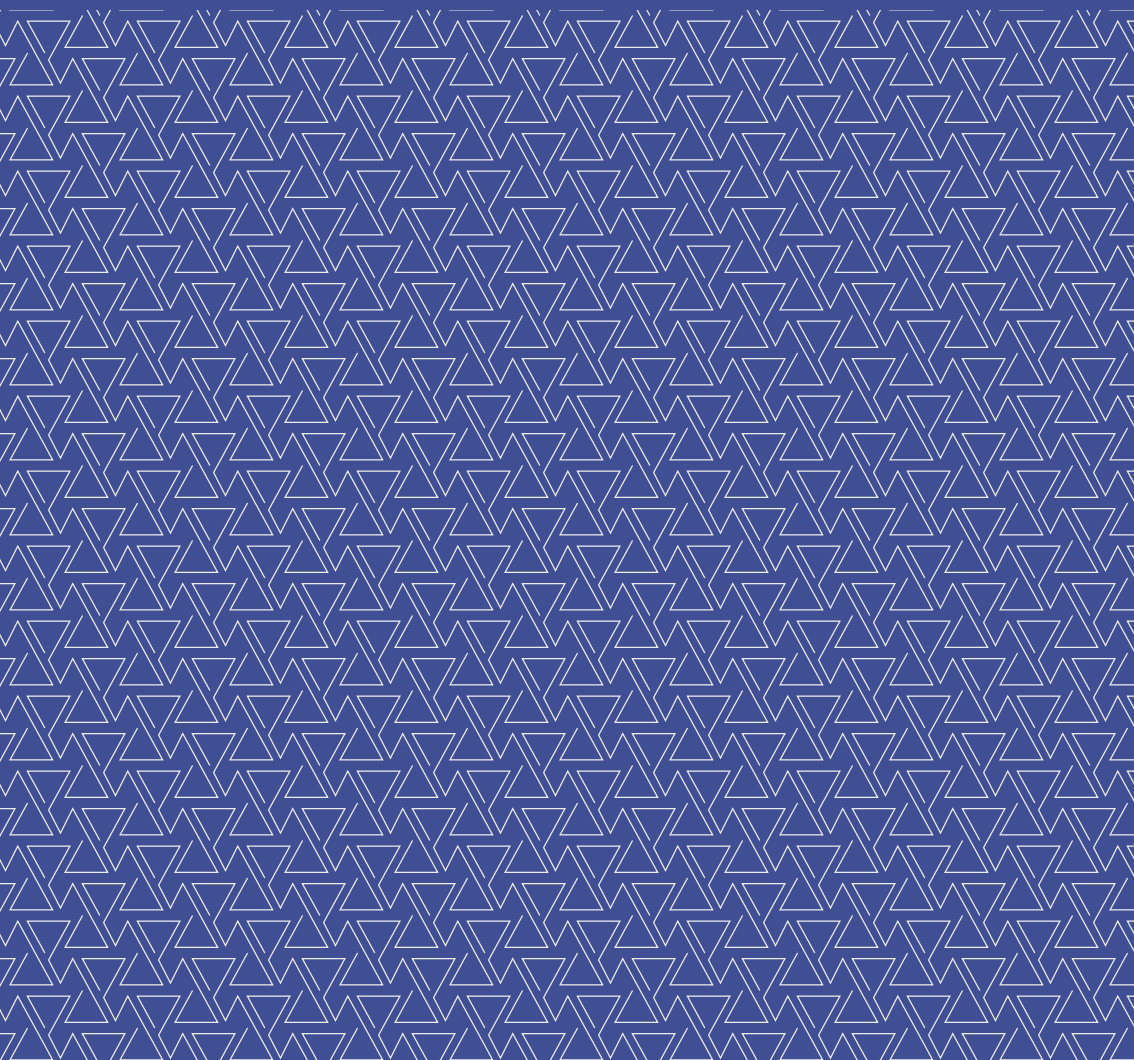
Liczymy, że przygotowany przez nas materiał wyjdzie naprzeciw potrzebom i zainteresowaniom Czytelników.

Życząc udanej lektury,

prof. ucz. dr hab. Dominik Bierecki
Redaktor Naczelny Prawo i Więź

prof. ucz. dr hab. Roman Uliasz
Kierownik Zakładu Prawa Cywilnego
i Handlowego, Instytut Nauk Prawnych
Uniwersytet Rzeszowski

artykuły





JOANNA KRUCZALAK-JANKOWSKA

Autonomiczność i specyfika regulacji niewypłacalności spółdzielni – wybrane problemy

Autonomy and Specificity of Cooperative Insolvency Regulation: selected problems

Abstract

The issue of cooperative insolvency in Poland is relatively insignificant in terms of the number of debtors involved in these proceedings in recent years. Nevertheless, the insolvency of a cooperative evokes considerably stronger emotions in a somewhat different manner than in the case of a company. This is due, in part, to the special social role that is still attributed to cooperatives in the common opinion. Since 1920, the insolvency of cooperatives has been characterised by a certain degree of autonomy. The paper highlights the necessity to consider the specific symptoms of a financial crisis that are characteristic of entities engaged in professional business activities, despite the autonomy of cooperative insolvency. It is incumbent upon the competent management board in a cooperative to be aware of the consequences of such a crisis and the risk of personal civil and financial liability for failure to take action, which burdens its members in such a situation.

KEYWORDS: insolvency, cooperatives

SŁOWA KLUCZOWE: niewypłacalność, spółdzielnie

JOANNA KRUCZALAK-JANKOWSKA – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Gdańskiego, ORCID – 0000-0002-1537-5521, e-mail: joanna.kruczalak-jankowska@ug.edu.pl

Z perspektywy ogólnej działalności spółdzielni w Polsce problem niewypłacalności spółdzielni ma charakter marginalny, jeżeli chodzi o ilość podmiotów objętych tymi procedurami w ostatnich latach. Zgodnie z danymi GUS liczba nowo zarejestrowanych spółdzielni za rok 2022 wynosiła 245, podczas gdy liczba upadłości 6, a liczba otwartych postępowań restrukturyzacyjnych – 2. W 2023 zarejestrowano 53 nowe spółdzielnie, natomiast liczba upadłości wyniosła 7^[1], a otwartych postępowań restrukturyzacyjnych także 7^[2].

Niewypłacalność spółdzielni, a w jej następstwie pojawiająca się konieczność ogłoszenia upadłości spółdzielni, wywołuje jednak nieco inaczej niż w przypadku spółek dużo silniejsze emocje, które wynikają m.in. ze szczególnej roli społecznej, jaką nadal przypisuje się spółdzielniom. Z tego powodu już w ustawie o Spółdzielniach z 1920 r.^[3] niewypłacalność spółdzielni uregulowano autonomicznie w stosunku do regulacji niewypłacalności innych podmiotów prowadzących przedsiębiorstwo, czyli kupców.

Co szczególnie interesujące pomimo zmieniającego się podejścia ustawodawcy co do sposobu regulacji postępowań wszczynanych wobec niewypłacalnych dłużników, podejście do niewypłacalności spółdzielni pozostawało bez zmian. W okresie międzywojennym przepisy o niewypłacalności spółdzielni odnosiły się od 1934 r. wyłącznie do postępowania upadłościowego, a nie postępowania układowego. Inaczej sytuacja wyglądała na gruncie ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze z 2003 r., w którym niewypłacalność zawsze skutkowałą ogłoszeniem upadłości, mogła jednak przybrać postać postępowania obejmującego likwidację majątku upadłego lub postępowania zmierzającego do zawarcie układu.

W chwili obecnej należy uznać, że brzmienie przepisów art. 130-137 ustawy Prawo spółdzielcze wskazuje, że dotyczą one wyłącznie upadłości spółdzielni. Natomiast otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego wobec spółdzielni, będącej zarówno w stanie zagrożenia niewypłacalnością jak i niewypłacalności może nastąpić na zasadach ustawy Prawo restrukturyzacyjne^[4].

¹ Rejestracje i upadłości przedsiębiorstw w IV kwartale 2023 roku. <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/podmioty-gospodarcze-wyniki-finansowe/przedsiębiorstwa-niefinansowe/rejestracje-i-upadlosci-przedsiębiorstw-w-iv-kwartale-2023-roku,29,20.html>.

² Dane COIG. https://www.coig.com.pl/2023-restrukturyzacje-firm_grudzien.php.

³ Ustawa z dnia 29. X. 1920, Dz. U. z 1920 r., nr 111, poz. 733.

⁴ Ustawa z dnia 15 maja 2015 r., t. j. Dz. U. z 2022 r., poz. 2309.

1 | Autonomiczność postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości spółdzielni

Autonomiczność postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości spółdzielni wyraża się przede wszystkim w:

- szczególnie określonej przesłance niewypłacalności,
- w szczególnym trybie podejmowania przez organy spółdzielni decyzji wewnętrznej (postępowanie wewnątrzspółdzielcze) o złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości,
- w szczególnych terminach do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez zarząd spółdzielni.

Autonomiczność ta wpływa także na sposób odpowiedzialności członków zarządu wobec wierzycieli spółdzielni^[5].

Autonomiczność niewypłacalności spółdzielni ustawodawca utrzymał we wszystkich ustawach regulujących funkcjonowanie spółdzielni od ustawy o spółdzielniach z 1920 r.^[6] poprzez ustawę o spółdzielniach i ich związkach z 1961 r.^[7] oraz ustawę Prawo spółdzielcze z 1982 r.^[8] w obecnym brzmieniu.

Konsekwentnie zatem od lat dwudziestych XX wieku przez niewypłacalność spółdzielni rozumiano stan, w którym spółdzielnia łącznie spełniała dwie przesłanki: (1) wykazywała trwałą niemożność pokrycia wszystkich (tak na gruncie ustawy z 1920 r. S. Janczewski, W. Siedlecki) zobowiązań, zarówno pieniężnych jak i niepieniężnych^[9]; od 1961 r. wynika to wprost z ustawy^[10]; (2) pomimo niewypłacalności walne zgromadzenie nie podjęło uchwały o dalszym istnieniu spółdzielni ze wskazaniem adekwatnych

⁵ Rafał Adamus, *Prawo upadłościowe. Komentarz* (Warszawa: C.H. Beck, 2016), 91-92.

⁶ Ustawa z dnia 29 października 1920 r. o spółdzielniach w brzmieniu z 1934 r. (tj. z 27 marca 1934 r. (Dz. U.R.P. Nr 55, poz. 495)

⁷ Ustawa z dnia 17 lutego 1961 r. o spółdzielniach i ich związkach, Dz. U. nr 12, poz. 61.

⁸ Ustawa z dnia 16 września 1982 r., t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 593.

⁹ Remigiusz Bierzanek, *Prawo spółdzielcze* (Warszawa: PWN, 1984), 93.

¹⁰ W ustawie o spółdzielniach i ich związkach z 1961 tak stanowił art. 87§2, a w ustawie Prawo spółdzielcze wynika to z art. 130 § 2.

środków umożliwiających jej wyjście ze stanu niewypłacalności^[11] (na gruncie ustawy z 1920 r. wymagano uchwalenia tzw. dopłat sanacyjnych, a strata musiała być pokryta z upływem okresu sanacyjnego; S. Janczewski, W. Siedlecki).

2 | Autonomiczność postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości spółdzielni w ustawie 29 października 1920 r. o spółdzielniach

Upadłość spółdzielni uregulowano w art. 85-106. Była to regulacja rozbudowana, ale spójna. Już na gruncie tej ustawy zwracano uwagę, że upadłość spółdzielni należy traktować bardzo ostrożnie, a zwłaszcza nie należy być zbyt pochopnym przy ogłaszaniu upadłości spółdzielni, raczej należy rozważyć możliwość uratowania przedsiębiorstwa^[12].

Zgodnie z art. 75 ogłoszenie upadłości spółdzielni było jednym z pięciu powodów skutkujących rozwiązaniem spółdzielni. Zgodnie z artykułem 85 ustawy o spółdzielniach ogłoszenie upadłości spółdzielni następowało w razie jej niewypłacalności. Niewypłacalność w przypadku spółdzielni należało jednak rozumieć zgodnie z art. 86 nie jako zaprzestanie płacenia długów, a jako trwałą niemożność pokrycia zobowiązań. Tego rodzaju stan niewypłacalności ustawa przyjmowała, gdy strata przewyższała sumę wpłaconych udziałów funduszu zasobowego i innych funduszy własnych z wyjątkiem rezerwy na amortyzację, a walne zgromadzenie nie uchwaliło pokrycia straty przez wcześniejsze, niż to przewiduje statut, ściągnięcie wpłat na udziały lub też przez zarządzenie ściągnięcia dopłat (w granicach dodatkowej odpowiedzialności członków). Stan niewypłacalności przyjmowano także wówczas, gdy wprawdzie walne zgromadzenie uchwaliło pokrycie straty w sposób wyżej podany, ale w ciągu roku obrachunkowego

¹¹ Por. np. Mirosław Gersdorf w: Mirosław Gersdorf, Jerzy Ignatowicz, *Prawo spółdzielcze. Komentarz.* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze-Wydawnictwo Spółdzielcze, 1985), 203.

¹² Stanisław Janczewski, *Prawo handlowe, wekslowe i czekowe* (Warszawa: Wydawnictwo Trzaska, Evert i Michalski, 1946), 284.

następującego po uchwale strata nie została jeszcze pokryta. Sąd rejestrowy mógł jednak ten okres przedłużyć na wniosek zarządu lub likwidatorów^[13].

Z wnioskiem o ogłoszenie upadłości powinien wystąpić zarząd lub likwidator, w każdym jednak przypadku sąd badał z urzędu czy zachodzą ustawowe podstawy do ogłoszenia upadłości.

Uznawano powszechnie^[14], że przepisy art. 86-88 dotyczą wyłącznie obowiązku złożenia wniosku przez samą spółdzielnię za pośrednictwem zarządu lub likwidatora, natomiast wierzyciele mają prawo zgłosić wniosek na podstawie przepisów ogólnych prawa upadłościowego^[15] (art. 89 pr. o spółdzielniach).

W przypadku, gdy niewypłacalność spółdzielni miała charakter przejściowy, uważano, że możliwe jest wszczęcie postępowania układowego i zawarcie układu z wierzycielami na podstawie przepisów prawa o postępowaniu układowym^[16].

3 | Autonomiczność postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości spółdzielni w ustawie z 17 lutego 1961 r. o spółdzielniach i ich związkach

W ustawie z 1961 r. upadłość spółdzielni uregulowana była w art. 87-94. W przepisach tych w znacznym stopniu adaptowano rozwiązania odnoszące się do upadłości spółdzielni z ustawy o spółdzielniach z 1920 r. Istotna zmiana związana była z koniecznością zatwierdzenia uchwały walnego zgromadzenia o dalszym istnieniu spółdzielni przez właściwy centralny związek (art. 87 § 3) oraz przyznanie temu ostatniemu uprawnienia do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości niezależnie od uprawnienia przysługującego innym osobom na podstawie przepisów szczególnych (art. 87§ 4 oraz art. 89). Przepisy te w zbliżonym kształcie zostały następnie

¹³ Janczewski *Prawo handlowe*, 284.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Prawo upadłościowe, Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 24. X. 1934 r. (Dz. U.R.P. Nr 93, poz. 834).

¹⁶ Prawo o postępowaniu układowym, Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 24. X. 1934 r. (Dz. U.R.P. Nr 93, poz. 836).

przejęte przez ustawę Prawo spółdzielcze i w zasadzie po drobnych zmianach obowiązują do chwili obecnej^[17].

4 | Autonomiczność postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości spółdzielni w ustawie z 1982 r. Prawo spółdzielcze

Do postępowania upadłościowego spółdzielni w sprawach nieuregulowanych ustawą Prawo spółdzielcze stosuje się przepisy prawa upadłościowego^[18] (art. 137).

Zgodnie z art. 130 § 1 ogłoszenie upadłości spółdzielni następuje w razie jej niewypłacalności. Zgodnie z § 2 tego przepisu, jeżeli według sprawozdania finansowego spółdzielni ogólna wartość jej aktywów nie wystarcza na zaspokojenie wszystkich zobowiązań, zarząd powinien niezwłocznie zwołać walne zgromadzenie, na którego porządku obrad zamieszcza sprawę dalszego istnienia spółdzielni. Pomimo niewypłacalności spółdzielni walne zgromadzenie może podjąć uchwałę o dalszym istnieniu spółdzielni, jeżeli wskaże środki umożliwiające wyjście jej ze stanu niewypłacalności. W razie podjęcia przez walne zgromadzenie uchwały o postawieniu spółdzielni w stan upadłości, zarząd spółdzielni obowiązany jest niezwłocznie zgłosić do sądu wnioski o ogłoszenie upadłości. Z wnioskiem o ogłoszenie upadłości spółdzielni, będącej w stanie likwidacji, obowiązany jest wystąpić także likwidator niezwłocznie po stwierdzeniu niewypłacalności spółdzielni (art. 131).

Uprawnienie wierzyciela do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości spółdzielni reguluje art. 132. Sąd może zarządzić postawienie jej w stan upadłości pomimo uchwały walnego zgromadzenia spółdzielni o dalszym jej istnieniu na wniosek wierzyciela.

Jeżeli ze sprawozdania finansowego sporządzonego przez zarząd lub przez likwidatora wynika, że majątek spółdzielni, która zaprzestała swej

¹⁷ Por. na ten temat np. Krzysztof Pietrzykowski, *Prawo spółdzielcze. Komentarz do zmienionych przepisów* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1995), 146-148.

¹⁸ Obecnie jest to ustawa Prawo upadłościowe z dnia 28 lutego 2003 r. (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1520).

działalności, nie wystarcza na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego (ubóstwo masy upadłości), a wierzyciele nie wyrażą zgody na ich pokrycie, sąd na wniosek wierzycieli lub Krajowej Rady Spółdzielczej zarządzi wykreślenie spółdzielni z Krajowego Rejestru Sądowego, zawiadamiając o tym wierzycieli i Krajową Radę Spółdzielczą. W takim wypadku nie przeprowadza się postępowania upadłościowego (art. 133).

5 | Autonomiczność postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości spółdzielni – poglądy orzecznictwa

Autonomiczność postępowania w przypadku zaistnienia niewypłacalności spółdzielni wywołała problemy prawne, które znalazły swoje odzwierciedlenie w także w orzecznictwie^[19].

Jednym z takich problemów okazał się wzajemny stosunek przepisów prawa spółdzielczego i prawa upadłościowego. W tym zakresie w orzecznictwie zarysowały się dwa podejścia co do oceny skutków autonomiczności niewypłacalności spółdzielni. Według jednego z poglądów podstawa niewypłacalności spółdzielni uregulowana w prawie spółdzielczym stanowi *lex specialis* względem regulacji prawa upadłościowego. W ramach tego podejścia uznaje się, że tylko regulacja prawa spółdzielczego określa wyłączną i miarodajną podstawę do ogłoszenia upadłości spółdzielni (wyrok NSA z 22 września 2017, II FSK 1423/15; Wyrok WSA w Gdańsku z 30 października 2019 ISA/Gd 1292/19; Wyrok WSA W Poznaniu z 11 grudnia 2020 I SA/Po 479/20). Według innego zapatrywania upadłość spółdzielni może

¹⁹ Można tu np. wymienić także: Postanowienie z 10 maja 1999 II CKN 167/99), w którym SN stwierdził, że wniosek o ogłoszenie upadłości złożony przez spółdzielnię podlega ocenie sądu upadłościowego pod kątem ubóstwa masy lub uchwałę Sądu Najwyższego z 10 czerwca 1998, III CZP 18/98, zgodnie z którą po ogłoszeniu upadłości członkowie spółdzielni (bez względu na jej rodzaj) na żądanie syndyka masy upadłości niezwłocznie uiszczają nie wpłaconą jeszcze część udziału; w doktrynie spośród wielu por. np. Dominik Bierecki w: Dominik Bierecki, Piotr Pałka, *Prawo spółdzielcze. Komentarz* (Warszawa 2024, Legalis), do art. 130; Stanisław Sołtysik w: *Prawo spółdzielcze. Komentarz*, red. Bogusław Lackoroński (Warszawa: C.H. Beck, 2024, Legalis), komentarz do art. 130.

zostać ogłoszona na podstawie zarówno podstaw określonych w przepisach prawa spółdzielczego, jak i prawa upadłościowego (orzeczenie SA W Poznaniu z piątego października 1936, II CZ 922/36; postanowienie SN z 4 grudnia 1998 III CKN 398/98). Za tym stanowiskiem przemawiają następujące argumenty: przepisy szczególne dotyczą jedynie ogłoszenia upadłości spółdzielni z powodu nadwyżki pasywów nad aktywami, natomiast przypisy te nie wykluczają możliwości wystąpienia wierzycieli o ogłoszenie upadłości z powodu zaprzestania płacenia długów przez spółdzielnię. W niektórych wypowiedziach piśmiennictwa wyrażony został pogląd o podwójnej skumulowanej podstawie do ogłoszenia upadłości spółdzielni, co należy rozumieć w ten sposób. Zgodnie z tym poglądem przesłanki niewypłacalności spółdzielni w przypadku złożenia wniosku o upadłość przez dłużnika określa prawo spółdzielcze, natomiast w przypadku złożenia wniosku przez wierzyciela podstawy niewypłacalności określa prawo upadłościowe. Zgodnie z innym jeszcze poglądem przesłanki niewypłacalności określone w Prawie spółdzielczym krzyżują się w znacznej części z przesłankami z Prawa upadłościowego, a zatem stanowią wspólną podstawę do ogłoszenia upadłości. Tak ujęta koncepcja rodzi jednak wątpliwości, co w sytuacji, gdy dany przypadek pozostaje poza częścią wspólną obu podstaw niewypłacalności.

Inny problem, który pojawił się w orzecznictwie, dotyczył konieczności przeprowadzenia postępowania wewnątrzspółdzielczego w razie wystąpienia stanu niewypłacalności spółdzielni. Na ten temat wypowiedział się Sąd Najwyższy jeszcze w 1934 r. i jego stanowisko jest konsekwentnie przyjmowane w orzecznictwie do dnia dzisiejszego^[20]. Stanowisko to potwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 maja 2010 (I CSK 480/09), wyraźnie wskazując, że przeprowadzenie postępowania wewnątrzspółdzielczego jest obligatoryjne. Brak przeprowadzenia tego postępowania jest przeszkodą do ogłoszenia upadłości. Jeśli walne zgromadzenie członków nie podejmie żadnej uchwały albo uchwałę odmowną, to zarząd nie może zgłosić samodzielnie wniosku o ogłoszenie upadłości^[21] (np. wyrok WSA w Gdańsku z dnia 30 października I SA /Gd 1292/19). Uchwała Walnego Zgromadzenia

²⁰ Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 28 grudnia 1934 r., C.II. 2291/34 (OSP 1935, poz. 639) uznał, że upadłość spółdzielni nie może być ogłoszona dopóty, dopóki nie zostanie zwołane walne zgromadzenie spółdzielni celem powzięcia uchwał przewidzianych w art. 86 ustawy z dnia 29 października 1920 r. o spółdzielniach (t.j. Dz.U. z 1934 r. Nr 55, poz. 495).

²¹ Inaczej Piotr Zimmermann, *Komentarz do Art. 21 Prawo Upadłościowe*, wyd. 8 (Warszawa: C.H. Beck, 2024, Legalis).

nie wiąże jednak sądu upadłościowego. Takie stanowisko zaprezentowano także w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 października 2022 r. (III FSK 1005/21).

Natomiast ostatnio Sąd Najwyższy w sposób zasługujący na aprobatę wypowiedział się co do sytuacji, gdy co prawda walne zgromadzenie wskazuje środki, ale te środki obiektywnie należy uznać za niewystarczające lub niewiarygodne (postanowienie z dnia 28 listopada 2023 r. (III USK 80/23). Sąd Najwyższy wskazał ponadto, że samo „omawianie problemów finansowych, źródeł ich powstania czy powoływanie się na długofalowy plan, którego wdrożenie miało rzekomo umożliwić wyjście z kryzysu ekonomicznego, przy założeniu, że spółdzielnia nigdy nie będzie w stanie spłacić zaległości [...] – nie może być uznane za wystarczające dla przyjęcia, że wskazano środki umożliwiające wyjście spółdzielni ze stanu niewypłacalności”.

Analiza stanu faktycznego, w ramach którego zapadło omawiane orzeczenie, ukazuje kuriozalne (a niestety nieodosobnione) rozumienie stanu niewypłacalności przez członków zarządu spółdzielni. Uważali oni, że chociaż spółdzielnia przez wiele lat wykazywała zaległości wobec jednego z wierzycieli publicznoprawnych (a przewodniczący rady nadzorczej wprost „stwierdził podczas jednego z walnych zgromadzeń, że zaległość wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych jest tak duża, że do końca istnienia Spółdzielni nie zostanie spłacona”^[22], to fakt iż zadłużenie to najpierw na poziomie 65 % majątku, a następnie 77 % jego wartości nie stanowi podstawy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości i dopiero „przyjdzie czas, że będzie ona w 100% niewypłacalna”^[23]. Tymczasem, jak słusznie wskazał Sąd Najwyższy, od zarządu wymaga się działania, a nie zaś biernego przyglądania się nienajlepszej sytuacji finansowej Spółdzielni i tworzenia programu ekonomicznego mającego – pozornie – pozwolić na wyjście ze stanu niewypłacalności.

Odnosząc się zatem do obowiązku członków zarządu spółdzielni zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, należy stanąć na stanowisku, że przeprowadzenie postępowania wewnątrzspółdzielczego – choć obligatoryjne nie zwalnia ich z obowiązku wystąpienia z takim wnioskiem, gdy co prawda walne zgromadzenie wskazuje środki, ale te środki obiektywnie należy uznać za niewystarczające lub niewiarygodne do kontynuowania działalności gospodarczej z poszanowaniem interesów wierzycieli

²² Uzasadnienie do postanowienia III USK 80/23.

²³ Ibidem.

także w sytuacji, gdy podtrzymanie działalności Spółdzielni – mogłoby być istotne z punktu widzenia interesów lokalnej społeczności.

6 | Przyczyny autonomiczności postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości spółdzielni

Jako przyczyny autonomicznej regulacji przesłanki niewypłacalności oraz postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości spółdzielni można wskazać:

- szczególne, daleko idące skutki społeczne niewypłacalności spółdzielni ze względu na specyfikę celów jej działalności;
- stygmatyzujący charakter upadłości/niewypłacalności.

Władysław Siedlecki jeszcze w 1945 r. na gruncie art. 106 ustawy o spółdzielniach z 1920 r. zwracał uwagę na stygmatyzujący charakter niewypłacalności spółdzielni. Przepis art. 106 pr. o spółdzielniach wyraźnie stanowił, że w razie zawarcia układu (w postępowaniu upadłościowym) dalsze prowadzenie spółdzielni było niedopuszczalne, gdyż taka spółdzielnia nie dawała gwarancji na prawidłowe jej prowadzenie. Dlatego „dla dobra całego ruchu spółdzielczego jest lepiej, by taka spółdzielnia skończyła faktycznie swój żywot”^[24]. Siedlecki zajmował w tym zakresie stanowisko bardzo restrykcyjne i uważał, że przepis art. 106 pr. o spółdzielniach należy zastosować także wówczas, gdy zawarcie układu miało miejsce w postępowaniu układowym (poza postępowaniem upadłościowym).

Podobne stanowisko prezentował Leopold Stecki^[25], który w wersji podręcznika *Prawo spółdzielcze* wydanego w 1975 r. zawarł następujący pogląd: „Wysoce niemoralna sytuacja występuje zwłaszcza wówczas, gdy spółdzielnia staje się niewypłacalna”^[26]. Tego zdania już na gruncie ustawy

²⁴ Władysław Siedlecki, *Ustawa o spółdzielniach z dnia 29.X.1920 r. tekst jedn. obowiązujący od dnia 27.6.1934 (Dz.U.R.P. nr 55, poz. 495 (Kraków: Spółdzielnia Księgarska „Czytelnik”, 1945), 101.*

²⁵ Leopold Stecki, *Prawo spółdzielcze* (Toruń: Wydawnictwo UMK, 1975), 141.

²⁶ Ibidem, 139.

Prawo spółdzielcze autor nie powtórzył^[27]. Natomiast W. Siedlecki w 1986 pisał: „Ponieważ ogłoszenie upadłości spółdzielni ma na celu przerwanie pogłębiania się stanu niewypłacalności spółdzielni, godzącego w interesy jej wierzycieli, może podważać zaufanie do organizacji spółdzielczych i narażać dobre imię ruchu spółdzielczego, prawo do zgłaszania wniosku przyznano także centralnemu związkowi spółdzielczemu”.

Na początku XXI w. z negatywnym społecznym odbiorem upadłości spółdzielni – instytucji finansowych spotkały się spektakularne upadłości spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych, przede wszystkim ze względu na noszące znamiona przestępstwa działania osób zarządzających SKOKiem Wołomin, natomiast przymusowa restrukturyzacja i upadłość banków spółdzielczych w 2020 r. wykazała istnienie wysokiego ryzyka dla gromadzonych tam środków jednostek samorządów terytorialnych^[28].

Ogólnie jednak w prawie europejskim i polskim postępuje ewolucja myślenia o niewypłacalności jako „porażce w biznesie”, „kryzysie w przedsiębiorstwie”, który może mieć skutek *katharsis* prowadzącej ostatecznie do rozpoczęcia działalności na nowo (*fresh start*) z poszanowaniem jednak słusznym praw wierzycieli. Z tego względu także w spółdzielniach na znaczeniu powinien zyskiwać tzw. system wczesnego ostrzegania i zarządzanie antykryzysowe.

7 | Autonomiczność niewypłacalności spółdzielni a zarządzanie antykryzysowe

W teorii nauk ekonomicznych zwraca się uwagę na nieuchronność sytuacji kryzysowych cyklu życia organizacji^[29]. Ta nieuchronność postępuje także ze względu na przyspieszające od początku XXI w. zmiany ekonomiczne,

²⁷ Leopold Stecki, *Prawo spółdzielcze* (Warszawa: PWN, 1987), 183-191.

²⁸ <https://www.bfg.pl/przymusowa-restrukturyzacja-podkarpackiego-banku-spoldzielczego-w-sanoku-informacja-rozszerzona/>.

²⁹ Larry E. Greiner, „Evolution and Revolution as Organizations Grow” *Harvard Business Review*, 50 (1972): 37-46. <https://hbr.org/1998/05/evolution-and-revolution-as-organizations-grow>; Grażyna Golik-Górecka, Rafał Skonieczka, „Determinanty wzrostu i rozwoju modelu biznesowego z uwzględnieniem cyklu życia organizacji” *Zeszyty Naukowe Politechniki Poznańskiej*, nr 77 (2018): 77, 49. <https://>

których doświadczamy także w Polsce. Z tego względu w naukach o zarządzaniu podejmuje się próby skonstruowania zasad zarządzania antykryzysowego przyszłości^[30], m.in. chociażby w zgodzie z ideą *work life balance*. Przyczyny kryzysu w przedsiębiorstwach bada się przez pryzmat wystąpienia określonych nieprawidłowości w zależności od tzw. „wieku” organizacji, dzięki czemu łatwiej jest je przewidywać i podejmować działania korygujące^[31]. Cykliczność pojawiania się kryzysów w przedsiębiorstwie traktuje się zatem jako jeden z paradygmatów współczesnej ekonomii, wynikających z dynamicznych, a także coraz szybszych zmian otoczenia gospodarczego i społecznego. Dopasowanie do zmieniających się warunków jest często efektem wystąpienia większego lub mniejszego kryzysu w przedsiębiorstwie^[32]. Samo wystąpienie kryzysu nie powinno determinować ewentualnej upadłości przedsiębiorstwa, niemniej jednak konieczne jest podjęcie różnych działań zapobiegawczych, w tym znalezienia odpowiednich instrumentów prawnych, dopasowanych do nowych warunków, i podjęcie działań dostosowawczych (korygujących) lub prewencyjnych (proaktywnych), które pozwolą na utrzymanie lub przywrócenie płynności finansowej, stanowiącej najważniejszą determinantę utrzymania działalności^[33]. Na potrzeby wczesnego ostrzegania przed zagrożeniem utraty zdolności do kontynuacji działalności przedsiębiorstw stosuje się różne mechanizmy predykcji, wykorzystujące metody: analizy płynności finansowej – zdolności jednostki do wywiązywania się ze zobowiązań bieżących; analizy wspomaganie finansowego – ocena stopnia zadłużenia i zdolności jego obsługi; analizy sprawności działania – ocena składowych

www.researchgate.net/publication/331625704_Determinanty_wzrostu_i_rozwoju_modelu_biznesowego_z_uwzglednieniem_cyklad_zycia_organizacji.

³⁰ Spośród wielu w tym artykule korzystam głównie z prac naukowców Uniwersytetu Gdańskiego, wskazując je jako adekwatny przykład do wykorzystania w naukach prawnych: Alicja Antonowicz, Paweł Antonowicz, Patryk Kaczmarek, Jędrzej Siciński, *Kryzys i erozja kondycji finansowej. Barometr upadłości czy sygnał do restrukturyzacji? Finanse, statystyka i studia przypadków* (Sopot: Centrum Myśli Strategicznych, 2021). <https://old.wzr.ug.edu.pl/jedrzej-sicinski/upload/files/Kryzys-i-erozja-nawww.pdf>.

³¹ Greiner cyt. za Antonowicz, Antonowicz, Kaczmarek, Siciński *Kryzys i erozja kondycji finansowej*, 28.

³² Golik – Górecka, Skonieczka *Determinanty wzrostu*, 49.

³³ Antonowicz, Antonowicz, Kaczmarek, Siciński *Kryzys i erozja kondycji finansowej*, 66.

cyklu konwersji gotówki^[34] oraz analizy rentowności jednostki – efektywności jej funkcjonowania^[35].

Pomocne dla oceny istnienia tzw. symptomów niewypłacalności mogą być również standardy polskiej i międzynarodowej rewizji finansowej. W obu standardach wprowadzono kryteria, którymi powinien się kierować biegły rewident przeprowadzający badanie sprawozdania finansowego jednostki pod kątem oceny możliwości kontynuacji działalności gospodarczej^[36]. Wśród znamion zagrożeń dla kontynuacji działalności przez jednostkę mogą się pojawić w szczególności: znaczne trudności finansowe (brak płynności, wypowiedzenie umów kredytowych); negatywne główne wskaźniki finansowe; odejście kluczowego personelu kierowniczego (i brak jego następców); utrata podstawowego rynku, licencji, głównego dostawcy; toczące się przeciwko jednostce postępowanie sądowe lub administracyjne, które w przypadku niekorzystnego rozstrzygnięcia spowoduje powstanie zobowiązań, jakich jednostka nie zdoła zaspokoić.

W Międzynarodowym standardzie rewizji finansowej^[37] wskazano przykłady zdarzeń lub uwarunkowań, które pojedynczo lub łącznie mogą budzić poważne wątpliwości, co do zdolności jednostki do kontynuacji działalności. Standard zastrzega przy tym, że wystąpienie jednej lub większej liczby pozycji nie zawsze wskazuje, że zachodzi ten stan. Zdarzenia czy też objawy ujęto w trzech kategoriach: objawów finansowych, objawów operacyjnych oraz tzw. pozostałych. Do objawów finansowych zalicza się w szczególności: zbliżający się termin wymagalności pożyczek terminowych, przy braku realistycznych perspektyw przedłużenia terminu lub możliwości ich spłaty, bądź nadmierne uzależnienie od pożyczek krótkoterminowych wykorzystywanych w celu finansowania aktywów długoterminowych; ujemne przepływy środków pieniężnych wykazywane w sprawozdaniach finansowych za okresy przeszłe; istotne

³⁴ Ibidem, 101 i n.

³⁵ Ibidem, 130 i n.

³⁶ Patryk Filipiak w: *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, wyd. 3, red. Anna Hrycaj (Warszawa: Wolters Kluwer, 2003, Lex/el), art. 6; W punkcie 49 Krajowego standardu rewizji finansowej Nr 1 (Przyjętym jako Załącznik do uchwały Nr 1608/38/2010 Krajowej Rady Biegłych Rewidentów z dnia 16 lutego 2010 r. https://www.pibr.org.pl/assets/file/2560,tekst_ujednolicony_KSRF_1_2_WER-SJA_20.01%202017_wraz_z_komunikatem_KM.pdf.

³⁷ Załącznik Nr 1.7 do uchwały Nr 2039/37a/2018 Krajowej Rady Biegłych Rewidentów z dnia 19 lutego 2018 r., <https://kibr.org.pl/pl/normy>. zob.: [https://www.pibr.org.pl/assets/file/3123,2039.%20za%C5%82%201.7_KSB%20570%20\(Z\)_zm.pdf](https://www.pibr.org.pl/assets/file/3123,2039.%20za%C5%82%201.7_KSB%20570%20(Z)_zm.pdf). [dostęp: 07.07.2019].

straty operacyjne lub znacząca utrata wartości aktywów generujących przepływy pieniężne; opóźnienie lub wstrzymanie wypłaty dywidend; niemożność dotrzymania warunków umowy kredytowej; zmiana trybu rozliczeń z dostawcami z kredytu kupieckiego na natychmiastową płatność w momencie dostawy; niezdolność zapewnienia finansowania niezbędnych prac rozwojowych nad nowym produktem lub niezbędnych inwestycji.

Za objawy operacyjne uznaje się: zamiary kierownictwa dotyczące likwidacji jednostki lub zaniechania działalności; trudności związane z siłą roboczą; niedobór ważnych surowców; zagrożenie ze strony poważnego konkurenta. Natomiast pozostałe objawy to np. zmiany w prawie lub polityce rządu, które mogą mieć negatywny wpływ na jednostkę; brak ubezpieczenia lub nienależyte ubezpieczenie od skutków katastrof. Dodatkowo w praktyce istotny jest zawsze stan zobowiązań z tytułu wynagrodzeń pracowników. Z reguły te zobowiązania są regulowane przez przedsiębiorcę z pierwszeństwem przed innymi, więc zaległości w tej sferze mogą wskazywać na poważne trudności finansowe o charakterze „agonalnym”^[38].

Powyższe symptomy występowania kryzysu finansowego mogą wystąpić także, co oczywiste, w spółdzielni. Profesjonalny zarząd musi mieć zatem świadomość ich konsekwencji oraz ewentualnego ryzyka odpowiedzialności osobistej za niepodjęcie działań, które ciążą na jego członkach w takiej sytuacji, przy uwzględnieniu oczywiście specyfiki niewypłacalności spółdzielni wynikającej z ustawy Prawo spółdzielcze. Jako dobrą praktykę można tu np. wskazać rekomendację sformułowaną przez Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku III FSK 1005/21, który wskazał, że zasadność złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółdzielni może i powinna być rozpatrywana po zakończeniu każdego roku obrachunkowego, o ile w latach wcześniejszych nie została podjęta uchwała o postawieniu spółdzielni w stan upadłości. Zatem skoro walne zgromadzenie w ramach i w granicach przyznanых ustawowo kompetencji podjęło uchwałę, w której nie zdecydowało się na ogłoszenie upadłości spółdzielni, pomimo zaistnienia koniecznych ku temu przesłanek to zarząd spółdzielni działając z należytą starannością, w przypadku zamknięcia kolejnego roku obrachunkowego ze stratą powinien zwołać walne zgromadzenie, na którego porządku obrad powinien zamieścić sprawę dalszego istnienia spółdzielni.

³⁸ Filipiak w: *Prawo*, art. 6.

Bibliografia

- Adamus Rafał, *Prawo upadłościowe. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck, 2016.
- Antonowicz Alicja, Paweł Antonowicz, Patryk Kaczmarek, Jędrzej Siciński, *Kryzys i erozja kondycji finansowej. Barometr upadłości czy sygnał do restrukturyzacji? Finanse, statystyka i studia przypadków*. Sopot: Centrum Myśli Strategicznych, 2021. <https://old.wzr.ug.edu.pl/jedrzej-sicinski/upload/files/Kryzys-i-erozja-nawww.pdf>.
- Bierecki Dominik, Piotr Pałka, *Prawo spółdzielcze. Komentarz*. Warszawa 2024, Legalis.
- Bierzanek Remigiusz, *Prawo spółdzielcze*. Warszawa: PWN, 1984.
- Gersdorf Mirosław, Jerzy Ignatowicz, *Prawo spółdzielcze. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze-Wydawnictwo Spółdzielcze, 1985.
- Golik-Górecka Grażyna, Rafał Skonieczka, „Determinanty wzrostu i rozwoju modelu biznesowego z uwzględnieniem cyklu życia organizacji” *Zeszyty Naukowe Politechniki Poznańskiej*, nr 77 (2018): 49-63. https://www.researchgate.net/publication/331625704_Determinanty_wzrostu_i_rozwoju_modelu_biznesowego_z_uwzglednieniem_cyklu_zycia_organizacji.
- Greiner Larry E., „Evolution and Revolution as Organizations Grow” *Harvard Business Review*, 50 (1972): 37-46. <https://hbr.org/1998/05/evolution-and-revolution-as-organizations-grow>.
- Janczewski Stanisław, *Prawo handlowe, wekslowe i czekowe*. Warszawa: Wydawnictwo Trzaska, Evert i Michalski, 1946.
- Pietrzykowski Krzysztof, *Prawo spółdzielcze. Komentarz do zmienionych przepisów*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1995.
- Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, wyd. 3, red. Anna Hrycaj. Warszawa: Wolters Kluwer, 2003, Lex/el.
- Prawo spółdzielcze. Komentarz*, red. Bogusław Lackoroński. Warszawa: C.H. Beck, 2024, Legalis.
- Siedlecki Władysław, *Ustawa o spółdzielniach z dnia 29.X.1920 r. tekst jedn. obowiązujący od dnia 27.6.1934 (Dz.U.R.P. nr 55, poz. 495*. Kraków: Spółdzielnia Księgarska „Czytelnik”, 1945.
- Stecki Leopold, *Prawo spółdzielcze*. Toruń: Wydawnictwo UMK, 1975.
- Stecki Leopold, *Prawo spółdzielcze*. Warszawa: PWN, 1987.
- Zimmermann Piotr, *Komentarz do Art. 21 Prawo Upadłościowe*, wyd. 8. Warszawa: C.H. Beck, 2024, Legalis.



Management by Competence

Abstract

Management by competence is an effective human resource management strategy that enables organizations to maximize the potential of their employees and achieve strategic goals. By identifying, developing, and appropriately utilizing competencies, organizations can increase their efficiency, employee motivation, and ability to adapt in a dynamic business environment.

KEYWORDS: Competency Management, Human Resource Management, Competency Identification, Skill Development, Employee Assessment, Employee Assessment Service Learning, Service Learning

ARTUR LIS – PhD in law, John Paul II Catholic University of Lublin,
ORCID – 0000-0003-4613-0671, e-mail: arturlis@kul.pl

1 | Admission

Management by competence is a modern approach to human resource management, that has gained importance in recent decades. This concept focuses on identifying, developing, and using the employee competencies to achieve strategic goals of the organization. Competences, understood as a set of knowledge, skills, attitudes and behaviors, play a key role in the efficiency and competitiveness of enterprises^[1]. This article aims to present the structure and importance of competency management and

¹ Michael Armstrong, *A Handbook of Human Resource Management Practice* (London: Kogan Page Publishers, 2012).

to discuss its key elements, benefits and challenges^[2]. The Service Learning method and the right to good administration will also be discussed.

2 | Competency identification

The first step in competency management is to identify the competencies necessary for individual job positions. This process begins with an analysis of workplaces and consultations with employees and managers. The goal is to understand the organization's strategy and goals and to determine which competencies are key to achieving those goals^[3]. Tools such as competency matrices and competency profiles are used to precisely define the set of skills, knowledge, behaviors, and attitudes required for different positions^[4].

Competencies can be defined as a set of knowledge, skills, attitudes, and personality traits that are necessary to perform specific professional tasks effectively^[5]. In the literature on the subject, competencies are often divided into three main categories: technical, behavioral and contextual^[6]. Technical competencies refers to specialist knowledge and skills related to the performance of specific professional tasks^[7]. Behavioral competencies include personality traits and social skills, such as communicativeness, teamwork, leadership and time management^[8].

² See Joanna Moczydłowska, *Professional Competence Management and Motivating Employees* (Warsaw: Difin, 2008). Tadeusz Oleksyn, *Competence management* (Warsaw: Wolters Kluwer, 2014); *Employee Management*, ed. Lidia Zbiegień-Maciąg (Kraków: AGH University Scientific and Didactic Publishers, 2002).

³ Richard Boyatzis, *The Competent Manager: A Model for Effective Performance* (Nowy Jork: Wiley, 1982).

⁴ David Dubois, *Competency-Based Human Resource Management* (Palo Alto: Davies-Black Publishing, 2004).

⁵ David McClelland, „Testing for Competence Rather Than for Intelligence” *American Psychologist*, 1 (1973): 1-14.

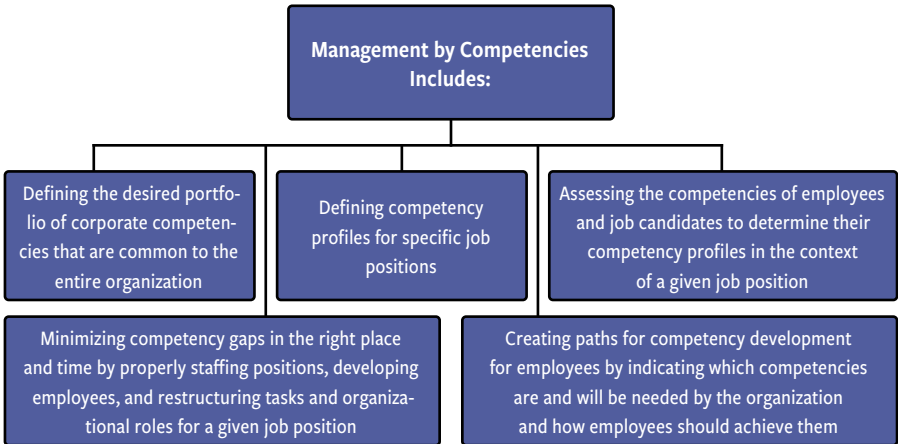
⁶ Lyle Spencer, Phd Signe M. Spencer, *Competence at Work: Models for Superior Performance* (Nowy Jork: Wiley, 1993).

⁷ Scott Parry, *The Quest for Competence* (Minneapolis: Training, 1996).

⁸ Daniel Goleman, *Emotional Intelligence: Why It Can Matter More Than IQ* (Nowy Jork: Bantam Books, 1995).

Contextual competencies relate to the ability to adapt and manage in a changing environment, including the ability to learn quickly, to innovate and to think strategically^[9].

Graph 1. Management by competence, ed. Own.



Competency identification is a process that requires close collaboration between HR and the organization's management^[10]. In order to effectively identify key competencies, it is necessary to conduct a detailed analysis of the company's strategy, its goals, and current and future market needs^[11]. A key tool in this process is competency profiles, which define the competencies required for each position. These profiles should be updated regularly to reflect the changing needs of the market and the organization.

An important element of competency identification is also taking into account the needs and expectations of employees^[12]. The modern approach to management by competence assumes that employees want to derive satisfaction from their work and want to take positions in accordance with their skills and preferences^[13]. They want to be treated fairly and

⁹ Boyatzis, *The Competent Manager: A Model for Effective Performance*.

¹⁰ David Ulrich, *Human Resource Champions: The Next Agenda for Adding Value and Delivering Results* (Boston: Harvard Business Review Press, 1996).

¹¹ John Raven, John Stephenson, *Competence in the Learning Society* (Nowy Jork: Peter Lang, 2001).

¹² Grzegorz Filipowicz, *Competence management in the organization* (Warsaw: Wolters Kluwer, 2016).

¹³ Kazimierz Perekuda, *Management through competence* (Warsaw: PWN, 2013).

expect clear information about expectations. Managers are looking for objective tools to manage employees. This makes management by competence a tool that facilitates managerial decisions by defining competence standards, planning activities related to shaping competences, inspiring and motivating employees^[14].

3 | Competency assessment

The next stage of management by competence is the assessment of employees' competencies. Regular competency assessments can take many forms, such as 360-degree feedback, competency tests, structured interviews, or self-assessments. These assessments allow for systematic monitoring of the level of competence of employees and identification of competence gaps^[15]. The 360-degree feedback method, which includes feedback from all levels of the organization – from supervisors, co-workers, subordinates to customers – gives a complete picture of the employee's competencies^[16].

These assessments allow for systematic monitoring of the level of competence of employees and identification of competence gaps. Competency assessment is a key element of competency-based management. Regular employee evaluations, which can take many forms, such as annual, quarterly, or project evaluations, allow for systematic monitoring of employee competencies. Specialized competency tests the level of technical, soft and leadership competencies. The 360-degree feedback method, including feedback from all levels of the organization – supervisors, co-workers, subordinates to customers – gives a full picture of an employee's competencies.

Competency assessment does not end with a single process. This is a cyclical process that should be repeated regularly to monitor progress and make necessary adjustments^[17]. A key element of competence assessment is also feedback – feedback that helps employees understand their strengths and areas for improvement. Feedback should be constructive, specific and

¹⁴ Oleksyn, *Competence Management*.

¹⁵ Filipowicz, *Compendium of knowledge about competence management*.

¹⁶ Armstrong, *A Handbook of Human Resource Management Practice*.

¹⁷ Dubois, *Competency-Based Human Resource Management*.

aimed at the further development of the employee. Properly conducted feedback motivates employees to develop and improve their skills, which translates into higher efficiency for the entire organization^[18].

In the competence assessment process, it is also important to use appropriate indicators to assess competencies. Indicators are observable behaviors that indicate the possession of a given competence. Defining indicators is not a simple task; it requires answering the question: What behaviors will indicate that a person has a given competence? Several indicators can be assigned to one competency, for example, team management can include monitoring tasks, recognizing the successes of team members, and taking care of the development of team members. The more measurable the indicators, the better.

4 | Competence development

Competence development is a key element of management by competence. Organizations prepare training programs that can be delivered internally or by external trainers, covering both technical training and soft skills development. One-on-one support through mentoring and coaching helps employees develop their skills in a more personalized way. Individual development plans are also created that identify areas for improvement and the steps needed to implement them, including career development opportunities^[19].

The process of management by competence consists of several key steps. The first step is to identify the competencies, which consists in defining what competencies are necessary to implement the organization's strategy. At this stage, competency profiles are created for various positions. This is followed by an assessment of the current competencies of the employees to identify the skills gaps. This can be done through a variety of methods, such as 360-degree feedback, competency tests, or interviews. The next stage is competence development, i.e. the development and implementation of training and development programs that are aimed at filling the identified

¹⁸ Goleman, *Emotional Intelligence: Why It Can Matter More Than IQ*.

¹⁹ Armstrong, *A Handbook of Human Resource Management Practice*.

competence gaps. This can include training, mentoring, coaching, and job rotation programs^[20].

Competence development is not just about training. It is also about everyday experiences, projects, special tasks and new challenges that allow employees to develop their skills and gain new experiences. Organizations should create an environment that is conducive to continuous learning and competence development. It is crucial that the competence development is a continuous and systematic process, not a one-off activity^[21].

The creation of an organizational culture conducive to the competence development is also an important element. Such a culture should promote continuous improvement, innovation and openness to change. In organizations that focus on competence development, employees are more motivated and engaged, which translates into better results and greater competitiveness in the marketplace^[22].

Table 1. A process of continuous improvement of competence management

Aspect of continuous improvement	Description	Activities and tools
Technological changes	They require employees to constantly update their skills and adapt to new tools and ways of working.	Regular technology training, certifications, e-learning programs.
Globalization	Companies need to be more flexible and innovative, which requires global competence from employees.	International projects, exchange programs, intercultural training.
Demographics	Cultural diversity and the changing age structure of the workforce require the development of intercultural competences and diversity management.	Diversity and inclusion programs, diversity management training, mentoring.
New business models	They require new competences, such as independence or the ability to work in a changing environment.	Training in new business models, coaching, mentoring.
Changes in legislation	New legal regulations may affect the required competences in certain industries.	Courses and training on current regulations, legal seminars, consultations with legal experts.

²⁰ Dubois, *Competency-Based Human Resource Management*.

²¹ Ulrich, *Human Resource Champions: The Next Agenda for Adding Value and Delivering Results*.

²² Boyatzis, *The Competent Manager: A Model for Effective Performance*.

Customer expectations	Growing customer expectations require continuous development of competences related to customer service and quality management.	Customer service training, quality management programs, customer feedback.
Speed of transformation	Companies need to constantly review and update employee competencies to stay competitive.	Regular competency audits, dynamic training programs, succession planning.
Personal development	Employees expect opportunities for personal and professional development, which builds commitment and loyalty.	Personal development programs, career coaching, career paths.

5 | Use of competencies

Effective use of competencies involves matching roles and tasks to employees, which increases their efficiency and job satisfaction. Promoting internal promotions and turnover allows employees to develop new competencies and use them in different contexts, which increases the internal mobility of the organization. Creating motivational systems that reward competence development and goal achievement is an important part of competency management. These schemes may include financial bonuses, additional days off, in-kind rewards, or other forms of recognition. Providing constructive feedback on a regular basis and publicly acknowledging employees' achievements strengthens their commitment and motivation to develop^[23].

Effective competence management also involves the proper allocation of tasks and projects in accordance with the skills and potential of employees. Finally, this process requires continuous monitoring and evaluation of the effectiveness of competence management to make necessary adjustments and improve processes. The implementation of management by competence brings many benefits to both the organization and its employees. It increases the efficiency of the organization through better matching of employees to jobs and tasks, leading to an increase in operational and strategic efficiency^[24].

The use of competencies also includes creating career paths that align with employees' aspirations and the needs of the organization. Employees

²³ Perechuda, *Management by competence*.

²⁴ Raven, Stephenson, *Competence in the Learning Society*.

should have a clear vision of their career and development opportunities within the organization^[25]. Incentive systems, such as promotions, salary increases, bonuses, and awards, should be linked to competency achievements, which further motivates employees to continuously develop^[26].

6 | Benefits and challenges of competency management

The implementation of management by competence brings many benefits to both the organization and its employees. It increases the efficiency of the organization by better matching employees to the roles that best match their competencies. Effective competency management can lead to higher productivity and better organizational performance. Employees who have clearly defined development paths and feel that their competencies are valued and developed are more motivated and engaged. Management by competence can also contribute to greater job satisfaction and lower employee turnover^[27]. However, implementing such management also comes with some challenges, such as the cost and resources needed to identify, evaluate, and develop competencies, as well as resistance from employees who may not understand the benefits of this approach^[28].

The benefits of competency management also include better talent management. Organizations can effectively identify, develop, and retain their best employees, which is critical to long-term success. Increased operational and strategic efficiency, better employee matching, greater engagement and motivation, and better talent management are just some of the many benefits of competency-based management^[29].

One example of the effective implementation of management by competence is Google, which is known for its innovative approach to talent

²⁵ Ulrich, *Human Resource Champions: The Next Agenda for Adding Value and Delivering Results*.

²⁶ Filipowicz, *Competence management in the organization*.

²⁷ Dubois, *Competency-Based Human Resource Management*.

²⁸ Armstrong, *A Handbook of Human Resource Management Practice*.

²⁹ Ulrich, *Human Resource Champions: The Next Agenda for Adding Value and Delivering Results*.

management. Google invests in the development of its employees' competencies through a variety of training and development programs^[30]. General Electric (GE) has a competency-based management model for years, which includes both the development of leaders and technical employees. GE is known for its Leadership Development Program. IBM also implements management by competence, emphasizing the development of technological and leadership competencies for its employees.

Challenges in implementing competency-based management include the costs and resources needed to identify, evaluate, and develop competencies, as well as resistance from employees who may not understand the benefits of this approach. It is important that communication is transparent and that employees are involved in the process^[31]. The world of work is constantly changing, which means that competencies that are critical today may be less relevant in the future. Organizations need to be flexible and willing to adapt their competency models to changing market conditions.

Implementing and maintaining a competency-based management system can be costly and time-consuming, especially in large organizations. Some employees may resist change and new requirements, which can hinder the process of implementing management by competence. Assessing some competencies, especially behavioral and contextual ones, can be difficult and subjective. It is crucial that competency management is supported by appropriate technological tools and processes that facilitate the identification, assessment and development of competencies^[32].

7 | Service Learning and the right to good administration

Service Learning is a pedagogical method that combines experiential education with service to the community. At the higher education level, Service Learning involves engaging students in practical projects that respond to

³⁰ Boyatzis, *The Competent Manager: A Model for Effective Performance*.

³¹ Armstrong, *A Handbook of Human Resource Management Practice*.

³² Perechuda, *Management by competence*.

real social needs, while at the same time related to their curriculum^[33]. It is a tool that not only develops students' professional competences, but also shapes their social attitudes, such as empathy and responsibility^[34].

Service Learning transforms the way classes are conducted, changing the role of the teacher and the approach of the students. The inclusion of social partners connects the classroom with real problems and challenges of the present day. As a result, students not only gain theoretical knowledge, but also learn how to apply it in practice, which significantly increases their commitment and motivation to learn. This method is widely used in various educational systems around the world and is also enjoying growing interest in Poland^[35].

The right to good administration, derived from the principles of the rule of law, is a key aspect of the relationship between the individual and the state. Principles such as access to information, the right to a fair trial, the right to a fair administrative procedure and the obligation to state reasons for decisions are the cornerstones of good administration. These rules aim to ensure transparency and fairness in administrative activities, protecting citizens from arbitrariness and abuse by administrative authorities^[36].

The implementation of these principles in administrative practice requires continuous monitoring and improvement of processes to adapt to changing social and economic needs. Examples of effective competence-based management in public administration show that it is possible to achieve high standards of efficiency and transparency, while respecting the rights and needs of citizens^[37].

³³ Janet Eyster, Dwight Giles, *Where's the Learning in Service-Learning?* (San Francisco: Jossey-Bass, 1999).

³⁴ The didactic idea of Service Learning combines experiential education and service and collaboration with the community. Hence, it is also referred to as community engaged learning or community-based learning. In Polish, the term can be translated as Service Learning or learning through engagement. However, neither of these translations fully captures the understanding of the concept, so we will use the English name in this handbook: Service Learning (SL). Service Learning is applied at different levels of education, both formal and nonformal. See: https://www.kul.pl/baza-wiedzy-o-service-learning,art_104710.html [accessed: 01.05.2024]

³⁵ David Kolb, *Experiential Learning: Experience as the Source of Learning and Development* (Upper Saddle River: Prentice Hall, 1984).

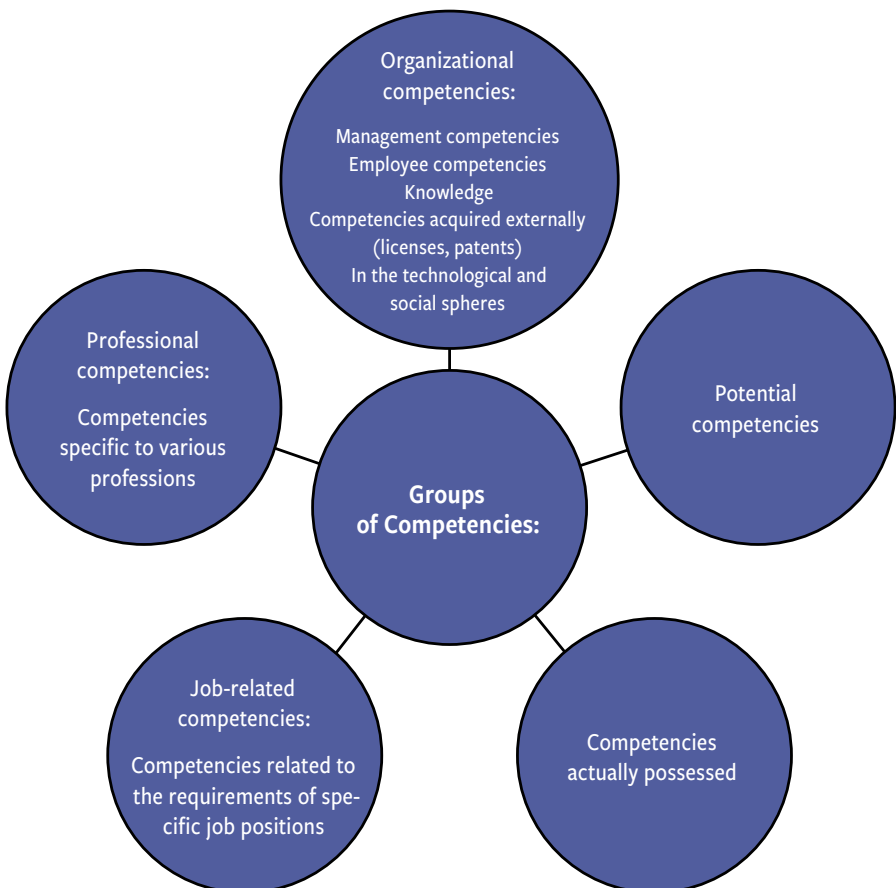
³⁶ B. Banaszak, *Administrative Law* (Warsaw: Wolters Kluwer, 2015).

³⁷ Jürgen Habermas, *The Theory of Communicative Action* (Boston: Beacon Press, 1984).

The right to good administration also has a procedural aspect, providing individuals with the opportunity to cooperate in the administrative process and to protect their legal interests. This principle imposes obligations on administrative authorities, such as reliability and impartiality in handling cases, timeliness, the right to be heard and the right to obtain a statement of reasons for decisions. This gives the citizen a guarantee that his or her case will be considered in a fair and lawful manner.

Graph 2. Competence groups.

Source: https://mfiles.pl/pl/index.php/Zarzadzanie_kompetencjami [01.05.2024]



8 | Dignity management in administration

Dignity-based management (DBM) is a management in which motivating to work in administration and managing the work process is based on the need for self-dignity of working and managers. DBM assumes that every person in an organization has an internal need for dignity and respect, which are crucial for their motivation and job satisfaction.

In the context of DBM, recognizing the dignity and value of each employee is critical to building a positive work culture. Employees who feel respected and valued are more engaged and motivated to perform better. Transparency and honesty are core principles at DBM, which means open and honest communication with employees at all levels of the organization. This allows employees to be clear about their goals and expectations, which increases their sense of security and stability at work.

Including employees in the decision-making process is another important element of DBM. Ensuring that employees have a real say in the decisions that affect them not only increases their engagement, but also improves the quality of the decisions they make by taking into account diverse perspectives and experiences. Supporting employees in their professional and personal development by providing the right resources and opportunities is also a key aspect of DBM. Organizations should invest in the competence development of their employees through training, mentoring, and coaching, which allows them to achieve their professional and personal goals^[38].

Integrating DBM with management by competence creates a holistic approach to human resource management. This means focusing not only on developing the skills and knowledge of employees, but also on building valuable relationships and a work environment based on respect and dignity. In this way, organizations can create dynamic, productive, and satisfied teams capable of meeting today's market and organizational challenges^[39].

³⁸ Richard Sennett, *Respect in a World of Inequality* (Nowy Jork: W.W. Norton & Company, 2003).

³⁹ Banaszak, *Administrative Law*.

9 | Management by competence in the context of business ethics and CSR

Competency management is a key approach in organizations that focuses on identifying, developing, and using employee competencies to achieve the organizational goals. In the context of business ethics and corporate social responsibility (CSR), management by competence plays an important role in promoting ethical behavior and implementing CSR activities^[40].

The competence management system includes processes such as candidate selection, competence assessment, professional development planning and evaluation of the effects of training. Employee competencies can be divided into hard, soft, positional, and professional competencies. Implementing a competency management model ensures that employees apply appropriate ethical behaviors, which brings many benefits to the organization, such as increasing employee motivation, improving operational efficiency, maintaining competitiveness in the marketplace, and reducing staff turnover.

Corporate social responsibility (CSR) includes activities aimed at achieving a positive impact on society, the environment and the economy. CSR can be divided into three areas: environmental, social and economic. Organizations can use a variety of CSR tools, such as standards and guidelines, management systems, codes of ethics, training programs, audits of company operations, stakeholder consultations, partnerships with NGOs, and marketing activities^[41].

Competence management in the context of business ethics and CSR is not only a tool for improving efficiency, but also a way to build an organizational culture based on continuous improvement and employee development. With this approach, organizations can better respond to changing market conditions, attract the best talent, and build lasting relationships with stakeholders^[42].

⁴⁰ McClelland, *Testing for Competence Rather Than for Intelligence*.

⁴¹ Michael E. Porter, Mark Kramer, „Creating Shared Value” *Harvard Business Review*, February (2011): 4-17.

⁴² A. Carroll, „The Pyramid of Corporate Social Responsibility: Toward the Moral Management of Organizational Stakeholders” *Business Horizons*, 4 (1991): 39-48.

10 | Summary

Competency management and dignity management are two complementary approaches that can significantly improve employee effectiveness and satisfaction. By systematically identifying, assessing, and developing competencies and respecting the dignity of employees, organizations can create dynamic, productive, and satisfied teams capable of meeting today's market and organizational challenges. In an era of constant change, competency management is becoming a key element of effective management and long-term success.

Examples from companies such as Google, General Electric and IBM show that the effective implementation of management by competence can contribute to the organization's innovation, stability and competitiveness. Organizations that effectively manage competencies are more flexible, better adapted to market and technological changes, and more competitive. Management by competence is not only a tool to increase efficiency, but also a way to build an organizational culture based on continuous learning, development and innovation.

The right to good administration and the Service Learning method are additional elements that enrich the approach to competence management. They support competence development in both educational and administrative contexts, ensuring that individuals and organizations are well equipped to face contemporary challenges. Putting these principles and methods into practice can contribute to a more just, efficient, and innovative society.

Bibliography

- Armstrong Michael, *A Handbook of Human Resource Management Practice*. Londyn: Kogan Page Publishers, 2012.
- Banaszak Bogusław, *Administrative Law*. Warsaw: Wolters Kluwer, 2015.
- Boyatzis Richard, *The Competent Manager: A Model for Effective Performance*. Nowy Jork: Wiley, 1982.
- Carroll A., „The Pyramid of Corporate Social Responsibility: Toward the Moral Management of Organizational Stakeholders” *Bussines Horizons*, 4 (1991): 39-48.
- Dewey John, *Experience and Education*. Indianapolis: Kappa Delta Pi, 1938.

- Dubois David, *Competency-Based Human Resource Management*. Palo Alto: Davies-Black Publishing, 2004.
- Employee Management*, ed. Lidia Zbiegień-Maciąg. Kraków: AGH University Scientific and Didactic Publishers, 2002.
- Eyler Janet, Dwight Giles, *Where's the Learning in Service-Learning?*. San Francisco: Jossey-Bass, 1999.
- Filipowicz Grzegorz, *Compendium of knowledge about competence management*. Warsaw: Wolters Kluwer, 2018.
- Filipowicz Grzegorz, *Competence management in the organization*. Warsaw: Wolters Kluwer, 2016.
- Goleman Daniel, *Emotional Intelligence: Why It Can Matter More Than IQ*. Nowy Jork: Bantam Books, 1995.
- Habermas Jürgen, *The Theory of Communicative Action*. Boston: Beacon Press, 1984.
- Jacoby Barbara, *Service-Learning Essentials: Questions, Answers, and Lessons Learned*. San Francisco: Jossey-Bass, 2015.
- Kolb David, *Experiential Learning: Experience as the Source of Learning and Development*. Upper Saddle River: Prentice Hall, 1984.
- McClelland David, „Testing for Competence Rather Than for Intelligence” *American Psychologist*, 1 (1973): 1-14.
- Moczydłowska Joanna, *Professional Competence Management and Motivating Employees*. Warsaw: Difin, 2008.
- Oleksyn Tadeusz, *Competence management*. Warsaw: Wolters Kluwer, 2014.
- Parry Scott, *The Quest for Competence*. Minneapolis: Training, 1996.
- Perechuda Kazimierz, *Management through competence*. Warsaw: PWN, 2013.
- Porter Michael E., Mark Kramer, „Creating Shared Value” *Harvard Business Review*, February (2011): 4-17.
- Raven John, John Stephenson, *Competence in the Learning Society*. Nowy Jork: Peter Lang, 2001.
- Sennett Richard, *Respect in a World of Inequality*. Nowy Jork: W.W. Norton & Company, 2003.
- Spencer Lyle, Phd Signe M. Spencer, *Competence at Work: Models for Superior Performance*. Nowy Jork: Wiley, 1993.
- Ulrich David, *Human Resource Champions: The Next Agenda for Adding Value and Delivering Results*. Boston: Harvard Business Review Press, 1996.



RAJMUND STAPIŃSKI

Rola samorządów w systemie wspierania napływu bezpośrednich inwestycji zagranicznych

Role of Local Governments in the System of Supporting Foreign Direct Investment Inflows

Abstract

The author aimed to identify the main motives of foreign direct investment inflows and correlate them with the national system of their support. The paper included a classification of forms of legal, economic and institutional support for investors. The consideration was aimed at indicating the role of local government units in servicing entrepreneurs, considering Poland as an investment destination.

KEYWORDS: foreign direct investment, investors, local government

SŁOWA KLUCZOWE: bezpośrednie inwestycje zagraniczne, inwestorzy, samorząd terytorialny

RAJMUND STAPIŃSKI – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Rzeszowski,
ORCID – 0000-0003-3768-7857, e-mail: rstapinski@ur.edu.pl

1 | Wprowadzenie

Zmiany polityczne zachodzące w krajach socjalistycznych w drugiej połowie lat osiemdziesiątych XX wieku umożliwiły przeprowadzenie transformacji ustrojowej obejmującej m.in. sferę gospodarczą w postaci przejścia

od gospodarki centralnie zarządzanej do systemu rynkowego^[1]. Głównym inicjatorem wskazanych przemian było polskie społeczeństwo, a tym samym to właśnie Polska stała się prekursorem wdrażania reform prawnych w tym obszarze. Począwszy od 1989 r. krajowy system prawno-gospodarczy przechodził głębokie przeobrażenia mająca na celu przybliżenie go do konstytucyjnie zadekretowanego systemu gospodarki rynkowej^[2]. Dyskusje na temat modelu gospodarczego nakreślającego kierunki ewolucji obrotu gospodarczego oraz jego ramy prawne i instytucjonalne skutkowały umocowaniem w ramach art. 20 Konstytucji RP społecznej gospodarki rynkowej jako podstawy jej ustroju gospodarczego^[3].

Transformacja w wymiarze ekonomicznym stała u podstaw funkcjonowania mechanizmów rynkowych, tworząc nowy system gospodarczy, zrywający z koncepcją ekonomii socjalistycznej. Strategia tych przemian określana mianem planu Balcerowicza zakładała szereg komplementarnych działań, tj. m.in.: zmiany w strukturze własnościowej gospodarki, w drodze procesów prywatyzacyjnych oraz zwiększenia ilości prywatnych przedsiębiorstw; zastąpienie biurokratyczno-nakazowego charakteru gospodarki przez samoregulację rynkową; stworzenie konkurencyjnego środowiska wewnątrz kraju, przez wdrożenie rozwiązań o charakterze antymonopolowym; uruchomienie rynku kapitałowego oraz ustanowienie wymiennalności złotego. Istotne założenie wskazanego planu stanowiło pozyskanie zagranicznego kapitału umożliwiającego przyspieszenie przemian^[4]. Działania transformacyjne w Polsce miały charakter radykalny i szokowy opierając się na tożsamej strategii przemian^[5], co prowadziło do zdynamizowania tempa zmian, jednocześnie powodując liczne,

¹ Wacław Jarmołowicz, Dawid Piątek. „Polska transformacja gospodarcza. Przesłanki - przebieg - rezultaty”, [w:] *W poszukiwaniu nowego ładu ekonomicznego*, red. Stanisław Owsiak, Artur Pollok (Warszawa: Polskie Towarzystwo Ekonomiczne, 2013), 71-89.

² Tadeusz Włudyka, *Model społecznej gospodarki rynkowej a transformacja ustrojowa polskiej gospodarki. Analiza prawno-porównawcza* (Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2002), 123.

³ Szerzej: Karolina Zapolska, „Ewolucja podstaw normatywnych wolności gospodarczej w Polsce w XX wieku”. *Miscellanea Historico-Iuridica*, z. 2 (2019): 226-228.

⁴ Dominik Sadłakowski, „Skutki internacjonalizacji gospodarki polskiej w kontekście zmian transformacyjnych”, [w:] *Transformacja gospodarcza w Polsce*, red. Mirosław Geise, Jarosław Oczki, Dariusz Piotrowski (Bydgoszcz: Wydawnictwo Uczelniane Wyższej Szkoły Gospodarki, 2016), 22-23.

⁵ Jarmołowicz, „Polska transformacja gospodarcza”, 79.

negatywne skutki społeczne objawiające się m.in. w postaci zjawiska bezrobocia strukturalnego. Co istotne, zastosowanie koncepcji przemian kompleksowych i radykalnych, okazało się skuteczną i efektywną metodą transformacji^[6], a działania podjęte w Polsce czynią zeń obok Węgier i Czech lidera transformacji gospodarczej^[7], co finalnie pozwala w dłuższej perspektywie na zniwelowanie początkowych problemów społecznych przez mechanizmy rynkowe uzupełnione o inicjowane przez władze publiczne działania o charakterze socjalnym.

Uznanie dla przyjętego modelu transformacji potwierdza określanie Polski jako „wschodnioeuropejskiego tygrysa” czy też „szybującego orła” w kontekście rozwoju gospodarczego, którego poziom wzrostu był przez lata dwukrotnie wyższy niż innych państw OECD o podobnej wielkości^[8]. Wskaźniki gospodarcze, tj. wzrost PKB, rekordowy przyrost wartości eksportu, a także zmiana struktury zatrudnienia zwiększająca znaczenie usług, a także inne indykatory wskazujące na wzrost zadowolenia Polaków ze stanu zdrowia, dynamiczny wzrost zarobków gospodarstw domowych, zwiększenie poziomu wykształcenia społeczeństwa oraz znaczne wydłużenie się długości życia^[9] potwierdzają sukces i wieloaspektowość oddziaływania przemian gospodarczych zainicjowanych pod koniec lat osiemdziesiątych XX wieku.

2 | Wyzwania gospodarki po okresie transformacji

Znaczne postępy polskiej gospodarki nie pozwoliły jak dotąd na osiągnięcie poziomu zamożności najbogatszych państw UE^[10], a przeszkoda do osiągnięcia tak określonego celu może być tzw. pułapka średniego dochodu

⁶ Ibidem, 86.

⁷ Magdalena Raftowicz-Filipkiewicz, „Przemiany systemowe gospodarki Polski i ich znaczenie w podnoszeniu poziomu międzynarodowej konkurencyjności” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Oeconomia*, nr 3398 (2010): 220.

⁸ Mark De Broeck, Vincent Koen, „The Soaring Eagle: Anatomy of the Polish Take-Off in the 1990s” *IMF Working Paper*, January (2000): 3.

⁹ Związek Przedsiębiorców i Pracodawców, *Raport. Najlepszy czas Polski 1992-2022* (Warszawa: Związek Przedsiębiorców i Pracodawców, 2023), 32.

¹⁰ Wg danych Eurostat w 2023 r. Polska osiągnęła 80% średniej unijnej PKB per capita - za: Purchasing power parities and GDP per capita - flash estimate, marzec

(rozwoju)^[11]. Mianem tym jest określana sytuacja, w której kraj po okresie szybkiego rozwoju gospodarczego doświadcza trwałego spowolnienia tempa owego wzrostu, uniemożliwiającego dogonienie krajów zaklasyfikowanych do najwyższej grupy dochodowej^[12]. Czynniki wpływające na spowolnienie gospodarcze krajów o gospodarkach o profilu zbliżonym do polskiego to przede wszystkim: niekorzystna struktura demograficzna skutkująca niższą produktywnością; niska dywersyfikacja gospodarki również ograniczająca produktywność i wartość dodaną produkcji krajowej; niewydajny rynek finansowy zmniejszający możliwość finansowania przedsiębiorstw oraz finansowania innowacji; niewystarczająca infrastruktura hamująca rozpowszechnianie innowacji, a także niski poziom innowacyjności; słabe instytucje zniekształcające bodźce do tworzenia innowacji oraz niewydajny rynek pracy, który zmniejsza korzyści ze zdobywania wyższego wykształcenia ograniczając produktywność siły roboczej^[13].

Zapobieżenie powstawaniu wyżej wymienionych okoliczności oraz niwelowanie ich negatywnych skutków stanowi jedno z podstawowych zadań państwa w ramach prowadzonej polityki gospodarczej. W ramach systemu zarządzania rozwojem Polski prowadzonego w oparciu o ustawę z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju^[14], przewidziano odniesienie do kwestii gospodarczych na każdym jego etapie. Począwszy od założenia osiągnięcia „innowacyjnej, odpowiedzialnej, odpornej na szoki i kryzysy – gospodarki przyszłości” nakreślonego w ramach Koncepcji rozwoju kraju do 2050 r.^[15], przez średniookresową Strategię na rzecz odpowiedzialnego rozwoju do roku 2020 (z perspektywą do 2030 r.), której głównym celem jest tworzenie warunków dla wzrostu dochodów mieszkańców Polski przy jednoczesnym wzroście spójności w wymiarze społecznym, ekonomicznym, środowiskowym i terytorialnym,

2024. https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Purchasing_power_parities_and_GDP_per_capita_-_flash_estimate.

¹¹ Kamil Pruchnik, Jakub Zowczak, „Polska transformacja ustrojowa w kontekście pułapki średniego dochodu”, [w:] *Transformacja gospodarcza w Polsce*, red. Mirosław Geise, Jarosław Oczki, Dariusz Piotrowski (Bydgoszcz: Wydawnictwo Uczelniane Wyższej Szkoły Gospodarki, 2016), 12.

¹² Ryszard Kowalski, „Nierówności ekonomiczne a pułapka średniego rozwoju. Wnioski dla Polski” *Optimum. Economic Studies*, nr 2 (2019): 39.

¹³ Pruchnik, Zowczak, „Polska transformacja ustrojowa”, 14.

¹⁴ T. j. Dz. U. z 2024 r., poz. 324.

¹⁵ Ministerstwo Funduszy i Polityki Regionalnej, *Koncepcja Rozwoju Kraju 2050*. KRK2050, Projekt dokumentu, Warszawa 2024, s. 14.

czemu ma służyć trwały wzrost gospodarczy oparty coraz silniej o wiedzę, dane i doskonałość organizacyjną^[16]. Również inne strategie zawierają liczne odniesienia do kwestii rozwoju gospodarczego, a najbardziej doniosłe z nich zostały zawarte w Strategii produktywności 2030, której głównym celem jest progresywny, zrównoważony i inkluzywny wzrost produktywności oparty na wykorzystaniu wiedzy oraz nowych technologii, zwłaszcza cyfrowych^[17]. Do jej celów szczegółowych zaliczono m.in. trwałe zwiększenie stopy inwestycji prywatnych; automatyzację, robotyzację i cyfryzację przedsiębiorstw; poniesienie jakości zarządzania w przedsiębiorstwach i instytucjach publicznych (zwłaszcza w administracji publicznej); stymulowanie mechanizmów współpracy pomiędzy podmiotami gospodarczymi oraz zwiększenie liczby eksporterów, a także wartości eksportu, w szczególności na rynki pozaeuropejskie^[18].

Prawidłowa implementacja wytycznych określonych w przytoczonych dokumentach strategicznych oraz osiągnięcia formułowanych względem nich celów jest szczególnie istotne, z uwagi na fakt, iż jak wskazują dotychczasowe doświadczenia gospodarek światowych przyspieszenie rozwoju umożliwiające skuteczne zmniejszenie luki dochodowej następuje w wyniku zintensyfikowanej absorpcji nowych technologii przez państwa, których gospodarka była zapóźniona w stosunku do liderów postępu światowego, co wymagało intensywnej akumulacji czynników produkcji oraz wzrostu ich produktywności^[19]. Margines konkurencyjności cenowo-płaconej w Polsce jest niski i ulega systematycznej erozji związanej ze wzrostem wynagrodzeń, co skutkować będzie uczynieniem z produktywności kluczowego czynnika zapewniającego konkurencyjność, zwiększając tym samym rolę inwestycji w utrzymaniu wzrostu gospodarczego^[20].

¹⁶ Uchwała nr 8 Rady Ministrów z dnia 14 lutego 2017 r. w sprawie przyjęcia Strategii na rzecz Odpowiedzialnego Rozwoju do roku 2020 (z perspektywą do 2030 r.), M.P. 2017 poz. 260, s. 49-51.

¹⁷ Uchwała nr 154 Rady Ministrów z dnia 12 lipca 2022 r. w sprawie przyjęcia „Strategii produktywności 2030”, M.P. 2022 poz. 926, s. 4.

¹⁸ M.P. 2022 poz. 926, s. 4-5.

¹⁹ Witold M. Orłowski, „W jaki sposób słabiej rozwinięta gospodarka może dogonić liderów? Znaczenie zagregowanej produktywności” *Studia BAS*, 1 (2024): 8 i cyt. tam literatura.

²⁰ Jan Hagemeyer, Grzegorz Poniatowski, Agnieszka Pechcińska, Mehmet Burak Turgut, Adam Śmietanka, „Inwestycje i ich determinanty a wzrost gospodarczy Polski w długim okresie” *CASE – Center for Social and Economic Research*, nr 505 (2021): 11.

3 | Motywy napływu bezpośrednich inwestycji zagranicznych

Odpowiedź na nakreślone wyzwania mogą stanowić bezpośrednie inwestycje zagraniczne (BIZ)^[21], prowadzone przez wiodące, dobrze zorganizowane przedsiębiorstwa oraz powstawanie i rozwój, nowych innowacyjnych krajowych podmiotów gospodarczych. Zadaniem państwa w tym obszarze jest natomiast przygotowanie właściwych ram prawnych, ekonomicznych i instytucjonalnym, zapewniających odpowiednią stymulację tego rodzaju inicjatyw oraz niwelowanie barier występujących.

John H. Dunning wyodrębnił cztery rodzaje motywów realizacji inwestycji zagranicznych i przyporządkował im konkretne typy inwestorów. Pierwszy rodzaj podmiotów jest nastawiony na pozyskanie zasobów (surowce, siła robocza) po niższym koszcie. Główną motywację kolejnego stanowi natomiast zdobycie rynków poprzez rozszerzenie możliwości zbytu, wykazując przy tym tendencję do traktowania swoich filii zagranicznych jako samowystarczalnych jednostek. W trzecim modelu inwestor kieruje się w głównej mierze poprawą efektywności – racjonalizacją procesów produkcji, dystrybucji i marketingu, wykorzystując synergiczne, skoordynowane zarządzanie rozproszonymi geograficznie zasobami. Ostatni model opiera się na chęci pozyskania zasobów strategicznych poprzez dyskontowanie korzyści związanych z dysponowaniem siecią przedsiębiorstw funkcjonujących w zróżnicowanym, wielonarodowym środowisku^[22]. Konkretnie inwestycje mogą być motywowane konglomeratem wyżej wymienionych korzyści, a udział każdej z nich w procesie decyzyjnym jest w dużej mierze uzależniony od struktury społeczno-gospodarczej państwa przyjmującego.

Wśród czynników najbardziej istotnych dla inwestorów zagranicznych można wyodrębnić kilka grup aspektów decydujących o wyborze konkretnego państwa jako miejsca prowadzenia działalności. Należy do nich zaliczyć w szczególności uwarunkowania: ekonomiczne, instytucjonalno-kulturowe, polityczne, naukowo-techniczne, przyrodnicze

²¹ W latach 2020-2022 napływ bezpośrednich inwestycji zagranicznych wynosił średnio 3,7% PKB – za: Polski Instytut Ekonomiczny, „Miesięcznik Makroekonomiczny PIE”, 12 (2023): 3.

²² Marian Gorynia, *Strategie zagranicznej ekspansji przedsiębiorstw* (Warszawa: Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, 2007), 60-61.

i przestrzenne^[23]. Odnoszą się one do całego obszaru kraju i zasadniczo stanowią efekt działań realizowanych na szczeblu centralnym. Do czynników instytucjonalnych determinujących bezpośrednio inwestycje zagraniczne można zaliczyć: poziom reform rynkowych – regulacje w zakresie własności i konkurencji; liberalizację ekspansji kapitałowej przedsiębiorstw; udział własności prywatnej; system prawny; system podatkowy oraz czynniki instytucjonalne o charakterze nieformalnym^[24]. Istotną rolę pełni ponadto liberalizacja polityki wobec inwestorów, która może wyrażać się w łagodzeniu i usuwaniu barier wejścia w postaci podatków, koncesji, kwot importowych, ceł, subwencji itp.^[25] Również regulacje prawne z zakresu m.in. prawa konkurencji, prawa prowadzenia działalności gospodarczej oraz prawa podatkowego mogą całkowicie lub częściowo ograniczyć napływ kapitału zagranicznego do niektórych sektorów gospodarki^[26] lub w przypadku adekwatności względem oczekiwań przedsiębiorców przyczynić się do jego intensyfikacji. Należy podkreślić istotne ograniczenia w swobodzie kreowania regulacji w wymienionych obszarach w kontekście państw członkowskich Unii Europejskiej, które to ograniczenia wynikają bezpośrednio z unijnych reguł udzielania pomocy publicznej, taryf celnych oraz harmonizacji prawa w innych obszarach z zakresu szeroko pojętego prawa gospodarczego.

Na wybór konkretnej lokalizacji (działki, hali) mają natomiast wpływ inne, nieco bardziej sprecyzowane okoliczności, których kreowania należy bezpośrednio lub pośrednio do władz lokalnych. Mogą one zostać sklasyfikowane jako:

- twarde czynniki lokalizacji: sieć komunikacyjna; podatki, zachęty, subwencje; dostępność powierzchni; podaż wykwalifikowanej siły roboczej; ośrodki szkolenia zawodowego; rynek zbytu w regionie; bliskość dostawców i kooperantów; instrumenty badawcze;

²³ Hanna Godlewska-Majkowska, *Lokalizacja przedsiębiorstwa w gospodarce globalnej* (Warszawa: Difin, 2013), 25.

²⁴ Dorota Ciesielska-Maciągowska, *Bezpośrednie inwestycje zagraniczne z Europy Środkowej i Wschodniej: perspektywa instytucjonalna* (Warszawa: Oficyna Wydawnicza SGH – Szkoła Główna Handlowa, 2019), 33.

²⁵ Renata Oczkowska, *Międzynarodowa ekspansja przedsiębiorstw w warunkach globalizacji. Motywy, strategie, tendencje* (Warszawa: Difin, 2013), 103.

²⁶ Magdalena Owczarczuk, *Instytucje a napływ bezpośrednich inwestycji zagranicznych do Polski* (Białystok: Wydawnictwo Uniwersytetu w Białymstoku, 2020), 148.

- miękkie czynniki lokalizacji: przychylne nastawienie władz samorządowych do inwestorów; wizerunek miejsca lokalizacji w wymiarze gospodarczym; mentalność lokalnej ludności; możliwość spędzania wolnego czasu; atrakcyjność miasta; korzyści mieszkaniowe; szybkość działania administracji^[27].

4 | System wspierania inwestorów

Decyzja inwestora o wyborze konkretnej lokalizacji jest motywowana wieloma czynnikami, zarówno o charakterze pozytywnym dla jego rachunku ekonomicznego i zamierzeń biznesowych, jak i uwzględnieniem uwarunkowań negatywnych, mogących wydłużyć proces inwestycyjny, uniemożliwić bądź utrudnić sprawne funkcjonowanie przedsiębiorstwa lub w inny sposób zmniejszyć zasadność inwestycji. Podstawową rolą instytucji państwowych jest zapewnienie właściwego systemu zachęt do rozwoju przedsiębiorstw oraz zmniejszenie niepewności występujących w ich otoczeniu zewnętrznym^[28]. Różnego rodzaju zachęty inwestycyjne stanowią kluczową determinantę braną pod uwagę przy decyzjach przedsiębiorców, a ich efekty są zależne od rodzaju poszczególnych bodźców oferowanych przez rządy państw goszczących^[29].

Wskazany proces powinien być realizowany przez skoordynowane działania instytucji centralnych oraz lokalnych, występujące w różnych obszarach właściwych ze względu na czynniki wskazywane na wcześniejszym etapie, budując w ten sposób zewnętrzne otoczenie przedsiębiorcy sprzyjające jego ekspansji zagranicznej. Składają się na nie wszelkiego rodzaju polityki i programy rządowe ukierunkowane na wsparcie procesów zagranicznej ekspansji przedsiębiorstw, a także tworzenie globalnych

²⁷ Wojciech Dziemianowicz, „Rola władz samorządowych w stymulowaniu napływu bezpośrednich inwestycji zagranicznych”, [w:] *Bezpośrednie inwestycje zagraniczne*, red. Zbigniew Olesiński (Warszawa: Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, 1998), 228-229.

²⁸ Ciesielska-Maciągowska, *Bezpośrednie inwestycje zagraniczne*, 77.

²⁹ Magdalena Kinga Stawicka, „Wspieranie bezpośrednich inwestycji zagranicznych przez zachęty inwestycyjne w wybranych krajach europejskich” *Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach*, nr 214 (2015): 256.

łańcuchów wartości oraz sieci współpracujących wzajemnie podmiotów w ramach organizacji gospodarczych i pozarządowych. Skutkiem wskazanych działań powinno być: ułatwienie dostępu do źródeł finansowania dostosowanych do specyfiki inwestorów; działania promocyjne kraju za granicą; wspieranie procesu pozyskiwania partnerów handlowych; pomoc w zakresie uczestnictwa w procedurach administracyjnych oraz pozyskiwania kontaktów niezbędnych do funkcjonowania na rynku, a także wsparcie w rozwoju klastrów oraz innych organizacji otoczenia biznesu sprzyjających ekspansji przedsiębiorstw z danej gospodarki^[30].

Uwzględniając wskazane okoliczności można wyodrębnić katalog warunków służących przyciągnięciu inwestorów zagranicznych do inwestycji w Polsce, a w następnym etapie do wyboru przez nich konkretnej lokalizacji, spośród propozycji przedstawianych przez przedstawicieli władz i instytucji szczebla lokalnego. Na system wspierania napływu BIZ składają się:

- zachęty finansowe (pomoc publiczna, ulgi podatkowe);
- otoczenie infrastrukturalne (dostępność obszarów inwestycyjnych typu *greenfield* i *brownfield*, infrastruktura komunikacyjna, dostępność mediów, centra wspierania przedsiębiorczości, centra badawczo-rozwojowe);
- rynek pracy (centra kształcenia praktyczne, doradztwo zawodowe, szkolnictwo zawodowe, działalność urzędów pracy);
- instytucje wsparcia biznesu (instytucje szczebla centralnego i lokalnego)^[31].

Oferowane zachęty inwestycyjne nie są adresowane wyłącznie do inwestorów zagranicznych, lecz warunki udzielania wsparcia sprawiają, że są one nierzadko łatwiej dostępne dla przedsiębiorców z kapitałem zagranicznym niż dla rodzimych podmiotów^[32]. Ponadto, wiele form pomocy z uwagi na swój charakter odpowiada potrzebom wyłącznie podmiotów funkcjonujących dotąd w innych realiach prawnych i podatkowych, nie są

³⁰ Ciesielska-Maciągowska, *Bezpośrednie inwestycje zagraniczne*, 41.

³¹ Opracowanie własne na podstawie obserwacji uczestniczącej prowadzonej w ramach pracy autora w charakterze eksperta jednego z Certyfikowanych Centrów Obsługi Inwestora i Eksportera PAIH w latach 2021-2024.

³² Tomasz Dorożyński, *Wspieranie zagranicznych inwestycji bezpośrednich w Polsce przez system zachęt dla inwestorów* (Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2018), 99.

zaś one przydatne dla jednostek posiadających doświadczenie w krajowym obrocie gospodarczym.

Zachęty finansowe oferowane zagranicznym przedsiębiorcom stanowią niejednokrotnie kryterium wstępnej selekcji lokalizacji^[33] i przez wiele lat były utożsamiane w głównej mierze z możliwością realizacji inwestycji na terenie specjalnej strefy ekonomicznej (SSE), tj. wyodrębnionej zgodnie z przepisami ustawy, niezamieszkałej część terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, na której terenie może być prowadzona działalność gospodarcza na zasadach określonych ustawą^[34]. Inwestowanie na obszarze polskich SSE daje szereg korzyści (zwolnienie od podatku dochodowego, dostęp do uzbrojonych działek inwestycyjnych, przygotowaną infrastrukturę techniczną, pomoc organizacyjną i prawną w rozpoczęciu działalności, możliwość uzyskania zwolnienia od podatku od nieruchomości oraz niektórych opłat^[35]), wiąże się jednak z koniecznością poniesienia rozmaitych kosztów (np.: uzyskania zezwolenia, opłaty bieżące za korzystanie ze strefy, zapewnieniem minimalnego okresu pozostania w strefie, osiągnięciem minimalnego poziomu zatrudnienia)^[36]. Z uwagi na modyfikację analizowanego modelu wsparcia, wszystkie specjalne strefy ekonomiczne w Polsce zakończą funkcjonowanie 31 grudnia 2026 r., gdyż jest to data graniczna wskazana w rozporządzeniach Rady Ministrów określających okres na jaki zostały ustanowione^[37]. W celu dostosowania prawodawstwa do nowych wyzwań rozwojowych^[38] zmodyfikowano rozwiązania prawne w omawianym obszarze oraz rozszerzono zakres terytorialny terenów umożliwiających uzyskanie pomocy publicznej (zwolnienia podatkowego)

³³ Godlewska-Majkowska, *Lokalizacja przedsiębiorstwa w gospodarce*, 25-26.

³⁴ Art. 2 ustawy z dnia 20 października 1994 r. o specjalnych strefach ekonomicznych, t. j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1604.

³⁵ W odniesieniu do ponad 70% nieruchomości typu *brownfield* oferowanych za pośrednictwem Generatora Ofert Inwestycyjnych Polskiej Agencji Inwestycji i Handlu (<https://baza.paih.gov.pl/>) przewidziane są formy wsparcia na poziomie lokalnym – dane na czerwiec 2024 r.

³⁶ Tomasz Dorożyński, Jakub Świerkocki, *Specjalne strefy ekonomiczne w Polsce. Doświadczenia i perspektywy* (Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2022), 27.

³⁷ Jacek Formela, „Art. 19 StrefyEkonU”, [w:] *Ustawa o wspieraniu nowych inwestycji. Komentarz*, wyd. 2. red. Marta Dargas-Draganik, Jacek Formela (Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, 2022, SIP Legalis).

³⁸ Szerzej: Paweł Sancewicz, „Cele wspierania inwestycji w ustawie o specjalnych strefach ekonomicznych oraz w ustawie o wspieraniu nowych inwestycji” *Studia Prawa Publicznego*, nr 1 (2021): 62-63.

przez rozciągnięcie ich na terytorium całej Polski w drodze ustanowienia tzw. Polskiej Strefy Inwestycji^[39] funkcjonującej w oparciu o ustawę o wspieraniu nowych inwestycji^[40]. Nowe rozwiązanie wzmocniło ponadto rolę kryteriów jakościowych w przyznawaniu wsparcia, a także na nowo określiło zakres kompetencji spółek zarządzających, nakierowując je obecnie głównie na koordynację udzielania pomocy publicznej inwestorom na poziomie regionalnym. Ponadto, zniosło ono dyskryminację przedsiębiorstw działających poza strefą oraz zwiększyło atrakcyjność tej formy wsparcia także dla przedsiębiorców krajowych^[41].

Dostępność terenów inwestycyjnych oraz odpowiedni poziom rozwoju infrastruktury transportowej, telekomunikacyjnej oraz energetycznej stanowią jeden z głównych determinantów napływu inwestycji zagranicznych^[42]. Szczególnie istotną rolę odgrywa infrastruktura techniczna, związana z transportem (drogowym, kolejowym, lotniczym, morskim i rzeczny) oraz zaopatrzeniem terenu w podstawowe media (prąd, gaz, woda, telekomunikacja, usuwanie odpadów)^[43]. Rozwój wymienionych elementów infrastruktury stanowi zadanie państwa na różnych szczeblach władzy. Zarówno w aspekcie legislacyjnym, planistycznym, finansowym, jak i, finalnie, wykonawczym wymaga od podmiotów państwowych podjęcia zsynchronizowanych działań, planowanych i koordynowanych w dłuższej perspektywie za pośrednictwem dokumentów strategicznych^[44]. Do kompetencji samorządu województwa należy przygotowanie strategii rozwoju regionalnego określającej kluczowe rodzaje działalności na jego obszarze, a także wyznaczającej inwestycje najistotniejsze dla poprawy

³⁹ Jakub Jankowski, „Polska Strefa Inwestycji – kluczowe zagadnienia w zakresie ustalania wysokości dochodu zwolnionego z nowej inwestycji” *Przegląd Podatkowy*, 7 (2020): 44.

⁴⁰ Ustawa z dnia 10 maja 2018 r. o wspieraniu nowych inwestycji, t. j. Dz. U. z 2024 r., poz. 459.

⁴¹ Dorożyński, Świerkocki, *Specjalne strefy ekonomiczne*, 110-113.

⁴² Grzegorz Górniewicz, „Determinanty i konsekwencje bezpośrednich inwestycji zagranicznych” *Studia z Zakresu Prawa, Administracji i Zarządzania*, t. IV (2013): 65-66.

⁴³ Wojciech Przychodzeń, „Czynniki warunkujące napływ bezpośrednich inwestycji zagranicznych w Polsce” *Handel Wewnętrzny*, nr 6 (2012): 15.

⁴⁴ Należy do nich zaliczyć m.in.: Strategię Zrównoważonego Rozwoju Transportu do 2030 roku (M.P. 2019 poz. 1054); Krajowej Strategii Rozwoju Regionalnego 2030 (M.P. 2019 poz. 1060); Politykę energetyczną Polski do 2040 r. (M.P. 2021 poz. 264).

spójności terytorialnej, społecznej i ekonomicznej regionu^[45]. Możliwość zapewnienia dostępności odpowiednich gruntów inwestycyjnych również jest w dużej mierze zależna od istnienia odpowiedniego otoczenia legislacyjnego (np. kształtu przepisów regulujących wyłączenie gruntów z produkcji rolniczej lub leśnej^[46]) oraz działań podejmowanych przez dysponentów publicznych zasobów nieruchomości różnego szczebla (Skarb Państwa, samorządy: wojewódzki, powiatowy, gminny), których gospodarowanie odbywa się w oparciu o przepisy ustawy o gospodarce nieruchomościami^[47]. Szczególną rolę w procesach inwestycyjnych odgrywa samorząd gminny z uwagi na szeroki zakres jego kompetencji, w szczególności możliwość zaoferowania terenów pod budowę zakładów^[48], a także najszerszą odpowiedzialność za tworzenie odpowiedniego otoczenia infrastrukturalnego dla potencjalnego inwestora (drogi lokalne, zaopatrzenie w wodę, energię elektryczną, usuwanie odpadów)^[49], co może być pośrednio traktowane jako walor o charakterze ekonomicznym, z uwagi na znaczące obniżenie łącznych kosztów prowadzonej inwestycji.

Badania PISA (Programu Międzynarodowej Oceny Umiejętności Uczniów, OECD) wskazują, że polscy uczniowie we wszystkich obszarach objętych badaniem osiągają wyniki wyższe od średniej dla krajów OECD^[50]. Dobrze wyedukowane społeczeństwo stanowi niewątpliwie jeden z podstawowych zasobów Polski, a uwzględniając fakt, iż na zagadnieniu edukacji orientuje się 2 z 12 filarów konkurencyjności (edukacja na poziomie podstawowym – gospodarka oparta na czynnikach wytwórczych; edukacja na poziomie wyższym – gospodarka sterowana przez inwestycje)^[51], można uznać, że ten obszar został należycie zagospodarowany. Należy jednak podkreślić, iż jest to zagadnienie niezwykle złożone i nie sposób dostosować systemu szkolnictwa do potrzeb przedsiębiorców z uwagi na jego

⁴⁵ Godlewska-Majkowska, *Lokalizacja przedsiębiorstwa w gospodarce*, 107.

⁴⁶ Art. 11 ustawy o z dnia 3 lutego 1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych, t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 82.

⁴⁷ Ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, t.j. z Dz. U. z 2024 r., poz. 1145.

⁴⁸ Oczkowska, *Międzynarodowa ekspansja przedsiębiorstw*, 103.

⁴⁹ Godlewska-Majkowska, *Lokalizacja przedsiębiorstwa w gospodarce*, 110-112.

⁵⁰ Organisation for Economic Co-operation and Development, *PISA 2022 Results (Volume I): The State of Learning and Equity in Education*, PISA (Paris: OECD Publishing, 2023), 28.

⁵¹ Szerzej: Dorota Starzyńska, *Bezpośrednie inwestycje zagraniczne a konkurencyjność przedsiębiorstw przemysłowych w Polsce* (Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2012), 55-56.

swoistą bezwładność (czas trwania nauki, preferencje uczniów i studentów, dostępność kadr). Rola samorządu lokalnego w postaci władz powiatowych jest związana z należącym do kompetencji starostw powiatowych tworzeniem zasobów pracy, w szczególności średniego personelu oraz aktywizacji zawodowej osób, których kwalifikacje wymagają dostosowania do zmian na rynku pracy^[52]. Samorzady dysponują możliwością bieżącego reagowania na zapotrzebowanie występujące na lokalnym rynku (szkolnictwo branżowe, centra kształcenia praktycznego, kursy i szkolenia). Bardzo duże znaczenie dla analizowanego obszaru ma także szkolnictwo wyższe, które nie tylko może uczestniczyć w procesach badawczo-rozwojowych ogólnokrajowych oraz lokalnych przedsiębiorstw, lecz także przez oddolne działania dostosowywać profil swoich absolwentów do zapotrzebowania występującego na rynku pracy.

Należyta prezentacja i zapewnienie odpowiedniej pomocy w zakresie wykorzystania przeanalizowanych dotąd zachęt dla inwestorów zagranicznych wymaga zaangażowania w ten proces wyspecjalizowanych instytucji, które są w piśmiennictwie określane mianem instytucji otoczenia biznesu bądź instytucji wsparcia. Ich udział w procesie obsługi inwestora jest jeszcze istotniejszy w kontekście wskazanych uprzednio tzw. „miękkich czynników lokalizacji”, tj. wytworzenia wizerunku miejsca lokalizacji w wymiarze gospodarczym; wytworzenia pozytywnego postrzegania inwestycji wśród lokalnej ludności; omówienia możliwości spędzania wolnego czasu, korzyści mieszkaniowych oraz ułatwienie interakcje inwestora z lokalną administracją. Zadania w tym obszarze realizuje szereg instytucji, wśród których można wyodrębnić: jednostki administracji rządowej i im podległe; jednostki samorządu terytorialnego; agencje rozwoju regionalnego i lokalnego; zaplecze badawczo-rozwojowe; organizacje pracodawców i przedsiębiorców; izby i stowarzyszenia producentów; szkoły wyższej; instytucje szkoleniowe, konsultingowe, doradcze, niepubliczne instytucje rynku pracy; instytucje wspierające przedsiębiorczość (inkubatory przedsiębiorczości, parki przemysłowe, technologiczne, naukowo-technologiczne); sieci wspierające przedsiębiorczość i innowacyjność oraz instytucje finansowe^[53]. Samorząd województwa zabezpiecza poprawność wykonania przytoczonych zadań przez Polską Agencję Inwestycji i Handlu S.A. (PAIH) na swoim terenie poprzez zapewnienie funkcjonowania Centrów Obsługi Inwestora i Eksportera, działających

⁵² Godlewska-Majkowska, *Lokalizacja przedsiębiorstwa w gospodarce*, 110.

⁵³ Dorożyński, *Wspieranie zagranicznych inwestycji*, 78-79.

w strukturach właściwych urzędów marszałkowskich bądź lokalnych agencji rozwoju regionalnego^[54]. Ponadto, inicjuje on i wspiera w formie grantów oraz dotacji funkcjonowanie klastrów zrzeszających przedsiębiorców w konkretnych branżach, zwłaszcza zgodnych z jego inteligentnymi specjalizacjami. Korzyści oferowane przez tego typu organizacje pozostają w kręgu zainteresowania większości inwestorów, czyniąc z klastrów atrakcyjną lokalizację dla znacznej części BIZ^[55]. Wyspecjalizowane instytucje otoczenia (wsparcia) biznesu mogą funkcjonować także na innych szczeblach samorządu terytorialnego bądź to w formie lokalnych agencji rozwoju lub też jednostek organizacyjnych funkcjonujących w ramach urzędów. Profesjonalizacja kadr i rozwój oferty inwestycyjnej tego rodzaju jednostek na poziomie powiatowym i gminnym jest dokonywany m.in. poprzez wdrażanie projektów edukacyjno-szkoleniowych takich jak „Standardy obsługi inwestora w samorządzie”^[56], które implementowały znaczną część rozwiązań stosowanych przez PAIH do urzędów gmin i starostw powiatowych, które finalnie stanowią najistotniejszy punkt kontaktu inwestora z samorządem. Elementy poddane analizie składają się zasadniczo na makrootoczenie polityczno-prawne stanowiące zasadniczy czynnik ekspansji zagranicznej przedsiębiorstw^[57].

⁵⁴ Polska Agencja Inwestycji i Handlu, *Regionalne Centra Obsługi Inwestora i Eksportera (COIE)*, www.paih.gov.pl/dlaczego_polska/regiony/coie/ [dostęp: 01.06.2024].

⁵⁵ Marta Götz, *Atrakcyjność klastra dla lokalizacji bezpośrednich inwestycji zagranicznych* (Poznań: Instytut Zachodni, 2009), 284.

⁵⁶ Szerzej: Wojciech Dziemianowicz, Krzysztof Piróg, *Standardy obsługi inwestora w samorządzie – doświadczenia projektu pilotażowego w gminach województwa warmińsko-mazurskiego* (Warszawa: Polska Agencja Inwestycji i Handlu S.A., 2018); Piotr Kopyciński, *Standardy obsługi inwestora w samorządzie. Studium przypadku polskiego projektu EFS przygotowane w ramach badania „Oceny wsparcia administracji publicznej przez EFS” (PAPA), Komisja Europejska* (Wilno: PPMI, 2019).

⁵⁷ Alina Gorczyńska, *Międzynarodowa ekspansja przedsiębiorstw w poszukiwaniu źródeł wzrostu wartości rynkowej* (Warszawa: CeDeWu, 2008), 17.

5 | Podsumowanie

Wspieranie napływu bezpośrednich inwestycji zagranicznych stanowi bardzo złożone, wieloaspektowe zagadnienie, w ramach którego przenikają się instrumenty i zjawiska właściwe m.in. dla nauk prawnych, ekonomicznych, o zarządzaniu, a także socjologicznych. Dodatkową trudność stanowi dynamicznie zmieniające się sytuacja gospodarcza na rynkach globalnych, która bezpośrednio rzutuje na motywy nowych inwestycji. Zapewnienie skuteczności działań podejmowanych w tym obszarze wymaga nie tylko stworzenie, lecz także stałego monitoringu i odpowiedniej modyfikacji systemu zachęt odpowiadającego bieżącym potrzebom inwestorów zagranicznych oraz dostosowania do niego otoczenia instytucjonalnego utrzymującego bezpośredni kontakt z inwestorami.

Samorząd terytorialny może kształtować walory lokalizacyjne, podejmując działania w ramach różnych elementów analizowanego systemu. Począwszy od możliwości kreowania zachęt finansowych, przez bardzo istotną rolę w obszarze tworzenia i modernizacji otoczenia infrastrukturalnego oraz inicjowanie działań w obszarze rynku pracy, aż po zapewnienie funkcjonowania własnych instytucji wsparcia biznesu i utrzymywanie współpracy z tożsamymi podmiotami na innych szczeblach władzy publicznej, a także instytucjami prywatnymi. Pomimo ryzyka występowania rozbieżnych interesów poszczególnych podmiotów, *de facto* rywalizujących o ograniczoną liczbę BIZ, szczególnie istotna wydaje się koordynacja działań poszczególnych jednostek, która może zostać zapewniona wyłącznie przez instytucje centralne.

Skuteczność systemu wspierania napływu bezpośrednich inwestycji zagranicznych mierzona przy pomocy ich skali, rozumianej bądź to w kontekście liczby inwestorów, bądź też sumy nakładów inwestycyjnych wymaga koordynacji działań legislacyjnych, fiskalnych oraz infrastrukturalnych na obszarze całego kraju czemu służy przyjęty w Polsce model prowadzenia polityki rozwoju. Cel wszelkich działań państwa stanowi zasadniczo zapewnienie dobrobytu społeczeństwa w sensie dobrostanu społecznego, którego elementem jest dobrostan ekonomiczny^[58]. Skupianie się wyłącznie na rachunku ekonomicznym może być w tym przypadku przeciwskuteczne, gdyż niektóre inwestycje pomimo pozornych korzyści

⁵⁸ Sylwia Machowska-Okrój, „Wzrost gospodarczy a dobrobyt ekonomiczno-społeczny w wybranych krajach europejskich” *Studia i Prace Wydziału Nauk Ekonomicznych i Zarządzania Uniwersytetu Szczecińskiego*, nr 35, (2014): 427-428.

mogą nie znajdować akceptacji społeczeństwa bądź akceptacja ta wymaga szerokich konsultacji. Tym istotniejsza okazuje się rola samorządu terytorialnego, który może wykorzystać swoje unikalne kompetencje wynikające z decentralizacji władzy publicznej, umożliwiające lepsze zrozumienie lokalnych uwarunkowań, niejednokrotnie pozbawionych uniwersalnego charakteru i nieoczywistych z perspektywy mieszkańców innych regionów. Wysoki poziom profesjonalizmu działań podejmowanych przez organy samorządu terytorialnego stanowi warunek konieczny dla powodzenia inwestycji, gdyż to finalnie one mają bezpośredni kontakt z inwestorem, a ponadto są odpowiedzialne za prowadzenie postępowań administracyjnych charakteryzujących proces inwestycyjno-budowlany, a także części postępowań podatkowych oraz procedur związanych z podejmowaniem i wykonywaniem działalności gospodarczej. Przeprowadzone analizy nie pozwalają na dokonanie hierarchicznej klasyfikacji znaczenia podmiotów funkcjonujących w systemie wspierania napływu BIZ dla jego skuteczności. Każdy z nich odgrywa istotną rolę na poszczególnych etapach procesu obsługi inwestora, uzupełniając wzajemnie swoje kompetencje, zadania i funkcje. Pozwala to na wysunięcie konkluzji, iż jedynie koordynacja, współdziałanie i sprawność ogółu omawianych instytucji, w tym jednostek samorządu terytorialnego, stanowi warunek konieczny dla poprawnej realizacji stawianych przed nimi zadań.

Bibliografia

- Ciesielska-Maciągowska Dorota, *Bezpośrednie inwestycje zagraniczne z Europy Środkowej i Wschodniej: perspektywa instytucjonalna*. Warszawa: Oficyna Wydawnicza SGH – Szkoła Główna Handlowa, 2019.
- De Broeck Mark, Vincent Koen, „The Soaring Eagle: Anatomy of the Polish Take-Off in the 1990s” *IMF Working Paper*, January (2000): 1-37. <https://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2000/wp0006.pdf>.
- Dorożyński Tomasz, Jakub Świerkocki, *Specjalne strefy ekonomiczne w Polsce. Doświadczenia i perspektywy*. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2022. dspace.uni.lodz.pl/xmlui/bitstream/handle/11089/43165/Dorozynski_Swierkocki_Specjalne_strefy.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
- Dorożyński Tomasz. *Wspieranie zagranicznych inwestycji bezpośrednich w Polsce przez system zachęt dla inwestorów*. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2018.

- Dziemianowicz Wojciech, Krzysztof Piróg, *Standardy obsługi inwestora w samorządzie – doświadczenia projektu pilotażowego w gminach województwa warmińsko-mazurskiego*. Warszawa: Polska Agencja Inwestycji i Handlu S.A., 2018. https://baza.paih.gov.pl/images_res/files/info/2_Raport_Standardy_obsługi_inwestora_w_samorz%C4%85dzie.pdf.
- Godlewska-Majkowska Hanna, *Lokalizacja przedsiębiorstwa w gospodarce globalnej*. Warszawa: Difin, 2013.
- Gorczyńska Alina, *Międzynarodowa ekspansja przedsiębiorstw w poszukiwaniu źródeł wzrostu wartości rynkowej*. Warszawa: CeDeWu, 2008.
- Gorynia Marian, *Strategie zagranicznej ekspansji przedsiębiorstw*. Warszawa: Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, 2007. http://mariangorynia.pl/wp-content/uploads/MGorynia_Strategie_zagranicznej_ekspansji_przedsiębiorstw.pdf.
- Götz Marta, *Atrakcyjność klastra dla lokalizacji bezpośrednich inwestycji zagranicznych*. Poznań: Instytut Zachodni, 2009.
- Górniewicz Grzegorz, „Determinanty i konsekwencje bezpośrednich inwestycji zagranicznych” *Studia z Zakresu Prawa, Administracji i Zarządzania*, t. IV (2013): 61-78. <https://repozytorium.ukw.edu.pl/bitstream/handle/item/412/Grzegorz%20G%23%b3rniewicz.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- Hagemejer Jan, Grzegorz Poniatowski, Agnieszka Pechcińska, Mehmet Burak Turgut, Adam Śmietanka, „Inwestycje i ich determinanty a wzrost gospodarczy Polski w długim okresie” *CASE – Center for Social and Economic Research*, nr 505 (2021): 1-72. https://www.case-research.eu/files/?id_plik=6961.
- Jankowski Jakub, „Polska Strefa Inwestycji – kluczowe zagadnienia w zakresie ustalania wysokości dochodu zwolnionego z nowej inwestycji” *Przegląd Podatkowy*, 7 (2020): 44-51. <https://sip.lex.pl/#/publication/151366335/jankowski-jakub-polska-strefa-inwestycji-kluczowe-zagadnienia-w-zakresie-ustalania-wysokosci...?keyword=Jakub%20Jankowski&cm=STOP>.
- Kopyciński Piotr, *Standardy obsługi inwestora w samorządzie. Studium przypadku polskiego projektu EFS przygotowane w ramach badania „Oceny wsparcia administracji publicznej przez EFS” (PAPA)*. Komisja Europejska. Wilno: PPMI, 2019. <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=22673&langId=pl&>.
- Kowalski Ryszard, „Nierówności ekonomiczne a pułapka średniego rozwoju. Wnioski dla Polski” *Optimum. Economic Studies*, nr 2 (2019): 37-52. https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/7692/1/Optimum_2_2019_R_Kowalski_Nierownosci_ekonomiczne.pdf.
- Machowska-Okrój Sylwia, „Wzrost gospodarczy a dobrobyt ekonomiczno-społeczny w wybranych krajach europejskich” *Studia i Prace Wydziału Nauk Ekonomicznych i Zarządzania Uniwersytetu Szczecińskiego*, nr 35 (2014): 409-430. http://wneiz.pl/nauka_wneiz/sip/sip35-2014/SiP-35-t2-409.pdf.

- Oczkowska Renata, *Międzynarodowa ekspansja przedsiębiorstw w warunkach globalizacji. Motywy, strategie, tendencje*. Warszawa: Difin, 2013.
- Orłowski Witold M., „W jaki sposób słabiej rozwinięta gospodarka może dogonić liderów? Znaczenie zagregowanej produktywności” *Studia BAS*, 1 (2024): 7-28. <https://orka.sejm.gov.pl/wydbas.nsf/LiczOpen?OpenAgent&A4ECCD0181C1F062C1258B250030F005&lang=PL>.
- Owczarczuk Magdalena, *Instytucje a napływ bezpośrednich inwestycji zagranicznych do Polski*. Białystok: Wydawnictwo Uniwersytetu w Białymstoku, 2020. <http://hdl.handle.net/11320/12656>.
- Przychodzeń Wojciech, „Czynniki warunkujące napływ bezpośrednich inwestycji zagranicznych w Polsce” *Handel Wewnętrzny*, nr 6 (2012): 10-20. https://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.desklight-72fdf5bf-8aeb-43a9-a8a5-414315c07978/c/IBRKK_handel_wew_6-2012.10-20.pdf.
- Raftowicz-Filipkiewicz Magdalena, „Przemiany systemowe gospodarki Polski i ich znaczenie w podnoszeniu poziomu międzynarodowej konkurencyjności” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Oeconomia*, nr 3398 (2010): 217-228. https://repozytorium.uni.wroc.pl/Content/96411/PDF/18_Raftowicz_Filipkiewicz_M_Przemiany_systemowe_gospodarki_Polski_i_ich_znaczenie_w_podnoszeniu_poziomu_miedzynarodowej_konkurencyjnosci.pdf.
- Sancewicz Paweł, „Cele wspierania inwestycji w ustawie o specjalnych strefach ekonomicznych oraz w ustawie o wspieraniu nowych inwestycji” *Studia Prawa Publicznego*, nr 1 (2021): 55-73. <https://pressto.amu.edu.pl/index.php/spp/article/view/27950/25336>.
- Starzyńska Dorota, *Bezpośrednie inwestycje zagraniczne a konkurencyjność przedsiębiorstw przemysłowych w Polsce*. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2012.
- Stawicka Magdalena Kinga, „Wspieranie bezpośrednich inwestycji zagranicznych przez zachęty inwestycyjne w wybranych krajach europejskich”. *Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach*, nr 214 (2015): 253-263. https://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.desklight-31448ecf-a11a-4a23-8d72-757c36c415b9/c/20_04.pdf.
- Transformacja gospodarcza w Polsce*, red. Mirosław Geise, Jarosław Oczki, Dariusz Piotrowski. Bydgoszcz: Wydawnictwo Uczelniane Wyższej Szkoły Gospodarki, 2016. https://kpbk.umk.pl/Content/180531/PDF/pte2016_10_pomniejszy.pdf.
- Ustawa o wspieraniu nowych inwestycji. Komentarz*, wyd. 2. red. Marta Dargas-Draganik, Jacek Formela. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, 2022.
- W poszukiwaniu nowego ładu ekonomicznego*, red. Stanisław Owsiak, Artur Pollok. Warszawa: Polskie Towarzystwo Ekonomiczne, 2013.

Włudyka Tadeusz, *Model społecznej gospodarki rynkowej a transformacja ustrojowa polskiej gospodarki. Analiza prawno-porównawcza*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2002. <https://ruj.uj.edu.pl/bitstreams/9159a965-2cod-4f03-96bo-e44d6c75f77c/download>.

Zapolska Karolina, „Ewolucja podstaw normatywnych wolności gospodarczej w Polsce w XX wieku” *Miscellanea Historico-Iuridica*, z. 2 (2019): 267-286. https://repositorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/9040/1/MHI_18_2_2019_K_Zapolska_Ewolucja_podstaw_normatywnych_wolnosc_i_gospodarczej.pdf.



JAN OLSZEWSKI

Wybrane problemy prawa Piaskownic Regulacyjnych we wspieraniu działalności gospodarczej

Regulatory Sandboxes and Supporting Business Activity: Selected Legal Problems

Abstract

This paper is dedicated to the examination of selected sections of the Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024, which establishes harmonised provisions on artificial intelligence. The fragments selected for analysis refer to a widely unknown legal institution, the so-called regulatory sandboxes. In accordance with the recommendations of the EU Commission, these institutions should be established on a large scale to test artificial intelligence in every area of the economy. The advantage of such testing may be the ability to verify all economic strategies safely. Furthermore, they can be initiated automatically and from the lowest level. Above all, however, they can prevent all types of irregularities and sometimes complex legal problems, which is an improvement in the current situation. A notable benefit of this study is that it was conducted using the most recent version of the regulation, Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council, published on 13 July 2024.

KEYWORDS: regulatory sandbox,
Artificial intelligence law,
Information law

SŁOWA KLUCZOWE: piaskownica
regulacyjna, Prawo sztucznej
inteligencji, Prawo informacji

JAN OLSZEWSKI – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Rzeszowskiego, ORCID – 0000-0002-5704-7526, e-mail: jolszewski@ur.edu.pl

1 | Uwagi wstępne

Celem niniejszej publikacji jest przedstawienie rozwiązania organizacyjno-prawnego jakim są Piaskownice Regulacyjne^[1] (dalej: PR) służące rozwijaniu zgodnej z prawem UE sztucznej inteligencji (używana jest też nazwa z języka angielskiego – Artificial Intelligence, dalej AI). Rozwiązania opracowane w ramach PR mogą być użyteczne do wspierania wszelkiego rodzaju działalności gospodarczej, ale także prewencyjnie mogą ograniczać naruszenia prawa przez podmioty gospodarcze. Instytucje wypracowane przez PR mogą kreować także szereg innych walorów dla sfery publicznej jak i prywatnej. Począwszy od wzmocnienia praw obywatelskich po ułatwianie pracy wszelkim organom publicznym.

Podstawową zaletą PR może być możliwość weryfikacji wszelkiego typu strategii gospodarczych. Ponadto, mogą być automatycznie i oddolnie uruchamiane. Przede wszystkim jednak mogą lepiej, niż to jest obecnie, zapobiegać wszelkiego typu nieprawidłowości, a czasem także złożonym problemom prawnym.

Szczególnym walorem opisywanych instytucji jest także i to, że właściwa prezentacja oparta będzie na najnowszej regulacji prawa UE, jakim jest Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1689 z dnia 13 czerwca 2024 r. ustanawiające zharmonizowane przepisy dotyczące sztucznej inteligencji oraz zmieniające rozporządzenia (WE)^[2].

Ze względu na ograniczony charakter niniejszego artykułu a jednocześnie znaczną objętość aktu UE jedynie najważniejsze instytucje tam zawarte zostaną zasygnalizowane. Autor w procesie analiz skoncentrował się ponadto na prezentacji przede wszystkim podstawowych koncepcji i procedur, które omawiane są w Rozporządzeniu AI. Szereg kwestii szczegółowych z aktu tego zostało jednak pominięte. Przede wszystkim pominięto aspekty stosowania procedur wyjątkowych, np. jak działa PR

¹ Piaskownice Regulacyjne nazywane są też często w literaturze nazwą z języka angielskiego Regulatory Sandbox (dalej RS).

² Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1689 z dnia 13 czerwca 2024 r. ustanawiające zharmonizowane przepisy dotyczące sztucznej inteligencji oraz zmieniające rozporządzenia (WE) nr 300/2008, (UE) nr 167/2013, (UE) nr 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 i (UE) 2019/2144 oraz dyrektywy 2014/90/UE, (UE) 2016/797 i (UE) 2020/1828 (ustawa o sztucznej inteligencji). PE/24/2024/REV/1 PE/24/2024/REV/1 Dz.U.L, 2024/1689, 12.7.2024, ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2024/1689/oj>

dla systemów wysokiego ryzyka^[3], pominięto także analizy odnoszące się do przepisów szczegółowych. Warto tu jednak zaznaczyć, że nawet wyjątkowo wrażliwe materie poddawane PR także podlegają podstawowym zasadą z Rozporządzenia AI i generalnym oceną etyki^[4]. Pominięto także procedury wyjątkowo rozbudowane, np. kiedy wolno przeprowadzać testy w warunkach rzeczywistych^[5]. Materia pominięta w niniejszej publikacji będzie jednak omówiona przez Autora w szerszej książkowej monografii. Uwzględniając wyżej wymienione założenia nacisk w opisach położono na materię zgodną z tematem konferencji, a ponadto taką, która może już teraz realnie wzmocnić efektywność gospodarki polskiej. Poprzez to też niniejszy artykuł być może zachęci polskich przedsiębiorców i inne organy, aby stworzyć wartościowe dla biznesu polskie branżowe PR. Ponadto prezentacja może zaktywizować szeroko rozumianą naukę, a w szczególności naukę prawa, ekonomii, a nawet całe społeczeństwo, do tworzenia rozwiązań pro-gospodarczych. Koncepcje te następnie można szybko i bezpiecznie weryfikować w PR. Celem publikacji jest ostatecznie pobudzenie samorządów gospodarczych i społeczeństwa obywatelskiego, gdyż na bazie obecnych uregulowań UE w zakresie PR można je uruchamiać wyjątkowo prosto, tzn. nawet poprzez spontaniczną aktywizację społeczeństwa, ponadto można liczyć na stałe wsparcie dla nowych PR od specjalistycznych organów AI z UE.

Problematyka sztucznej inteligencji (dalej AI) w literaturze^[6] polskiej jest co jakiś czas fragmentarycznie opisywana. Natomiast jakakolwiek pogłębiona analiza PR jest nader trudna, gdyż w chwili pisania niniejszego

³ Rozporządzenie AI art.60 ust.2 Chodzi tu o testy systemów AI wysokiego ryzyka, o których mowa w załączniku III.

⁴ Rozporządzenie AI art.60, ust.3. stanowi, iż Testy systemów AI wysokiego ryzyka w warunkach rzeczywistych przeprowadzane na podstawie niniejszego artykułu pozostają bez uszczerbku dla oceny etycznej wymaganej prawem Unii lub prawem unijnym.

⁵ Reguluje to Rozporządzenie AI art.60, ust.4. Wyliczono tam drobiazgowo warunki, kiedy dostawcy lub potencjalni dostawcy mogą przeprowadzać testy w warunkach rzeczywistych ponadto ich interpretacja wymaga kilku stronicowego objaśnienia

⁶ Jan Olszewski, „Wybrane problemy prawa UE w zakresie sztucznej inteligencji” [w:] *Verba volant, scripta manent: księga jubileuszowa dedykowana Profesor Bogusławie Gnelli*, red. Aneta Kaźmierczyk, Kinga Michałowska, Monika Szaraniec (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023), 840-848; Kanas Justyna, Piotr Mikusek, Maciej M. Sokołowski, „Piaskownica regulacyjna jako prawoadministracyjna metoda wsparcia dekarbonizacji sektora energetycznego w Polsce”, [w:] *Stosowanie prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa prof. Andrzeja Matana*, red. Grzegorz Łaszczycza. 409-426 (Katowice: Uniwersytet Śląski, 2024).

artykułu akt regulujący tę materię został dopiero opublikowany w UE i w Polsce, co zostało zasygnalizowane jedynie w publicystyce. Omawia się w niej zwykle aspekty etyczne lub organizacyjne, zaś materia prawna jest podnoszona bardzo wycinkowo, gdyż w aspekcie branżowym^[7]. Stąd badania niniejsze oparte będą w pierwszej kolejności na analizie najnowszego tekstu z rozporządzenia AI (opublikowanego w Dzienniku Urzędowym UE w dniu 13.07.2024 r.) w niewielkim też stopniu na literaturze i rozwiązaniach obcych, a czasem też badaniach praktycznych^[8].

2 | Pojęcie AI i PR, cechy, cele i zadania PR

Pojęcie AI zostało zdefiniowane w Rozporządzeniu AI, art. 3 ust 1. Artykuł 3: „system AI” oznacza system maszynowy, który został zaprojektowany do działania z różnym poziomem autonomii po jego wdrożeniu oraz który może wykazywać zdolność adaptacji po jego wdrożeniu, a także który – na

⁷ Kanas, Mikusek, Sokołowski, „Piaskownica regulacyjna jako prawoadministracyjna metoda wsparcia dekarbonizacji sektora energetycznego w Polsce”; Pop Florina, Adomavicius Lukas, *Sandboxes for Responsible Artificial Intelligence*. https://www.eipa.eu/wp-content/uploads/2022/03/EIPA-Briefing_Sandboxes-for-Responsible-Artificial-Intelligence.pdf. [dostęp: 10.07.2024].

⁸ Między innymi obserwacja online pierwszej PR w Hiszpanii. Oficjalna strona Komisji Europejskiej 8 czerwca 2022. Wydarzenie inauguracyjne hiszpańskiej piaskownicy regulacyjnej w zakresie sztucznej inteligencji: Hiszpańska piaskownica regulacyjna – Spain proposes to pilot an Artificial Intelligence Sandbox to implement responsible AI with a human-centric approach. file:///C:/Users/Jan%20Olszewski/Desktop/Downloads/Resumen_Piloto_Sandbox_IA_Final_002_iRVZM8A5tSImH6qfur4RAqNex4_87973%20(3) [dostęp: 12.12.2022]. Przykładem wdrożenia PR w Polsce jest Urząd Komisji Nadzoru Finansowego (UKNF). Działania PR UKNF adresowane były zarówno do podmiotów nadzorowanych, podmiotów ubiegających się o odpowiednie zezwolenia na działalność regulowaną, jak również do *start-upów*. Wsparcie UKNF realizowane było za pośrednictwem takich instrumentów, jak m.in. Program Innovation Hub czy wydawanie interpretacji z art. 11b unrf. Urzędu. Uruchomiona przez UKNF Piaskownica Wirtualna umożliwiła zasymulowanie wybranych funkcjonalności i usług oferowanych na rynku finansowym. Uczestnicy testów korzystając z Piaskownicy Wirtualnej uzyskali m.in. dostęp do infrastruktury IT, pozwalającej na weryfikację przyjętych założeń swojej działalności w kontrolowanych warunkach środowiska testowego. Pierwsza Piaskownica Wirtualna w UKNF zakończyła już działalność i część jej wyników jest ogólnie dostępna. Więcej – oficjalne strony internetowe UKNF [dostęp: 10.03.2024].

potrzeby wyraźnych lub dorozumianych celów – wnioskuje, jak generować na podstawie otrzymanych danych wejściowych wyniki, takie jak predykcje, treści, zalecenia lub decyzje, które mogą wpływać na środowisko fizyczne lub wirtualne.

Z kolei podstawową definicję dla niniejszego artykułu, czyli wskazującą na to, co to jest PR, podano w art. 3 Rozporządzenia AI^[9]. Art.3 ust.55 określa, że „piaskownica regulacyjna w zakresie AI” oznacza kontrolowane ramy ustanowione przez właściwy organ, umożliwiające dostawcom lub potencjalnym dostawcom systemów AI możliwość rozwoju, trenowania, walidacji i testowania – w stosownych przypadkach w warunkach rzeczywistych – innowacyjnych systemów AI, w oparciu o plan działania piaskownicy, w ograniczonym czasie i pod nadzorem regulacyjnym. Jak widać z wyżej wymienionej definicji ściśle powiązany z PR jest plan działania piaskownicy. Jest to specjalna instytucja prawna uregulowana w art. 3 Rozporządzenia AI. Ust. 54 stanowi, że „plan działania piaskownicy” oznacza dokument uzgodniony między uczestniczącym dostawcą a właściwym organem, opisujący cele, warunki, ramy czasowe, metodykę i wymogi dotyczące działań prowadzonych w ramach piaskownicy. W literaturze^[10] niewiele wspomina się o definicji PR. Brak też jest pogłębionych analiz omawiających szerzej czym są PR w praktyce. Ponadto, część istniejących w przestrzeni publicznej opisów RP ma charakter nieprawniczy. Aby uzupełnić tę lukę na podstawie tekstu Rozporządzenia AI i ogólnych opisów zaczerpniętych z literatury, można jednak uznać za PR specjalnie wydzieloną przestrzeń, w której prawnicy i przedstawiciele organizacji, w których wprowadza się AI, mogą eksperymentować z nowymi instrumentami prawnymi.

⁹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1689 z dnia 13 czerwca 2024 r. ustanawiające zharmonizowane przepisy dotyczące sztucznej inteligencji oraz zmieniające rozporządzenia (WE) nr 300/2008, (UE) nr 167/2013, (UE) nr 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 i (UE) 2019/2144 oraz dyrektywy 2014/90/UE, (UE) 2016/797 i (UE) 2020/1828 (ustawa o sztucznej inteligencji). PE/24/2024/REV/1 data dostępu 14.07 2024 r.

¹⁰ Jon Truby, Rafael Dean Brown, Imad Antoine Ibrahim, Oriol Caudevilla Parellada, „A Sandbox Approach to Regulating High-Risk Artificial, Intelligence Applications” *European Journal of Risk Regulation*, nr 2 (2022): 270-294; Pop, Adomavicius, *Sandboxes for Responsible Artificial Intelligence*.

Zanim ukazało się Rozporządzenie AI, w dyskusjach prawników^[11] próbowano już scharakteryzować PR poprzez jej specyficzne cechy^[12]. Poniżej wyliczymy przykładowo kilka takich cech

- **Oryginalność rozwiązań.** Podstawową cechą PR jest to, że są one w praktyce indywidualnie opracowanymi narzędziami kształtowania kierunkowego, a czasem też ograniczania AI o dużym poziomie oryginalności. Dowodem na oryginalność PR powinny być konstrukcje organizacyjno-prawne, łączące najwyższy poziom efektywności z przestrzeganiem norm etycznych przez programy AI;
- **Kontrolowalność.** Drugą cechą PR jest potrzeba uzyskania pełnej kontrolowalności systemów, w których działa AI (dlatego też każdy etap PR wymaga stałej obserwacji i monitoringu jej działań). W PR wszystko odbywa się pod kontrolą odpowiedniej instytucji;
- **Tworzenie wiedzy.** Trzecią cechą PR jest wytwarzanie wiedzy co najmniej na bazie szeregu doświadczeń, danych i informacji. Uzyskuje się ją, gromadząc w pierwszej kolejności najnowsze dane i informacje z wyodrębnionych systemów badawczych. Organizacja, stosując PR, pozyskuje wiedzę i zwykle też czerpie z niej specyficzne korzyści^[13];

¹¹ Oficjalna strona Komisji Europejskiej, 8 czerwca 2022. Wydarzenie inauguracyjne hiszpańskiej piaskownicy regulacyjnej w zakresie sztucznej inteligencji, Hiszpańska piaskownica regulacyjna, Spain proposes to pilot an Artificial Intelligence Sandbox to implement responsible AI with a human-centric approach: [file:///C:/Users/Jan%20Olszewski/Desktop/Downloads/Resumen_Piloto_Sandbox_IA_Final_002_iRVZM8A5tSImH6qfur4RAqNex4_87973%20\(3\)](file:///C:/Users/Jan%20Olszewski/Desktop/Downloads/Resumen_Piloto_Sandbox_IA_Final_002_iRVZM8A5tSImH6qfur4RAqNex4_87973%20(3)) [dostęp: 12.12.2022]. Krzysztof Fal, „Instytucja piaskownic regulacyjnych jako instrument wspierający innowacyjność gospodarek/Regulatory sandbox as an instrument supporting innovation in the economy” *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego/Business Law Journal*, nr 10 (2022): 36-43.

¹² Truby, Brown, Ibrahim, Parellada, „A Sandbox Approach to Regulating High-Risk Artificial Intelligence Applications”, 270-294. Oficjalna strona Komisji Europejskiej, 08 czerwca 2022. Wydarzenie inauguracyjne hiszpańskiej piaskownicy regulacyjnej w zakresie sztucznej inteligencji, Hiszpańska piaskownica regulacyjna, Spain proposes to pilot an Artificial Intelligence Sandbox to implement responsible AI with a human-centric approach. [file:///C:/Users/Jan%20Olszewski/Desktop/Downloads/Resumen_Piloto_Sandbox_IA_Final_002_iRVZM8A5tSImH6qfur4RAqNex4_87973%20\(3\)](file:///C:/Users/Jan%20Olszewski/Desktop/Downloads/Resumen_Piloto_Sandbox_IA_Final_002_iRVZM8A5tSImH6qfur4RAqNex4_87973%20(3)) [dostęp: 12.12.2022].

¹³ Działania określające to, jak przebiega w prawie tworzenie wiedzy, podaje min. Jan Olszewski, *Obowiązki informacyjne w gospodarce jako element zwiększania konkurencji* (Rzeszów: Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, 2020); Sofia Ranchordas, „Experimental Regulations for AI: Sandboxes for Morals and Mores”

- Dywersyfikacja badań. Czwarta z ważniejszych cech RP to zdolność do tworzenia zdywersyfikowanych sfer badawczych i powiązanych z nimi instrumentów sterujących. Dywersyfikacja powinna uwzględniać w pierwszej kolejności zdolności kognitywne użytkowników AI. Dywersyfikacja sfer badawczych i instrumentów sterujących może odbywać się także poprzez inne aspekty, np. tematyczne, naukowe, środowiskowe, narodowe, językowe, odnoszące się do środowiska, danej technologii itp.
- Ustalanie granic stosowania. Piąta cecha to sprawdzanie potencjału zastosowania nowych rozwiązań. Chodzi o określenie, czy pojawiają się jakieś granice, np. ekonomiczne, pracownicze lub inne, które dziś są niedostrzegane.
- Ustalanie korelacji wzajemnych. Szósta cecha to odnajdywanie różnego rodzaju korelacji wzajemnych. W szczególności chodzi jednak o korelację pomiędzy tradycyjnymi działaniami badanego podmiotu a wybranymi zagadnieniami regulacyjno-prawnymi z UE (ale też innymi w ramach proponowanej legislacji).
- Ustalanie odporności odbiorców. Siódma cecha to sprawdzanie, poprzez różnorodne symulacje, odporności społeczeństwa na nowe dotychczas nieznanne obszary działania AI i oddziaływania refleksowego.

Po uchwaleniu Rozporządzenia AI wskazane jest podanie także celów normatywnych PR. Wykaz ten w sposób dokładniejszy naświetla instytucję PR. Zgodnie z rozporządzeniem AI ustanowienie piaskownic regulacyjnych w zakresie AI ma na celu przyczynienie się do osiągnięcia następujących celów^[14]:

- a. zwiększenie pewności prawa z myślą o osiągnięciu zgodności regulacyjnej z niniejszym rozporządzeniem lub, w stosownych przypadkach, innym mającym zastosowanie prawem Unii i prawem krajowym;
- b. wspieranie wymiany najlepszych praktyk poprzez współpracę z organami uczestniczącymi w piaskownicy regulacyjnej w zakresie AI;

- c. wzmacnianie innowacyjności i konkurencyjności oraz ułatwianie rozwoju ekosystemu AI;
- d. wniesienie wkładu w oparte na dowodach uczenie się działań regulacyjnych;
- e. ułatwianie i przyspieszanie dostępu do rynku Unii dla systemów AI, w szczególności gdy są one dostarczane przez MŚP, w tym przedsiębiorstwa typu *start-up*.

Bardziej opisowo cele PR ukazano w preambule do Rozporządzenia AI^[15]. Zgodnie z tam zapisanymi postanowieniami PR powinny dążyć do: wspierania innowacji w zakresie AI poprzez ustanowienie kontrolowanego środowiska doświadczalnego i testowego w fazie rozwojowej i przed wprowadzeniem do obrotu, z myślą o zapewnieniu zgodności innowacyjnych systemów AI z rozporządzeniem AI oraz z innymi odpowiednimi przepisami prawa Unii i prawa krajowego. Ponadto, piaskownice regulacyjne w zakresie AI powinny mieć na celu zwiększenie pewności prawa dla innowatorów, a także usprawnienie nadzoru ze strony właściwych organów oraz podnoszenie poziomu ich wiedzy na temat możliwości, pojawiających się rodzajów ryzyka oraz skutków związanych ze stosowaniem AI, ułatwienie organom i przedsiębiorstwom uczenia się działań regulacyjnych, w tym z myślą o przyszłym dostosowaniu ram prawnych, wspieranie współpracy i wymiany najlepszych praktyk z organami zaangażowanymi w piaskownicę regulacyjną w zakresie AI oraz przyspieszenie dostępu do rynków, w tym poprzez usuwanie barier dla MŚP, w tym przedsiębiorstw typu *start-up*^[16].

Zgodnie z Rozporządzeniem AI art.57 ust. 5. PR w zakresie AI piaskownice zapewniają kontrolowane środowisko sprzyjające innowacjom oraz ułatwiające rozwój, trenowanie, testowanie i walidację innowacyjnych systemów AI przez ograniczony czas przed ich wprowadzeniem do obrotu lub oddaniem ich do użytku zgodnie z określonym planem działania piaskownicy uzgodnionym między dostawcami lub potencjalnymi dostawcami a właściwym organem. Takie piaskownice mogą obejmować testy w warunkach rzeczywistych nadzorowane w jej ramach.

Ten przegląd cech i celów PR wskazuje, że ich podstawowym zadaniem PR jest, aby poprzez różnorodność badawczą, a następnie weryfikację kognitywną wzmacniać potencjał innowacyjny co do bezpiecznego

¹⁵ Preambuła do Rozporządzenia AI ust. 139.

¹⁶ Ibidem.

stosowania AI. Dlatego też, aby uzyskać stan takiej złożonej kognytywności wskazane jest tworzenie PR w środowiskach o dużym stopniu zróżnicowania, a nawet umiędzynarodowienia. Podsumowując to, konieczne jest zaproponowanie własnej bardziej opisowej definicji PR, gdzie położony jest nacisk na aspekt prawny.

PR to zespół prawników i innych osób lub organizacji tworzących eksperymentalne konstrukcje regulacyjne i prawne. W ramach takiego zespołu jego uczestnicy mogą eksperymentować z wyżej wymienionymi nowymi instrumentami (które są w praktyce specyficznymi narzędziami kształtowania kierunkowego AI, a czasem też ograniczania sztucznej inteligencji) tak, aby zapewnić najwyższą efektywność ekonomiczną i organizacyjną przy równoczesnym przestrzeganiu norm etycznych przez programy AI. W ramach PR wszystkie doświadczenia na etapie opracowywania normatywnego, dyskusji i wdrażania norm odbywają się pod kontrolą odpowiedniej instytucji, która czerpie z tego korzyść, gromadząc najnowsze informacje z dywersyfikowanego tematycznie i narodowo środowiska o danej technologii^[17]. Na bazie zebranych informacji tworzy się wiedzę o bezpiecznym efektywnym sterowaniu AI.

3 | Geneza i źródła prawne

Termin „piaskownica regulacyjna” po raz pierwszy został na szeroką skalę zaimplementowany w ramach rozwiązań prawno-organizacyjnych dla sektora finansowego, gdzie piaskownice regulacyjne istnieją od 2012 r. (w następstwie kryzysu finansowego z 2008 r.)^[18]. Pojęcie PR było w owym czasie niedoprecyzowane. Najczęściej uznawano tę instytucję jako dowolny poligon doświadczalny dla wybranej grupy projektów. Projekty te otrzymywały na bieżąco liczne wskazówki. Na bieżąco były także monitorowane przez właściwy organ po to, by sprawdzić potencjał wykorzystania danej technologii bez ograniczeń wynikających z obecnych regulacji.

¹⁷ W ujęciu prawnym stosowanym przez dr hab. Jana Olszewskiego profesora Uniwersytetu Rzeszowskiego.

¹⁸ Michał P. Dybowski, *Rekomendacje wdrożenia piaskownic regulacyjnych*. <https://www.gov.pl/web/ai/rekomendacje-wdrozenia-piaskownic-regulacyjnych>. [dostęp: 10.02.2024].

Na przestrzeni ostatnich kilku lat PR nieco ewaluowała, co widać w jej definicji z Rozporządzenia AI. Generalnie jednak obecna instytucja PR jest nadal ściśle związana z potrzebą doskonalenia prawa regulującego AI. Stąd też źródła prawne odnoszące się do PR umieszczone są przede wszystkim w podstawowym dokumencie o AI. W 2018 w UE po raz pierwszy przedstawiono strategię na rzecz sztucznej inteligencji^[19]. Parlament Europejski również prowadził wiele prac w obszarze sztucznej inteligencji. W szczególności można tu podać, że w październiku 2020 r. przyjął szereg rezolucji związanych ze sztuczną inteligencją, w tym dotyczącą aspektów etycznych, odpowiedzialności i praw autorskich. W 2021 r. przyjęto bardziej szczegółowe rezolucje w sprawie AI, m.in. w sprawach karnych, w sektorze edukacji i kultury oraz w sektorze audiowizualnym.

W związku zapowiedzią wyrażoną w strategii z 2018 r., po ponad rocznych pracach w dniu 19 lutego 2020 r. Komisja opublikowała białą księgę w sprawie sztucznej inteligencji zwaną też Europejskim podejściem do doskonałości i zaufania^[20]. Kolejnym etapem było opracowanie projektu Rozporządzenia^[21] UE o AI (zwanego także wnioskiem). W projekcie tym zawarto nie tylko opis PR, ale wskazano także obszary, w których powinna być wdrażana. Już prawo zawarte w projekcie Rozporządzenia AI w szeregu miejscach zachęcało wszystkie państwa członkowskie do wdrażania PR w stosowaniu AI. Uwzględnić się tu powinno specyfikę określonej działalności gospodarczej. Realizacja PR ma następować poprzez tworzenie grup testujących nowe prawo AI związane z daną działalnością gospodarczą. Obecnie istnieją już w UE liczne rekomendacje ukazujące generalne zasady wdrożenia piaskownic regulacyjnych. Istnieją także sugestie polskie^[22].

Przede wszystkim mamy przykłady z obszaru bardziej zaawansowanych usług^[23], gdzie już od kilku lat dokonuje się analizy pewnych danych

¹⁹ Sztuczna inteligencja dla Europy, COM (2018) 237 final, a także w wypowiedziach przewodniczącej Komisji https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/political-guidelines-next-commission_pl.pdf.

²⁰ Document 52020DC0065 Biała Księga w sprawie sztucznej inteligencji Europejskie podejście do doskonałości i zaufania, COM/2020/65 final/2. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0065>. [dostęp 7. 07. 2024].

²¹ Akt ten omawiany jest w literaturze m.in. w: Olszewski, „Wybrane problemy prawa UE w zakresie sztucznej inteligencji”, 840-848.

²² <https://www.gov.pl/web/ai/rekomendacje-wdrozenia-piaskownic-regulacyjnych>.

²³ Np. w zakresie nowych instytucji finansowych szerzej oficjalne strony UKNF.

pod względem zgodności prawnej UE czy też ich prawidłowości z innymi rozproszonymi regulacjami.

Procedura sprawdzania nowych koncepcji biznesowych lub uregulowań polegać miała na tworzeniu określonego modelu AI, który powinien ocenić, czy zawarte w nich koncepcje biznesowe są zgodne z wytycznymi regulatora i wymogami dla instytucji regulowanej^[24].

Mając świadomość użyteczności AI, wskazane było przeprowadzenie testowania wzorcowych norm, które sterować będą AI w każdym obszarze działalności gospodarczej. Aby to wykonać, należy w pierwszej kolejności opisać, jaką rolę mogą spełnić PR testujące określony branżowo obszar AI.

4 | Ważniejsze postanowienia w zakresie PR z Rozporządzenia AI z 2024

Po blisko trzech latach, 21 maja 2024 r. Rada Europejska zatwierdziła Rozporządzenie w sprawie AI^[25], które reguluje najważniejsze kwestie związane ze sztuczną inteligencją. Akt ten będzie wchodził w życie etapami, generalnie jednak pierwsze uregulowania obowiązywać będą już od sierpnia 2024 r. Postanowienia z Rozporządzenia AI odnoszące się do PR można podzielić na dwie grupy: postanowienia z preambuły i właściwe normy prawne w tekście podstawowym. Specyfika preambuły w aktach prawnych UE powoduje, że zapisy tam zawarte mają najczęściej charakter postulatyczny, gekst rozporządzenia to zaś normy wiążące, a czasem

²⁴ Michał Potoczek, „Sztuczna inteligencja może być wykorzystywana w każdej branży OChK uważamy, że AI pasuje praktycznie do każdego sektora – nieważne, czy chodzi o firmę z sektora finansowego” *Rzeczpospolita*, 18 czerwca 2024 r.; Fal, „Instytucja piaskownic regulacyjnych jako instrument wspierający innowacyjność gospodarek”, 36-43.

²⁵ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1689 z dnia 13 czerwca 2024 r. ustanawiające zharmonizowane przepisy dotyczące sztucznej inteligencji oraz zmieniające rozporządzenia (WE) nr 300/2008, (UE) nr 167/2013, (UE) nr 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 i (UE) 2019/2144 oraz dyrektywy 2014/90/UE, (UE) 2016/797 i (UE) 2020/1828 (ustawa o sztucznej inteligencji). PE/24/2024/REV/11Dz.U. L, 2024/1689, 12.07.2024 r., ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2024/1689/oj>.

sankcjonujące. Poniżej przedstawimy jedynie najważniejsze^[26] wskazania zawarte w najnowszym Rozporządzeniu AI uzupełniane o postulaty z preambuły i sugestie z literatury (np. co do implementacji instytucji obcych dla rozwoju potencjału gospodarczego i realizacji wdrożeń w Polsce^[27]).

W Rozporządzeniu AI narzucono termin ustanowienia PR. Wskazano tam, iż państwa członkowskie zapewniają, by ich właściwe organy ustanowiły na poziomie krajowym przynajmniej jedną piaskownicę regulacyjną w zakresie AI, która musi zostać uruchomiona do dnia 2 sierpnia 2026 r. Piaskownica ta może również zostać ustanowiona wspólnie z właściwymi organami innych państw członkowskich. Komisja może zapewniać wsparcie techniczne, doradztwo i narzędzia do celów ustanowienia i działania piaskownic regulacyjnych w zakresie AI^[28]. Należy tu dodać, że obowiązek ustanowienia piaskownic może również zostać spełniony poprzez uczestnictwo w istniejącej piaskownicy w zakresie, w jakim udział ten stwarza równoważny poziom zasięgu krajowego dla uczestniczących państw członkowskich. Można również ustanowić dodatkowe piaskownice regulacyjne w zakresie AI na poziomie regionalnym lub lokalnym lub wspólnie z właściwymi organami innych państw członkowskich^[29].

Postanowienia zawarte w Rozporządzeniu AI można także podzielić na problematykę ogólną i szczegółową. W preambule do Rozporządzenia AI i w części normatywnej tematy często się powtarzają. W preambule jednak ujęcie ma charakter uzasadniający określone dalej normy. Przyjmuje w pewien sposób formę wytyczania pewnych zasad w stosowaniu tego aktu prawnego. Przede wszystkim preambuła ułatwia rozumienie idei, które służyć mają rozwojowi AI. Można stwierdzić, że preambuła w dużym stopniu realizuje wskazania kognitywistki, czyli ma lepiej informować potencjalnych odbiorców tego aktu prawnego i przekonywać do zasadności określonych rozwiązań.

W ramach kwestii ogólnych w Rozporządzeniu AI umieszczono aspekty odnoszące się do celów PR i wskazano podmioty zobowiązane do współpracy z PR a także zasady na jakich powinny one działać. Podkreślono tu

²⁶ Zakres nie obejmuje całości normatywnej pominięto w szczególności procedury szczególne.

²⁷ W ramach opisu wykorzystany będzie min Raport wykonany pod merytorycznym nadzorem Michała P. Dybowskiego oraz po ocenie prawnej mec. E. Bogiel i wsparciu w składzie w ramach Cyfryzacji KPRM – S. Stefaniak. <https://www.gov.pl/web/ai/rekomendacje-wdrozenia-piaskownic-regulacyjnych>

²⁸ Rozporządzenie AI art. 57ust.1.

²⁹ Rozporządzenie AI art.57ust.2.

m.in. zasadę dostępności powszechnej dla MŚP. Dalej wyliczono szczególnie polecane obszary uczestnictwa PR, a następnie sfery konieczne do jednolitego nadzoru. W wielu miejscach podkreślana jest konieczność wspólnoty normatywnej w zakresie przepisów regulujących uruchamianie PR w zakresie AI. Uzasadnienia te w istocie tworzą zasadę wspólnotowości normatywnej. Podobnie jest z zasadą zapewniania korzyści dla dostawców. Szeroko rozbudowano zasadę tworzenia korzyści dla różnych podmiotów korzystających z AI. Obok rozwiązań tworzących zachęty do tworzenia PR w preambule podano kilka grup korzyści dla różnych podmiotów. Ważna materia preambuły są ogólnie ujęte obowiązki podstawowe oraz dodatkowe obowiązki i specjalne wyjątki dla AI wysokiego ryzyka.

5 | Zasady ogólne w zakresie działalności PR – przegląd najważniejszych

W preambule do Rozporządzenia AI wyliczono liczne sformułowania tworzące w praktyce zasady stosowania norm umieszczonych w zasadniczej części Rozporządzenia AI, pomimo braku nazwania wprost w Rozporządzeniu AI kilku dalej omawianych zasad. Ustaliliśmy je po analizie całości regulacji, przede wszystkim na użytek czytelnika. Zasady te wyodrębniono widząc tu i ówdzie ściśle ukierunkowane cele i zbliżone tematycznie obowiązki. Taka koncepcja interpretacyjna wynika z potrzeby koncentracji materii regulacyjnej. Ustalanie konkretnych zasad tworzy także przejrzystą klasyfikację i ułatwia odbiór przez czytelnika dość złożonego tekstu aktu prawnego, jakim jest Rozporządzenie AI.

Jako pierwsza w tekście rozporządzenia pojawia się zasada dostępności powszechnej dla MŚP. Wskazano w ust 139 preambuły, iż piaskownice regulacyjne w zakresie AI powinny być powszechnie dostępne w całej Unii, a szczególną uwagę należy zwrócić na ich dostępność dla MŚP, w tym dla przedsiębiorstw typu *start-up*^[30]. Kolejne ujęte znacznie szerzej odniesienia z preambuły tworzą specyficzną zasadę wspólnotowości normatywnej. Jej zasadność ukazano tym, że aby zapewnić jednolite wdrożenie w całej Unii oraz osiągnąć korzyści skali, należy ustanowić wspólne przepisy regulujące

³⁰ Preambuła do Rozporządzenia AI ust. 139.

uruchamianie PR w zakresie AI w całej UE. Wspólne powinny być także ramy współpracy między odpowiednimi organami uczestniczącymi w nadzorze nad piaskownicami regulacyjnymi. PR w zakresie AI, ustanowione na mocy Rozporządzenia AI, powinny pozostawać bez uszczerbku dla innych przepisów, które umożliwiają ustanawianie innych PR, mających na celu zapewnienie zgodności z przepisami prawa innymi niż ten akt. W stosownych przypadkach odpowiednie właściwe organy odpowiedzialne za inne piaskownice regulacyjne powinny przeanalizować korzyści płynące ze stosowania tych piaskownic również do celów zapewnienia zgodności systemów AI z niniejszym rozporządzeniem. Po osiągnięciu porozumienia pomiędzy właściwymi organami krajowymi oraz uczestnikami piaskownicy regulacyjnej w zakresie AI, w ramach takiej piaskownicy regulacyjnej można również prowadzić i nadzorować testy w warunkach rzeczywistych. W wielu miejscach w rozporządzeniu AI pojawiają się obowiązki tworzące nienazwaną wprost zasadę współpracy transgranicznej. Przede wszystkim podkreśla się, że PR w zakresie AI opracowuje się i wdraża w taki sposób, by w stosownych przypadkach ułatwiały współpracę transgraniczną między właściwymi organami krajowymi^[31]. Dalej Rozporządzenie AI w art. 57 ust. 14. stanowi, że właściwe organy krajowe koordynują swoje działania i prowadzą współpracę w ramach Rady ds. AI.

W stosownych przypadkach właściwe organy krajowe ustanawiające PR w zakresie AI powinny współpracować z innymi odpowiednimi organami, w tym z organami nadzorującymi ochronę praw podstawowych, i powinny umożliwiać zaangażowanie innych podmiotów funkcjonujących w ekosystemie AI, takich jak krajowe lub europejskie organizacje normalizacyjne, jednostki notyfikowane, ośrodki testowo-doświadczalne, laboratoria badawczo-doświadczalne, europejskie centra innowacji cyfrowych oraz organizacje zrzeszające odpowiednie zainteresowane strony i społeczeństwo obywatelskie^[32]. Rozporządzenie AI, obok pełnej otwartości dla inicjatyw w zakresie tworzenia PR, obowiązuje niektóre organy do własnych inicjatyw. Takim przykładem jest Europejski Inspektor Ochrony Danych, który również może ustanowić PR w zakresie AI dla instytucji, organów i jednostek organizacyjnych Unii i może pełnić rolę i wykonywać zadania właściwych organów krajowych zgodnie z postanowieniami Rozporządzenia AI^[33].

³¹ Rozporządzenie AI art. 57, ust. 13.

³² Preambuła do Rozporządzenia AI ust. 139.

³³ Rozporządzenie AI art. 57, ust. 3.

Kolejnym szeroko ujętym tematem są szczególnie polecane obszary uczestnictwa w PR. Uczestnictwo w PR w zakresie AI powinno koncentrować się na kwestiach, które powodują niepewność prawa dla dostawców i potencjalnych dostawców w zakresie innowacji i eksperymentowania z AI w Unii, oraz powinno przyczyniać się do opartego na dowodach uczenia się działań regulacyjnych. Nadzór nad systemami AI w PR w zakresie AI powinien zatem obejmować ich rozwój, trenowanie, testowanie i walidację przed wprowadzeniem tych systemów do obrotu lub oddaniem do użytku, a także pojęcie i występowanie istotnych zmian, które mogą wymagać nowej procedury oceny zgodności. Wykrycie jakiegokolwiek znaczącego ryzyka na etapie rozwoju i testowania takich systemów AI powinno powodować konieczność właściwego ograniczenia tego ryzyka, a w przypadku niepowodzenia w tym zakresie – skutkować zawieszeniem procesu rozwoju i testowania systemu.

Aby szeroko rozpowszechnić PR i uzyskać w badaniach efekt skali w preambule do Rozporządzenia w ust 140, wyliczono szereg korzyści z uczestnictwa w PR. Całość tych zachęt tworzy w istocie kolejną zasadę zapewniania korzyści dla dostawców^[34]. Rozporządzenie AI w ust 140 preambuły podaje, że powinno zapewniać dostawcom i potencjalnym dostawcom uczestniczącym w piaskownicy regulacyjnej w zakresie AI podstawę prawną do wykorzystywania danych osobowych zebranych w innych celach do rozwoju – w ramach piaskownicy regulacyjnej w zakresie AI – określonych systemów AI w interesie publicznym, tylko pod określonymi warunkami, zgodnie z art. 6 ust. 4 i art. 9 ust. 2 lit. g) rozporządzenia (UE) 2016/679 i art. 5, 6 i 10 rozporządzenia (UE) 2018/1725 i nie naruszając przepisów art. 4 ust. 2 i art. 10 dyrektywy (UE) 2016/680. Nadal mają zastosowanie wszystkie pozostałe obowiązki administratorów danych i prawa osób, których dane dotyczą, wynikające z rozporządzeń (UE) 2016/679 i (UE) 2018/1725 oraz dyrektywy (UE) 2016/680. W szczególności niniejsze rozporządzenie nie powinno stanowić podstawy prawnej w rozumieniu art. 22 ust. 2 lit. b) rozporządzenia (UE) 2016/679 i art. 24 ust. 2 lit. b) rozporządzenia (UE) 2018/1725^[35].

Zasadą, która widoczna jest w wielu postanowieniach Rozporządzenia AI, jest zasada wspierania priorytetów UE. Część zadań priorytetowych wprost zostały nazwane. W szczególności chodzi tu o priorytety odnoszące

³⁴ Preambuła do Rozporządzenia AI ust. 140.

³⁵ Preambuła do Rozporządzenia AI ust. 140.

się do MŚP^[36] czy też zapewniające korzyści społeczne i środowiskowe bądź też chroniące i promujące innowacje.

W celu zapewnienia, aby AI przynosiła korzyści dla społeczeństwa i środowiska, w ust.142 preambuły do Rozporządzenia AI umieszczono szereg obszarów tematycznych, dla których powinny państwa członkowskie stworzyć stosowne zachęty. W szczególności zachęca się państwa członkowskie do wspierania i promowania badań i rozwoju w dziedzinie rozwiązań w zakresie AI wspierających takie korzyści społeczne i środowiskowe, np. opartych na AI rozwiązaniach, które zwiększają dostępność dla osób z niepełnosprawnościami, przeciwdziałają nierównościom społeczno-gospodarczym lub służą osiągnięciu celów środowiskowych, przez przydzielanie wystarczających zasobów, w tym finansowania publicznego i unijnego, oraz, w stosownych przypadkach i pod warunkiem spełnienia kryteriów kwalifikowalności i wyboru, przez priorytetowe traktowanie projektów, które służą realizacji takich celów. Projekty takie powinny opierać się na zasadzie współpracy międzydyscyplinarnej między twórcami AI, ekspertami ds. nierówności i niedyskryminacji, dostępności, praw konsumentów, praw środowiskowych i cyfrowych oraz przedstawicielami środowiska akademickiego^[37].

6 | Inicjatywy UE i państw członkowskich w zakresie promowania Małych i Średnich Przedsiębiorstw (dalej MŚP)^[38] w procesie tworzenia PR

Oprócz szeregu tematycznych zachęt preambuła wylicza także obowiązki dla organów UE i państw członkowskich. W szczególności państwa członkowskie zobowiązane są do promowania innowacji i interesów MŚP w procesie tworzenia PR. Promowanie generalnie ma być ukierunkowane na innowacje. Dlatego też ważne jest szczególne uwzględnienie interesów MŚP, które są przedsiębiorstwami typu *start-up*. Czyli są to zwykle podmioty wprowadzające nowe rozwiązania w działalności gospodarczej. Możliwe

³⁶ Preambuła do Rozporządzenia AI, pkt 142.

³⁷ Preambuła do Rozporządzenia AI, pkt 142.

³⁸ Preambuła do Rozporządzenia AI, pkt 143.

jest także szersze rozumienie innowacyjności, np. gdy przedsiębiorcy są dostawcami systemów AI lub podmiotami stosującymi systemy AI. Aby proces promowania był udany wskazano, aby państwa członkowskie opracowywały konkretne inicjatywy skierowane do tych operatorów. W szczególności wymieniono, że powinny być to inicjatywy służące podnoszeniu świadomości i przekazywaniu informacji. Państwa członkowskie powinny zapewniać MŚP, w tym przedsiębiorstwom typu *start-up*, mającym siedzibę statutową lub oddział w Unii, priorytetowy dostęp do piaskownic regulacyjnych w zakresie AI, pod warunkiem że przedsiębiorstwa te spełniają warunki kwalifikowalności i kryteria wyboru – w sposób, który nie uniemożliwia innym dostawcom i potencjalnym dostawcom dostępu do piaskownic, pod warunkiem spełnienia przez nich tych samych warunków i kryteriów^[39]. Aby zabezpieczyć kognitywność przekazu co do wspierania PR, państwa członkowskie powinny korzystać nie tylko z istniejących kanałów komunikacji, ale w stosownych przypadkach utworzyć nowy specjalny kanał komunikacji z MŚP. W szczególności takie specjalne kanały komunikacji powinny dotyczyć podmiotów istotnych dla rozwoju AI. Są to np. przedsiębiorstwa typu *start-up*; podmioty stosujące AI; inne innowacyjne podmioty, a w stosownych przypadkach współpracujące z lokalnymi organami publicznymi.

Celem sprawnego komunikowania powinno być wspieranie MŚP w rozwoju poprzez udzielanie im wskazówek i reagowanie na ich pytania dotyczące wykonywania niniejszego rozporządzenia.

W stosownych przypadkach kanały powinny ze sobą współpracować, by uzyskać synergię i zapewnić spójność wskazówek dla MŚP, w tym przedsiębiorstw typu *start-up*, i podmiotów stosujących. Dodatkowo państwa członkowskie powinny ułatwiać udział MŚP i innych odpowiednich zainteresowanych stron w procesie opracowywania norm. Ponadto, przy ustalaniu przez jednostki notyfikowane wysokości opłat z tytułu oceny zgodności należy uwzględnić szczególne interesy i potrzeby dostawców, którzy są MŚP, w tym przedsiębiorstwami typu *start-up*^[40].

Duży nacisk w części normatywnej Rozporządzenia AI położono na tworzeniu instytucjonalnego systemu pomocy zewnętrznej w tworzeniu i działalności działających PR. W art. 57 ust. 7 podano, że właściwe organy zapewniają, w stosownych przypadkach, wskazówki, nadzór i wsparcie w ramach PR w zakresie AI, mając na celu identyfikację ryzyka, w szczególności dla

³⁹ Preambuła do Rozporządzenia AI, pkt 143.

⁴⁰ Preambuła do Rozporządzenia AI, pkt 143.

- praw podstawowych,
- zdrowia i bezpieczeństwa,
- testowania,
- *środków ograniczających ryzyko oraz ich skuteczności w odniesieniu do obowiązków i wymogów z niniejszego rozporządzenia oraz, w stosownych przypadkach, innych nadzorowanych w ramach danej PR przepisów prawa Unii i prawa krajowego*^[41].

Właściwe organy zapewniają dostawcom i potencjalnym dostawcom uczestniczącym w PR w zakresie AI wskazówki dotyczące oczekiwań regulacyjnych oraz sposobów spełnienia wymogów i obowiązków ustanowionych w niniejszym rozporządzeniu^[42].

7 | Instytucje wspomagające proces tworzenia PR: Interfejs Komisji UE i innych organów UE właściwych w sprawach PR, Kodeksy praktyk w zakresie działania PR

Aby ułatwić proces tworzenia PR, w Rozporządzeniu wprowadzono specjalną instytucję informacyjną. Przygotowuje ją Komisja UE. Jest to jednolity i specjalny interfejs zawierający wszystkie istotne informacje dotyczące piaskownic regulacyjnych w zakresie AI, aby zgodnie z art. 62 ust. 1 lit. c) umożliwić zainteresowanym stronom interakcję z piaskownicami regulacyjnymi w zakresie AI i zwracanie się do właściwych organów z pytaniami oraz uzyskiwanie niewiążących wskazówek w zakresie zapewnienia zgodności innowacyjnych produktów, usług i modeli biznesowych zawierających zintegrowane technologie AI. W stosownych przypadkach Komisja proaktywnie koordynuje swoje działania z właściwymi organami krajowymi^[43].

Pierwszym merytorycznym zadaniem organizatora PR jest opracowanie zgodnie z regulacjami UE Kodeksu praktyk w zakresie działania planowanej PR.

⁴¹ Rozporządzenie AI art. 57, ust. 6.

⁴² Rozporządzenie AI art. 57, ust. 7.

⁴³ Rozporządzenie AI art. 57, ust.17.

Dokonując analizy powyższego tematu, należy go podzielić na dwie grupy. Pierwsza to procedura tworzenia i zawartość tematyczna kodeksów praktyk AI na poziomie UE, druga zaś wymagania z poziomów krajowych. Poniżej przedstawimy przede wszystkim założenia odnoszące się do pierwszej grupy.

Proces realnego uruchamiania PR zgodnie z art. 56 Rozporządzenia AI należy rozpocząć od opracowania kodeksów praktyk AI. W ramach takiego opracowywania konieczne jest wprowadzenie do kodeksów praktyk kilku tematów obligatoryjnych. Są to w szczególności aspekty odnoszące się do: informowania, identyfikacji ryzyka, oceny ryzyka systemowego (i zarządzania nim), wskazania celów, monitoringu PR.

W pierwszej kolejności Urząd UE ds. AI zachęca do sporządzania kodeksów praktyk na poziomie Unii^[44]. Organ ten także powinien ułatwiać ich sporządzanie w celu przyczyniania się do właściwego stosowania pozostałych norm z Rozporządzenia AI. Powinien też opracowywać je przy uwzględnieniu podejść międzynarodowych. Urząd ds. AI i Rada ds. AI dążą do zapewnienia, by kodeksy praktyk obejmowały co najmniej obowiązki przewidziane w art. 53 i 55, w tym następujące kwestie:

- a. środki na rzecz zapewnienia, by informacje, o których mowa w art. 53 ust. 1 lit. a) i b) były aktualne w świetle rozwoju rynku i technologii;
- b. odpowiedni poziom szczegółowości streszczenia na temat treści wykorzystywanych do trenowania;
- c. identyfikacja rodzaju i charakteru ryzyka systemowego na poziomie Unii, w tym, w stosownych przypadkach, jego źródła;
- d. środki, procedury i zasady oceny ryzyka systemowego i zarządzania nim na poziomie Unii, w tym ich dokumentacja, które muszą być proporcjonalne do ryzyka^[45].

Po tematach obligatoryjnych Rozporządzenie AI podaje wykaz podmiotów, które powinny uczestniczyć w opracowywaniu kodeksów praktyk. Generalnie obowiązuje tu zasada jak najszerszego uczestnictwa. Ponadto przewidziano, że Urząd ds. AI może zwrócić się do wszystkich dostawców

⁴⁴ Rozporządzenie AI, art. 56.

⁴⁵ Rozporządzenie AI, art. 56, ust. 4. Przede wszystkim powinny uwzględniać jego dotkliwość i prawdopodobieństwo wystąpienia oraz uwzględniać szczególne wyzwania w zakresie radzenia sobie z tym ryzykiem w świetle potencjalnych sposobów pojawienia się takiego ryzyka i jego urzeczywistnienia w całym łańcuchu wartości AI.

modeli AI ogólnego przeznaczenia oraz odpowiednich właściwych organów krajowych o wzięcie udziału w opracowywaniu kodeksów praktyk. Organizacje społeczeństwa obywatelskiego, przedstawiciele przemysłu, środowisko akademickie oraz inne odpowiednie zainteresowane strony, takie jak dostawcy niższego szczebla i niezależni eksperci, mogą wspierać ten proces.

Nadzór nad kodeksami praktyk prowadzi Urząd ds. AI i Rada ds. AI. Na bieżąco oba organy starają się zapewnić, by kodeksy praktyk wyraźnie określały swoje cele szczegółowe i zawierały zobowiązania lub środki, w tym, w stosownych przypadkach, kluczowe wskaźniki skuteczności działania w celu zapewnienia realizacji tych celów, oraz by uwzględniały w należytym stopniu potrzeby i interesy wszystkich zainteresowanych stron (w tym osób, na które AI ma wpływ) na poziomie Unii. Dalsze uprawnienia w zakresie Urzędu AI odnoszą się do oceny sprawozdań uczestników kodeksów praktyk. Urząd ds. AI stara się w szczególności zapewnić, by uczestnicy kodeksów praktyk regularnie składali Urzędowi ds. AI sprawozdania z realizacji podjętych zobowiązań i środków oraz z ich wyników, w tym, w odpowiednich przypadkach, mierzonych w odniesieniu do kluczowych wskaźników skuteczności działania. Kluczowe wskaźniki skuteczności działania i zobowiązania w zakresie sprawozdawczości muszą odzwierciedlać różnice w wielkości i zdolnościach poszczególnych uczestników^[46]. Istnieje wyłączenie, np. w zakresie uprawnień Urzędu ds. AI w zakresie modeli AI ogólnego przeznaczenia, pomimo tego, iż Urząd ds. AI może zwracać się do wszystkich dostawców modeli AI ogólnego przeznaczenia, by przestrzegali kodeksów praktyk. Jednak w przypadku dostawców modeli AI ogólnego przeznaczenia, które nie stwarzają ryzyka systemowego, przestrzeganie kodeksów może być ograniczone do obowiązków przewidzianych w art. 53^[47],

⁴⁶ Rozporządzenie AI, art. 56. ust. 4.

⁴⁷ Artykuł 53 określa podstawowe wymagania od dostawcy modeli AI ogólnego przeznaczenia, a także zawiera szereg wyjątków poniżej kilka ważniejszych wymagań: „a) sporządzają i aktualizują dokumentację techniczną modelu, w tym proces jego trenowania i testowania oraz wyniki jego oceny, zawierającą co najmniej informacje określone w załączniku XI do celów przekazania ich, na wniosek, Urzędowi ds. AI i właściwym organom krajowym; b) sporządzają, aktualizują i udostępniają informacje i dokumentację dostawcom systemów AI, którzy zamierzają zintegrować model AI ogólnego przeznaczenia ze swoimi systemami AI. Bez uszczerbku dla potrzeby przestrzegania i ochrony praw własności intelektualnej i poufnych informacji handlowych lub tajemnic przedsiębiorstwa zgodnie prawem Unii i prawem krajowym te informacje i dokumentacja. [...] c) wprowadzają politykę służącą zapewnieniu zgodności z prawem Unii dotyczącym prawa autorskiego i praw pokrewnych, w szczególności z myślą o identyfikacji i zastosowaniu się, w tym poprzez najnowocześniejsze technologie, do zastrzeżenia praw

chyba że wyraźnie zadeklarują oni zainteresowanie pełnym przystąpieniem do kodeksu^[48].

Po wdrożeniu do realizacji kodeksów praktyk powinien na bieżąco być wykonywany monitoring i ocena adekwatności kodeksów. Urząd ds. AI i Rada ds. AI regularnie monitorują i oceniają realizację przez uczestników celów kodeksów praktyk oraz wkład tych kodeksów w należyte stosowanie niniejszego rozporządzenia. Urząd ds. AI i Rada ds. AI oceniają, czy kodeksy praktyk obejmują swoim zakresem obowiązki przewidziane w art. 53 i 55^[49] i regularnie monitorują i oceniają realizację ich celów. Publikują one swoją ocenę adekwatności kodeksów praktyk. Po sprawdzeniu Kodeksu praktyk Komisja może w drodze aktu wykonawczego zatwierdzić kodeks praktyk i nadać mu powszechną moc w Unii^[50]. Rozporządzenie wprowadza zachęty do cyklicznego przeglądu kodeksów praktyk.

Urząd ds. AI w stosownych przypadkach zachęca również do prowadzenia przeglądów i dostosowywania kodeksów praktyk oraz ułatwia takie przeglądy i dostosowania, w szczególności w świetle nowych norm. Urząd ds. AI udziela wsparcia w ocenie dostępnych norm^[51]. W Rozporządzeniu

wyrażonego zgodnie z art. 4 ust. 3 dyrektywy (UE) 2019/790;d)sporządzają i podają do wiadomości publicznej wystarczająco szczegółowe streszczenie na temat treści wykorzystanych do trenowania danego modelu AI ogólnego przeznaczenia, zgodnie ze wzorem dostarczonym przez Urząd ds. AI [...]”.

⁴⁸ Rozporządzenie AI, art. 56. ust. 4.

⁴⁹ Artykuł 55 Rozporządzenia AI reguluje obowiązki dostawców modeli AI ogólnego przeznaczenia z ryzykiem systemowym ponadto podaje pewne wyjątki. Tu należy zaznaczyć, iż podane tam obowiązki występują oprócz obowiązków wymienionych w art. 53 i 54, które są dla standardowych dostawców modeli AI ogólnego. Poniżej kilka ważniejszych takich dodatkowych obowiązków: „a) dokonują oceny modelu zgodnie ze znormalizowanymi protokołami i narzędziami odzwierciedlającymi najaktualniejszy stan wiedzy technicznej, w tym przeprowadzają i dokumentują kontrydiktoryjne testy modelu z myślą o zidentyfikowaniu ryzyka systemowego i jego ograniczenia; b) oceniają i ograniczają ewentualne ryzyko systemowe na poziomie Unii, w tym jego źródła, które może wynikać z rozwoju, wprowadzania do obrotu lub wykorzystywania modeli AI ogólnego przeznaczenia z ryzykiem systemowym; c) rejestrują, dokumentują i niezwłocznie zgłaszają Urzędowi ds. AI oraz, w stosownych przypadkach, właściwym organom krajowym odpowiednie informacje dotyczące poważnych incydentów i ewentualnych środków naprawczych służących zaradzeniu im; d) zapewniają odpowiedni poziom cyber ochrony modelu AI ogólnego przeznaczenia z ryzykiem systemowym oraz infrastruktury fizycznej tego modelu [...]”.

⁵⁰ Taki akt wykonawczy przyjmuje się zgodnie z procedurą sprawdzającą, o której mowa w art. 98 ust. 2

⁵¹ Rozporządzenie AI, art. 56. ust. 4.

AI narzucono, iż kilka ostatecznych terminów opracowania kodeksów praktyk. Generalnie kodeksy praktyk muszą być gotowe najpóźniej do dnia 2 maja 2025 r. Aby zapewnić wykonalność tego terminu, Urząd ds. AI^[52] podejmuje niezbędne kroki, w tym kieruje zachęty do dostawców.

Jeśli do dnia 2 sierpnia 2025 r. opracowanie kodeksu praktyk nie może zostać zakończone lub Urząd ds. AI w wyniku swojej oceny na podstawie ust. 6 niniejszego artykułu uzna, że nie jest on odpowiedni, Komisja może w drodze aktów wykonawczych ustanowić wspólne przepisy dotyczące wykonywania obowiązków przewidzianych w art. 53 i 55, z uwzględnieniem kwestii określonych w ust. 2 niniejszego artykułu. Te akty wykonawcze przyjmuje się zgodnie z procedurą sprawdzającą, o której mowa w art. 98 ust. 2^[53].

8 | Szczegółowe zasady dotyczące PR w zakresie AI i ich funkcjonowania

Jak wykazał przegląd postanowień zawartych w Rozporządzeniu AI, brak jest w nim odniesień do wielu kwestii szczegółowych. Pominiecie tej materii było uzasadnione faktem potrzeby dalszych poszerzonych konsultacji nad tymi tematami. Stworzenie instytucji PR wręcz obliuguje Komisję UE wykorzystania ich w pierwszej kolejności do stosownych weryfikacji szeregu szczegółowych i trudnych tematów AI. Ponadto stwierdzono, że aby uniknąć fragmentacji prawa o AI, należy zlecić to zadanie całościowego opracowania jedynie Komisji UE. W rozporządzeniu określono jednak już obszary tematyczne właściwe dla przyszłych prac Komisji UE.

W ten sposób Komisja Europejska będzie opracowywać różnorodne akty wykonawcze określające szczegółowe^[54] zasady z kilku obszarów tematycznych, także odnoszących się wprost do PR. Są to przede wszystkim regulacje:

- a. dotyczące ustanawiania, opracowywania, wdrażania, działania PR w zakresie AI i nadzoru nad nimi;

⁵² Rozporządzenie AI, art. 56. ust. 7.

⁵³ Rozporządzenie AI, art. 56. ust. 4.

⁵⁴ Rozporządzenie AI, art. 58, ust. 1.

- b. kwalifikowalności i kryteriów wyboru dotyczących uczestnictwa w piaskownicy regulacyjnej w zakresie AI;
- c. procedur składania wniosków, uczestnictwa, monitorowania, wychodzenia z piaskownicy regulacyjnej w zakresie AI i zakończenia jej działalności, w tym planu działania piaskownicy i sprawozdania końcowego;
- d. warunków mających zastosowanie do uczestników^[55].

Akty wykonawcze, o których mowa wyżej (tzn. w Rozporządzeniu AI art. 58.ust. 1), zapewniają, aby:

- a. regulacje w zakresie AI były otwarte dla każdego zgłaszającego się dostawcy lub potencjalnego dostawcy systemu AI spełniającego kryteria kwalifikowalności i wyboru, które muszą być przejrzyste i bezstronne, a właściwe organy krajowe informowały wnioskodawców o swojej decyzji w terminie trzech miesięcy od złożenia wniosku^[56];
- b. PR w zakresie AI umożliwiały szeroki i równy dostęp oraz nadały za popytem, jeżeli chodzi o uczestnictwo; dostawcy i potencjalni dostawcy mogą również składać wnioski we współpracy z podmiotami stosującymi oraz innymi odpowiednimi osobami trzecimi^[57];
- c. szczegółowe zasady i warunki dotyczące PR w zakresie AI w możliwie najlepszym stopniu wspierały swobodę właściwych organów krajowych w zakresie ustanawiania PR w zakresie AI i zarządzania nimi^[58];
- d. dostęp do PR w zakresie AI był nieodpłatny dla MŚP, w tym przedsiębiorstw typu *start-up*, bez uszczerbku dla nadzwyczajnych kosztów, do których odzyskania w bezstronny i proporcjonalny sposób mogą być uprawnione właściwe organy krajowe^[59];
- e. PR powinny ponadto ułatwiać dostawcom i potencjalnym dostawcom, za pomocą efektów uczenia się uzyskanych dzięki PR w zakresie AI, spełnianie wynikających z niniejszego rozporządzenia wymogów

⁵⁵ Wszystkie wyżej wymienione akty wykonawcze przyjmuje się zgodnie z procedurą sprawdzającą, o której mowa w art. 98 ust. 2.

⁵⁶ Rozporządzenie AI art. 58, ust. 2.

⁵⁷ Rozporządzenie AI art. 58, ust. 2.

⁵⁸ Rozporządzenie AI art. 58, ust. 2.

⁵⁹ Rozporządzenie AI art. 58, ust. 2.

w zakresie oceny zgodności oraz dobrowolnego stosowania kodeksów postępowania^[60];

- f. PR w zakresie AI powinny ułatwiać zaangażowanie innych odpowiednich podmiotów w ekosystemie sztucznej inteligencji, takich jak jednostki notyfikowane i organizacje normalizacyjne, MŚP, w tym przedsiębiorstwa typu *start-up*, przedsiębiorstwa, innowatorzy, ośrodki testowo-doświadczalne, laboratoria badawczo-doświadczalne, europejskie centra innowacji cyfrowych, centra doskonałości i poszczególni naukowcy, aby umożliwić i ułatwić współpracę z sektorem publicznym i prywatnym^[61];
- g. procedury, procesy i wymogi administracyjne dotyczące składania wniosków, wyboru, uczestnictwa i wychodzenia z PR w zakresie AI powinny być proste, łatwe do zrozumienia, jasno podane do wiadomości w celu ułatwienia uczestnictwa MŚP, w tym przedsiębiorstwom typu *start-up*, o ograniczonych zdolnościach prawnych i administracyjnych, a także by były ujednolicone w całej Unii, aby uniknąć fragmentacji, oraz aby uczestnictwo w PR w zakresie AI^[62], ustanowionej przez jedno z państw członkowskich lub Europejskiego Inspektora Ochrony Danych, było wzajemnie i powszechnie uznawane i miało takie same skutki prawne w całej Unii^[63];
- h. uczestnictwo w PR w zakresie AI powinno być ograniczone do okresu odpowiedniego dla złożoności i skali projektu, który to okres może zostać przedłużony przez właściwy organ krajowy^[64];
- i. PR w zakresie AI ułatwiać powinny tworzenie narzędzi i infrastruktury do testowania, analizy porównawczej, oceny i wyjaśniania aspektów systemów AI istotnych w kontekście uczenia się działań regulacyjnych, które to aspekty obejmują dokładność, solidność i cyberbezpieczeństwo, a także tworzenie środków służących ograniczaniu ryzyka dla praw podstawowych i ogółu społeczeństwa.

⁶⁰ Rozporządzenie AI art. 58, ust. 2 (o których także mowa w art. 95 Rozporządzenia AI).

⁶¹ Rozporządzenie AI art. 58, ust. 2.

⁶² Rozporządzenie AI art. 58, ust. 2.

⁶³ Rozporządzenie AI art. 58, ust. 2.

⁶⁴ Rozporządzenie AI art. 58, ust. 2.

9 | Ważniejsze uprawnienia nadzorcze organów UE, a także na poziomie regionalnym lub lokalnym, w trakcie działania PR

PR w zakresie AI podlegają nadzorowi organów UE oraz stosownych organów krajowych. Organa te są uprawnione do stosowania środków naprawczych (w tym także na poziomie regionalnym lub lokalnym). Stwierdzenie istnienia jakiegokolwiek znaczącego ryzyka dla zdrowia i bezpieczeństwa oraz dla praw podstawowych na etapie rozwoju i testowania takich systemów AI powoduje konieczność właściwego ograniczenia tego ryzyka. Właściwe organy krajowe są uprawnione do tymczasowego lub trwałego zawieszenia procesu testowania lub udziału w piaskownicy, jeżeli nie jest możliwe skuteczne ograniczenie ryzyka, oraz informują o takiej decyzji Urząd ds. AI. Właściwe organy krajowe wykonują swoje uprawnienia nadzorcze w granicach określonych w odpowiednich przepisach, wykorzystując swoje uprawnienia dyskrecyjne przy stosowaniu przepisów prawnych w odniesieniu do konkretnego projektu piaskownicy regulacyjnej w zakresie AI w celu wspierania innowacji w dziedzinie AI w Unii^[65].

10 | Sprawozdania okresowe i końcowe w PR^[66]

Sprawozdawczość podmiotów uczestniczących w PR przejawia się w kilku formach sprawozdań. Przede wszystkim są to sprawozdania roczne od uczestników, które kieruje się do właściwych organów krajowych. Po otrzymaniu sprawozdań rocznych z pracy PR od uczestników PR, w kolejnym etapie właściwe organy krajowe przedkładają Urzędowi ds. AIUE i Radzie ds. AI UE także stosownie opracowane sprawozdania roczne. Powinny się one ukazać już po upływie jednego roku od ustanowienia PR w zakresie AI. Kolejne sprawozdania składać należy także regularnie co roku, aż do zakończenia jej działalności. Po zakończeniu zaś składane powinno być sprawozdanie końcowe. Wszystkie wyżej wskazane sprawozdania powinny zawierać informacje o postępach i rezultatach wdrażania piaskownic,

⁶⁵ Rozporządzenie AI art. 57, ust.11.

⁶⁶ Artykuł 57.

w tym również o najlepszych praktykach, incydentach, wyciągniętych wnioskach i zaleceniach dotyczących tworzenia piaskownic PR^[67]. W stosownych przypadkach powinny ponadto być opracowane zalecenia dotyczące stosowania i ewentualnego przeglądu Rozporządzenia AI^[68]. Aby popularyzować wiedzę uzyskana z PR wprowadzono obowiązek, aby właściwe organy krajowe publikowały określone informacje o PR.

Ostatnim etapem działalności PR jest opracowanie sprawozdania końcowego. Sprawozdanie takie zawiera przegląd efektów jakie wypracowano w ramach PR. Opracowania sprawozdania z skutecznej PR jest też dowodem, iż był to instrument potwierdzający zgodność działalności z prawem. Podstawową zaletą prowadzenia weryfikacji określonych systemów AI jest to, że poprzez dobrze wykonaną PR uzyskuje się możliwość uzyskania od organów nadzorujących PR akceptacje sprawozdania, które jest specjalnym świadectwem zgodności. Procedurę uzyskania takiego dokumentu podejmuje się na wniosek dostawcy lub potencjalnego dostawcy systemu AI. Wniosek ten należy skierować do właściwego organu nadzorczego. Wraz z nim należy przedstawić na piśmie dowody skutecznie przeprowadzonych w ramach piaskownicy działań. Wniosek uzupełniony powinien być o sprawozdanie końcowe według wzoru organu nadzorującego. Zwykle zawierać powinno szczegółowe informacje na temat działań przeprowadzonych w ramach PR oraz powiązanych z tymi działaniami rezultatów i efektów uczenia się. Dokument uzyskany po takiej weryfikacji dostawcy mogą wykorzystywać jako dokumentację do wykazania swojej zgodności z Rozporządzeniem AI w ramach procesu oceny zgodności lub odpowiednich działań w zakresie nadzoru rynku. W tym względzie sprawozdania końcowe oraz dowody na piśmie przedstawione przez właściwy organ krajowy są uwzględniane pozytywnie przez organy nadzoru rynku i inne jednostki notyfikowane.

Jeżeli zarówno dostawca lub przyszły dostawca, jak i właściwy organ krajowy wyraźnie wyrażą na to zgodę, sprawozdanie końcowe może zostać podane do wiadomości publicznej za pośrednictwem jednolitej platformy informacyjnej^[69]. Ponadto, sprawozdanie umieszcza się w Unijnych bazach informacji o efektach pracy PR. Dostęp do tego typu baz będzie miało szereg podmiotów w szczególności Komisja UE i Rada ds. AI. Dostęp będą miały

⁶⁷ Rozporządzenie AI art 57, ust.16.

⁶⁸ W tym także związanych z nim aktów delegowanych i wykonawczych, oraz stosowania innych przepisów prawa Unii objętego nadzorem właściwych organów w ramach danej piaskownicy.

⁶⁹ Rozporządzenie AI art 57, ust. 8. z zastrzeżeniem przepisów dotyczących poufności określonych w art. 78 i za zgodą dostawcy lub potencjalnego dostawcy.

także właściwe organy krajowe, które zapewniają, aby – w zakresie, w jakim innowacyjne systemy AI wiążą się z przetwarzaniem danych osobowych lub z innego powodu wchodzą w zakres kompetencji nadzorczych innych organów krajowych^[70] lub właściwych organów zapewniających dostęp do danych osobowych lub wsparcie w uzyskaniu dostępu do tych danych – krajowe organy ochrony danych oraz te inne organy krajowe włączono w działalność PR w zakresie AI oraz zaangażowano w nadzór nad tymi aspektami w zakresie wynikającym z ich odpowiednich zadań i uprawnień.

11 | Obowiązki i odpowiedzialność dostawców uczestniczących w PR

Rozporządzenie AI szeroko naświetla odpowiedzialność dostawcy lub potencjalnych dostawców uczestniczących w PR w zakresie AI. W szczególności ponoszą oni odpowiedzialność, na podstawie mających zastosowanie przepisów prawa UE i prawa krajowego dotyczących odpowiedzialności, za wszelkie szkody wyrządzone osobom trzecim w wyniku doświadczeń przeprowadzanych w piaskownicy. Warto jednak podkreślić, że organy UE nie nakładają jednak administracyjnych kar pieniężnych w związku z naruszeniem niniejszego rozporządzenia, pod warunkiem że potencjalny dostawca respektuje konkretny plan oraz warunki uczestnictwa, a także w dobrej wierze stosuje się do wytycznych właściwych organów krajowych. W przypadku gdy inne właściwe organy odpowiedzialne za inne przepisy prawa Unii lub przepisy krajowe uczestniczyły aktywnie w nadzorze nad systemem AI w ramach piaskownicy regulacyjnej i udzielały wskazówek w zakresie zgodności, w odniesieniu do tego prawa nie nakłada się administracyjnych kar pieniężnych^[71].

⁷⁰ Na podstawie Rozporządzenia AI art. 57, ust. 10.

⁷¹ Rozporządzenie AI art. 57, ust. 12.

12 | Wnioski końcowe

Rozporządzenie AI jest jednym z pierwszych na świecie aktów, które w tak złożony sposób regulują kwestie związane z korzystaniem i wprowadzaniem do obrotu sztucznej inteligencji. Nowe przepisy odnoszące się do weryfikacji AI poprzez PR powinny zainteresować wszelkie podmioty gospodarcze w Polsce. Przede wszystkim będą to podmioty tworzące usługi internetowe, sprzedające programy komputerowe, ale także wszelkiego typu spółki technologiczne. Należy podkreślić, że jedynie zgodne z Rozporządzeniem opracowanie własnej PR, a następnie testowanie nowych produktów w ramach takiego układu, zapewnia wyłączenie odpowiedzialności za nieprzewidziane skutki jakie może wywołać nowy produkt. Rozporządzenie ma zapewnić, poprzez stosowanie PR, bezpieczeństwo i zyskowość korzystania z AI oraz ma zminimalizować ryzyko wystąpienia nadużyć przy korzystaniu i rozwijaniu tej technologii. W poglądach praktyków pojawiają się jednak głosy^[72], że Rozporządzenie AI zawiera nadmiar ograniczeń^[73]. Ponadto procedury narzucone w aspekcie wdrażania PR są nadal zbyt nieostre. Warto tu jednak zaznaczyć, że pierwotny projekt tego Rozporządzenia z 2021 r. zawierał znacznie więcej nieczytelnych rozwiązań. Podsumowując postanowienia z Rozporządzenia AI odnoszące się do ważniejszych kwestii w zakresie powstawania i działalności PR można dostrzec i pochwalić szereg zachęt do oddolnych inicjatyw wspierania rozwoju AI w działalności gospodarczej. Rola prawników i przedsiębiorców łączy się tu z pracą kreatorów oprogramowania nie tylko w tworzeniu instytucji PR, ale w szeregu działaniach koncepcyjnych. W szczególności są to różnorodne branżowe kodeksy dobrych praktyk w stosowaniu AI. Opracowania tego typu powinny odnosić się do stworzenia nieznanych jeszcze prawu wymogów zabezpieczających przed nieprzewidywalnością AI. Szczególnie należy popierać tworzenie już od dziś oddolnie szeregu dobrowolnych kodeksów. Przede wszystkim powinny one dotyczyć sfery związanej ze zrównoważeniem środowiskowym, dostępnością dla osób z niepełnosprawnościami. Prawnicy potrzebni są także do zespołów do tworzenia jasno określonych

⁷² Fal, „Instytucja piaskownic regulacyjnych jako instrument wspierający innowacyjność gospodarek”, 39-40; podobnie Baker McKenzie, *A guide to regulatory fintech sandboxes internationally*, 2018. https://www.bakermckenzie.com/-/media/files/insight/publications/2020/05/a_guide_to_regulatory_fintech_sandboxes_internationally_8734.pdf?la=endata. [dostęp: 20.04.2024].

⁷³ Przykładem państw w których rozwija się AI bez uregulowań jest np. Argentyna.

celów i kluczowych wskaźników skuteczności działania, służących następnie do pomiaru stopnia realizacji tych celów. W Rozporządzeniu nadal jest wiele kwestii normatywnych opisanych zbyt wycinkowo. Można mieć jednak nadzieję, że cały katalog tematów szczegółowych zostanie niebawem dopracowany na poziomie UE. Następnie wskazane jest podjęcie szerokiej dyskusji w gronie prawników i przedsiębiorców nad tymi rozwiązaniami.

Z poważniejszych wad analizowanego aktu prawnego jest pomijanie obowiązku tworzenia wiedzy. Obecny akt, podobnie jak wcześniej jego publikowany projekt, operuje obowiązkiem informowania, ale pomija się fakt, że nie każde informowanie tworzy wiedzę. W tak ważnej regulacji osiągnięcie efektów cząstkowych nie powinno mieć miejsca. Tu należy przypomnieć, iż za wiedzę uważa się umiejętność wykorzystania praktycznie informacji. Z tym, iż należy mieć świadomość, że wiedza na bazie informacji i doświadczenia życiowego wytwarza się u jednego odbiorcy szybciej, a u innych później. Stan ten wynika z całego szeregu czynników. W opracowaniu przyszłych regulacji AI w większym stopniu należy uwzględniać złożoność natury człowieka, a w szczególności to, że informacja wtedy jest poprawna i właściwie przekazana, gdy wywołuje u odbiorcy zdolność uzyskania tej samej wiedzy jaką zawarł w niej nadawca. Przyjęcie takiego założenia powoduje, że do różnych grup odbiorców^[74] powinno się opracowywać nieco inne informacje, ale takie, które zapewnią jednak taki sam skutek po ostatecznym jej odbiorze co do wiedzy odbiorców. W informowaniu o prawie należy ten stan zawsze uwzględniać.

Analiza wykazała, że pierwszoplanowym przedsięwzięciem na poziomie krajowym konieczne będzie wprowadzenie krajowych przepisów dotyczących PR w zakresie AI, aby ułatwić rozwijanie i testowanie innowacji, zanim zostaną one wprowadzone do obrotu lub oddane do użytku^[75]. O tym, iż PR już dziś są przydatne, świadczy fakt ich tworzenia w największych instytucjach publicznych w Polsce^[76].

⁷⁴ Zróżnicowanych np. pod względem doświadczenia czy też wykształcenia. Szerzej Olszewski, *Obowiązki informacyjne*.

⁷⁵ Podobny pogląd przedstawił już Dariusz Standerski *Przełomowe przepisy dotyczące sztucznej inteligencji – Parlament Europejski przyjął rozporządzenie*. <https://www.gov.pl/web/cyfryzacja/przelomowe-przepisy-dotyczace-sztucznej-inteligencji--parlament-europejski-przyjal-rozporzadzenie>. [dostęp: 29.06.2024].

⁷⁶ Od 2019 r. do 2021 w UKNF wraz z Ministerstwem Finansów prowadził projekt „Feasibility study on innovative technological solutions in the Polish financial market and identification of any legal, regulatory and supervisory impediments to its use, especially regarding DLT and RegTech (#FinTech) & sandbox”. Szerzej

Ostatecznie należy zasygnalizować, że wdrożenie PR wymaga w Polsce także szeregu działań organizacyjnych. W szczególności zaś powołania lub wybrania spośród istniejących już instytucji tych, które będą nadzorować i regulować rynek AI. Aby to wykonać, należy także w wielu sytuacjach wzmocnić skuteczność organów publicznych, które, co powszechnie wiadomo, są zbyt bardzo obciążone lub otrzymują informacje niekompletne i często z opóźnieniem.

Bibliografia

- Dybowski Michał P., *Rekomendacje wdrożenia piaskownic regulacyjnych*. <https://www.gov.pl/web/ai/rekomendacje-wdrozenia-piaskownic-regulacyjnych>.
- Dymitruk Maria, „Sztuczna inteligencja w wymiarze sprawiedliwości”, [w:] *Prawo sztucznej inteligencji*, red. L. Lai, M. Świerczyński. 275-289. Warszawa: C.H. Beck, 2020.
- Fal Krzysztof, „Instytucja piaskownic regulacyjnych jako instrument wspierający innowacyjność gospodarek/Regulatory sandbox as an instrument supporting innovation in the economy” *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego/Business Law Journal*, nr 10 (2022): 36-43
- Kanas Justyna, Piotr Mikusek, Maciej M. Sokołowski, „Piaskownica regulacyjna jako prawoadministracyjna metoda wsparcia dekarbonizacji sektora energetycznego w Polsce”, [w:] *Stosowanie prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa prof. Andrzeja Matana*, red. Grzegorz Łaszczycza. 409-426. Katowice: Uniwersytet Śląski, 2024.
- Macura Monika, Michał Barwicki, *Artificial Intelligence Act – projekt unijnego rozporządzenia w sprawie sztucznej inteligencji*. <https://koniecznywierzbiicki.pl/artificial-intelligence-act-projekt-unijnego-rozporzadzenia-w-sprawie-sztucznej-inteligencji/>.
- McKenzie Baker, *A guide to regulatory fintech sandboxes internationally*, 2018. https://www.bakermckenzie.com/-/media/files/insight/publications/2020/05/a_guide_to_regulatory_fintech_sandboxes_internationally_8734.pdf?la=endata.
- Olszewski Jan, *Obowiązki informacyjne w gospodarce jako element zwiększania konkurencji*. Rzeszów: Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, 2020.

oficjalna strona UKNF: https://www.knf.gov.pl/dla_rynk/fin_tech/Piaskownica_Wirtualna 2021. [dostęp: 04.03.2024].

- Olszewski Jan, „Wybrane problemy prawa UE w zakresie sztucznej inteligencji” [w:] *Verba volant, scripta manent: księga jubileuszowa dedykowana Profesor Bogusławie Gneli*, red. Aneta Kaźmierczyk, Kinga Michałowska, Monika Szaraniec. 840-848. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023.
- Pop Florina, Adomavicius Lukas, *Sandboxes for Responsible Artificial Intelligence* https://www.eipa.eu/wp-content/uploads/2022/03/EIPA-Briefing_Sandboxes-for-Responsible-Artificial-Intelligence.pdf.
- Potoczek Michał, „Sztuczna inteligencja może być wykorzystywana w każdej branży OChK uważamy, że AI pasuje praktycznie do każdego sektora – nieważne, czy chodzi o firmę z sektora finansowego” *Rzeczpospolita*, 18 czerwca 2024 r.
- Ranchordas Sofia, „Experimental Regulations for AI: Sandboxes for Morals and Mores” *University of Groningen Faculty of Law Research Paper*, nr 7 (2021). <https://ssrn.com/abstract=3839744>.
- Rojszczak Marcin, „Prawne aspekty systemów sztucznej inteligencji – zarys problemu”, [w:] *Sztuczna inteligencja, blockchain, cyberbezpieczeństwo oraz dane osobowe: zagadnienia wybrane*, red. Kinga Flaga-Gieruszyńska Jacek Gołaczyński Dariusz Szostak. 1-21. Warszawa: C.H. Beck, 2020.
- Standerski Dariusz, *Przełomowe przepisy dotyczące sztucznej inteligencji – Parlament Europejski przyjął rozporządzenie*. <https://www.gov.pl/web/cyfryzacja/przełomowe-przepisy-dotyczace-sztucznej-inteligencji--parlament-europejski-przyjal-rozporzadzenie>.
- Truby Jon, Rafael Dean Brown, Imad Antoine Ibrahim, Oriol Caudevilla Parellada, „A Sandbox Approach to Regulating High-Risk Artificial, Intelligence Applications” *European Journal of Risk Regulation*, nr 2 (2022): 270-294.



OSKAR BRÓŹ

Realizacja zadań jednostek samorządu terytorialnego z zakresu ochrony zdrowia na przykładzie rozkładu godzin pracy aptek ogólnodostępnych

Realization of the Tasks of Local Government Units in the Field of Health Care on the Example of the Schedule of Working Hours of Pharmacies

Abstract

The paper indicates the basic tasks of local government units in the health care field, with particular emphasis on the obligation to ensure the supply of medicinal products to the population in light of the amendment of Article 94 of Pr.Farm. While it is true that the amendments have clarified the method of financing on-call pharmacies, they do not entirely solve the problem of determining the work schedule of public pharmacies located in a county, which should be adapted to the needs of the population of that county and allow pharmacies to carry out the tasks specified in Article 87(2).

KEYWORDS: health care, community pharmacies, pharmaceutical care

SŁOWA KLUCZOWE: ochrona zdrowia, apteki ogólnodostępne, opieka farmaceutyczna

OSKAR BRÓŹ, doktor nauk prawnych, Uniwersytet Rzeszowski,
ORCID – 0000-0002-8387-3629, e-mail: obroz@ur.edu.pl

1 | Wstęp

Niniejsza publikacja podsumowuje wyniki badań, które zostały przedstawione podczas VI Euroregionalnej Konferencji Naukowej „Samorządność, Spółdzielczość, Przedsiębiorczość – czyli o sztuce obywatelskiego stanowienia. Wybrane zagadnienia prawne, ekonomiczne i społeczne”. W opracowaniu przedstawiono problemy prawne dotyczące zapewnienia mieszkańcom powiatów dostępu do produktów leczniczych w ramach pracy aptek ogólnodostępnych w porze nocnej i w dni wolne od pracy.

W artykule określono rolę aptek ogólnodostępnych (dalej: aptek^[1]) w zapewnieniu mieszkańcom dostępu do produktów leczniczych oraz przybliżono zasadność utrzymywania całodobowych i świątecznych dyżurów przez pryzmat zadań i roli samorządu terytorialnego w systemie ochrony zdrowia.

Analizie zostały poddane przepisy związane z rolą samorządu terytorialnego w ochronie zdrowia, prawo farmaceutyczne, przeanalizowane zostało orzecznictwo, prasa społeczna i branżowa, w której poruszano problem dostępności do produktów leczniczych w aptekach. Badania dogmatyczno-prawne przepisów dotyczących zadań samorządu terytorialnego w ramach zapewnienia dostępu do produktów leczniczych zostały uzupełnione o refleksję nad rolą jednostek samorządu terytorialnego (dalej: JST) w ochronie zdrowia.

2 | Rola samorządu terytorialnego w systemie ochrony zdrowia

Zgodnie z art. 16 ust. 2 Konstytucji oraz art. 3 ust. 1 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego społecznościom lokalnym przyznano prawo i zdolność do kierowania i zarządzenia zasadniczą częścią spraw publicznych na ich własną odpowiedzialność i w interesie ich mieszkańców. Społeczności

¹ Art. 87w pkt 1 enumeratywnie wymieniono rodzaje aptek: ogólnodostępne, szpitalne i zakładowe. O obrocie detalicznym produktami leczniczymi zob. więcej: Marek Świerczyński, „7.4.1. Obrót detaliczny”, [w:] *Prawo farmaceutyczne*, red. Magdalena Krekora, Marek Świerczyński, Elżbieta Traple (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020).

lokalne mają więc – w zakresie określonym prawem – pełną swobodę działania w każdej sprawie, która nie jest wyłączona z ich kompetencji lub nie wchodzi w zakres kompetencji innych organów władzy (art. 163 Konstytucji w związku z art. 4 ust. 2 EKSL)^[2].

W Polsce obowiązuje scentralizowany model opieki zdrowotnej, co wynika z ustanowionych ram instytucjonalnych i finansowych^[3]. Obowiązujący system ochrony zdrowia zastąpił system Siemiaszki, który cechował się: dostępnością wszystkich obywateli do świadczeń zdrowotnych; finansowaniem systemu przez państwo z budżetu państwa; brakiem podmiotów prywatnych w systemie; znikomą odpłatnością pacjentów i pełną kontrolą systemu przez rząd^[4].

W ramach uregulowań systemowych, ochrona zdrowia i życia stanowi wartość konstytucyjną, która przysługuje obywatelom niezależnie od ich sytuacji materialnej, a na władzach publicznych ciąży obowiązek zapewnienia równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (art. 38 i art. 68 Konstytucji RP^[5]).

Art. 68 Konstytucji ustanawia równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej, które nie sprzeciwia się różnicowaniu poziomu finansowania świadczeń opieki zdrowotnej, gdyż te są zależne od m.in. zapotrzebowania w poszczególnych obszarach państwa^[6]. Zadania samorządu terytorialnego w ramach obowiązku zapewnienia równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej zostały określone w ustawie o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Są to zadania, które obejmują w szczególności: tworzenie warunków funkcjonowania systemu

² Europejska karta samorządu lokalnego stanowi wzorzec wartości kształtujących samorząd terytorialny. Zob. Leon Kieres, „Europejska karta samorządu lokalnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, z. 3 (2015): 79.

³ Aleksandra Wiktorowska słusznie zauważa: „O samodzielności można mówić tylko wówczas, jeśli dany podmiot ma niezależność co najmniej finansową i majątkową oraz nie podlega hierarchicznemu podporządkowaniu” – Aleksandra Wiktorowska, „Granice decentralizacji” *Studia Iuridica*, LXXXV (2020): 41.

⁴ Jacek Klich, *Kreowana i rzeczywista odpowiedzialność państwa. Studium sektora ochrony zdrowia państw postsocjalistycznych* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar, 2021), 116.

⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483, z 2001 r., Nr 28, poz. 319, z 2006 r., Nr 200, poz. 1471, z 2009 r., Nr 114, poz. 946.

⁶ Zob. Agnieszka Mikos-Sitek, „Udział jednostek samorządu terytorialnego w procesie finansowania ochrony zdrowia” *Zeszyty Prawnicze*, z. 4 (2021): 168.

ochrony zdrowia; analiza i ocena potrzeb zdrowotnych oraz czynników powodujących ich zmiany; promocję zdrowia i profilaktykę, mające na celu tworzenie warunków sprzyjających zdrowiu; finansowanie w trybie i na zasadach określonych ustawą świadczeń opieki zdrowotnej^[7].

Samorząd terytorialny uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej. Przysługującą mu w ramach ustaw istotną część zadań publicznych samorząd wykonuje w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność (art. 16 Konstytucji RP). Wykonuje on więc zadania charakterystyczne dla administracji publicznej, a stanowiąc jedną z form decentralizacji^[8], realizuje nakreślone w ustawie zadania związane z ochroną zdrowia^[9]. W literaturze wskazuje się również, że jednostki samorządu terytorialnego pełnią rolę organizatora odpowiedzialnego za bezpieczeństwo zdrowotne oraz płatnika w systemie zdrowotnym^[10].

⁷ Art. 6 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych z dnia 27 sierpnia 2004 r., Dz. U. z 2024 r., poz. 146, 858

⁸ Artykuł 163 Konstytucji ustanawia zasadę domniemania kompetencji samorządu terytorialnego, która oznacza, że w przypadku braku regulacji właściwości organów publicznych, należą one do samorządu terytorialnego. Piotr Czarny, „Komentarz do art. 163 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. Piotr Tuleja (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023).

⁹ Marek Grzywacz, „Samorząd”, [w:] *Prawo administracyjne*, red. Jacek Jagielski, Marek Wierzbowski (Warszawa: Wolters Kluwer 2020), 203-204. O centralizacji/decentralizacji zadań w ochronie zdrowia zob.: Dawid Sześciło, „Pojęcie centralizacji i decentralizacji w systemie opieki zdrowotnej”, [w:] *System Prawa Medycznego*, t. III, *Organizacja systemu ochrony zdrowia* red. Dobrochna Bach-Golecka, Rafał Stankiewicz (Warszawa: C.H. Beck, 2020). Autor opracowania wskazuje, że centralizacja spowodowana jest m.in. sposobem finansowania, który w 85% zależy od budżetu centralnego, co znacznie ogranicza możliwości samorządu w sposobie kształtowania polityki zdrowotnej.

¹⁰ Zob. Joanna Figura, „Efektywność ekonomiczna samorządu terytorialnego w polityce zdrowotnej Polski na tle aktualnej sytuacji zdrowotnej w Unii Europejskiej” *Rocznik Administracji Publicznej*, t. II (2016): 487.

3 | Zadania jednostek samorządu terytorialnego z zakresu ochrony zdrowia^[11]

Ochrona zdrowia stanowi zadanie własne każdej jednostki samorządu terytorialnego. Gminy, powiaty oraz samorządy wojewódzkie uczestniczą w organizacji i finansowaniu świadczeń zdrowotnych^[12]. Są one organizatorem systemu ochrony zdrowia, sprawują nadzór właścicielski i realizują zadania z zakresu zdrowia publicznego^[13].

Do gmin należy zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty, a wśród tychże zapisano ochronę zdrowia (art. 7, pkt 1, ust. 5 U.Sam.Gm.). Zadania z zakresu ochrony zdrowia zostały dookreślone m.in. w ustawie o działalności leczniczej i ustawie o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi^[14]. Gmina, zgodnie z zasadą pomocniczości, realizuje wszystkie sprawy publiczne o znaczeniu lokalnym, niezastrzeżone ustawami na rzecz innych podmiotów (art. 6 ust. 1 U.Sam.Gm.)^[15].

¹¹ Projekt ustawy o współdziałaniu w samorządzie terytorialnym na rzecz rozwoju lokalnego i regionalnego oraz o zmianie niektórych ustaw. [https://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/o/FAD897F9D8FE723AC1257BE300319B45/\\$File/1699.pdf](https://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/o/FAD897F9D8FE723AC1257BE300319B45/$File/1699.pdf). W literaturze wskazuje się, że współdziałanie jednostek samorządu terytorialnego jest konieczne dla rozwoju lokalnego i regionalnego w różnych dziedzinach. Zob. Jolanta Blicharz, „Istota współdziałania jednostek samorządu terytorialnego na gruncie prawa krajowego i międzynarodowego”, [w:] *Cywilizacja administracji publicznej. Księga jubileuszowa z okazji 80-lecia urodzin prof. nadzw. UWr dra hab. Jana Jeżewskiego*, red. Jerzy Korczak (Wrocław: E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego 2018), 47-48.

¹² Ewelina Rabej, „Jednostka samorządu terytorialnego jako podmiot tworzący SPZOZ – analiza wybranych aspektów prawnych i finansowych” *Optimum. Economic Studies*, nr 3 (2018): 160.

¹³ Zob. Przemysław Szetela, „Rola samorządu terytorialnego w polskim systemie ochrony zdrowia: organizator, podmiot tworzący oraz płatnik” *Zdrowie Publiczne i Zarządzanie*, 1 (2015): 58; Instytut Sobieskiego, Ochrona zdrowia a jednostki samorządu terytorialnego. <https://sobieski.org.pl/komentarz-is-121/> [dostęp: 30.06.2024].

¹⁴ Szczegółowego uporządkowania ustaw pod poszczególne zadania gminy dokonał: Andrzej Szewc, „Komentarz do art. 7 ustawy o samorządzie gminnym”, [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, red. Gabriela Jyż, Zbigniew Pławewski, Andrzej Szewc (Warszawa: Wolters Kluwer, 2012).

¹⁵ Zasada pomocniczości: stanowi podstawę do określenia istoty zadań publicznych do dokonania podziału tych zadań między samorząd terytorialny i państwo. Hubert

Powiat jest jednostką pośrednią między gminą a województwem i wykonuje zadania ściśle określone w ustawie o samorządzie powiatowym. Na poziomie powiatów zadania z zakresu ochrony zdrowia zostały zapisane w art. 4 pkt 1 ust. 2: Powiat wykonuje określone ustawami zadania publiczne o charakterze ponadgminnym w zakresie promocji i ochrony zdrowia^[16]. Do zadań, które należy zaliczyć do katalogu spraw związanych ze zdrowiem publicznym jest opracowywanie i realizacja oraz ocena efektów programów polityki zdrowotnej wynikających z rozpoznanych potrzeb zdrowotnych i stanu zdrowia mieszkańców powiatu – po konsultacji z właściwymi terytorialnie gminami; inicjowanie, wspomaganie i monitorowanie działań lokalnej wspólnoty samorządowej w zakresie promocji zdrowia i edukacji zdrowotnej prowadzonych na terenie powiatu; podejmowanie innych działań wynikających z rozpoznanych potrzeb zdrowotnych^[17].

Województwa określają strategię rozwoju i prowadzenie polityki nastawionej na przyszłość. W art. 11 ustawy o samorządzie województwa dotyczącym strategii rozwoju województwa nie wspomniano o zadaniach należących do ochrony zdrowia – to w Krajowej Strategii Rozwoju Regionalnego zwrócono uwagę na potrzebę rozwoju infrastruktury społecznej uwzględniającej potrzeby zdrowotne osób o szczególnych potrzebach (seniorów oraz osób z niepełnosprawnościami)^[18]. Artykuł 14 pkt 2 ustawy o samorządzie województwa wskazuje, że samorząd województwa wykonuje zadania o charakterze wojewódzkim określone ustawami, do których należy między innymi promocja i ochrona zdrowia.

Do tej pory nie opracowano skutecznych rozwiązań prawnych, które umożliwiły dogodną współpracę samorządu terytorialnego w sprawach ochrony zdrowia. Efektywność systemu opieki zdrowotnej powinna opierać się na koordynacji podmiotów i działań podmiotów wykonujących zadania na różnych szczeblach^[19]. Do barier współpracy miast zalicza

Izdebski, *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności* (Warszawa: Lexis Nexis, 2014), 147.

¹⁶ Ustawa z 5.06.1998 r. o samorządzie powiatowym, Dz. U. z 2024 r., poz. 107, t.j. z dnia 29.01.2024.

¹⁷ Na podstawie ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, Dz. U. z 2024 r., poz. 146, 858.

¹⁸ *Krajowa Strategia Rozwoju Regionalnego 2030. Rozwój społecznie wrażliwy i terytorialnie zrównoważony*, (Warszawa 2019), 61. <https://www.gov.pl/web/ia/krajowa-strategia-rozwoju-regionalnego-2030-ksrr>. dostęp: [30.06.2024].

¹⁹ Karolina Sobczyk, Tomasz Holecki, Marlena Robakowska, „Rola jednostek samorządu terytorialnego w budowaniu obszarów metropolitalnych w zakresie promocji zdrowia” *Space-Society-Economy*, 34 (2023): 71.

się takie czynniki jak partykularne interesy poszczególnych miast, konflikty polityczne i brak uregulowań prawnych^[20]. Perspektywy zmian można wypatrywać w projekcie ustawy o współdziałaniu w samorządzie terytorialnym na rzecz rozwoju lokalnego i regionalnego oraz o zmianie niektórych ustaw. Artykuł 3 ust. 2 wspomnianej ustawy stanowi o współdziałaniu jednostek samorządu terytorialnego, które obejmują wspólne działania mające na celu rozwój lokalny lub regionalny oraz funkcjonowanie tych lokalnych systemów instytucjonalnych, w takich sprawach jak m.in. ochrona zdrowia. Usprawnienie współdziałania jednostek samorządowych będzie miało przełożenie na poprawę jakości świadczonych usług publicznych na rzecz społeczeństwa^[21].

Dyskusja nad modelem ochrony zdrowia powinna polegać na ukierunkowaniu polityki zdrowotnej na długofalowe problemy finansowe i administracyjne^[22], a podejmowane decyzje powinny odpowiadać rozpoznanym potrzebom zdrowotnym oraz wpływać na poprawę stanu zdrowia społeczności^[23].

4 | Zadania i rozkład godzin prac aptek

Podmioty wykonujące działalność apteczną zlokalizowane na terenie powiatu powinny realizować zadania wynikające z art. 87 ust. 2 Pr.Farm. polegające na^[24]:

²⁰ Na podstawie raportu z badań: Krzysztof Bierwiazzonek, Tomasz Nawrocki, Robert Pyka, Agata Zygmunt, *Współpraca miast górnośląskiego obszaru metropolitalnego w opiniach prezydentów i radnych miast należących do Górnośląskiego Związku Metropolitalnego* (Katowice 2017), 14. https://us.edu.pl/centra-badawcze/opmim/wp-content/uploads/sites/56/Nieprzypisane/RAPORT-Z-BADAŃ-CZĘŚĆ-DRUGA_2017.pdf.

²¹ Blicharz, „Istota współdziałania jednostek samorządu terytorialnego na gruncie prawa krajowego i międzynarodowego”, 55.

²² Marek Dercz, „Pozory decentralizacji. Najpierw reforma ochrony zdrowia, a dopiero potem podział NFZ” *Menedżer Zdrowia*, 1 (2013): 16.

²³ Artur Pytel, „Zadania jednostek samorządu terytorialnego w zakresie ochrony zdrowia” *Samorząd Terytorialny*, nr 6 (2017): 73 i przytoczona przez Autora literatura.

²⁴ Wojciech L. Olszewski, „Komentarz do art. 94 ustawy Prawo farmaceutyczne”, [w:] *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, red. Rafał Dybka, Zofia Ignatowicz, Krystyna

1. zaopatrzywaniu ludności w produkty lecznicze, leki apteczne, leki recepturowe, wyroby medyczne i inne artykuły, o których mowa w art. 86 ust. 8;
2. zapewnieniu świadczenia ludności usług farmaceutycznych, o których mowa w art. 4 ust. 3 ustawy z dnia 10 grudnia o zawodzie farmaceuty, oraz sprawowaniu opieki farmaceutycznej, o której mowa w art. 4 ust. 2 tej ustawy^[25].

Zgodnie z art. 94 ust. 3 Pr.Farm. wyznaczenie dyżurów aptek na terenie powiatu, którego siedzibą jest miasto liczące nie więcej niż 40 tys. mieszkańców, jest obowiązkowa tylko wtedy, kiedy ich praca nie gwarantuje zaspokojenia potrzeb ludności, w porze nocnej oraz w dni wolne od pracy w zakresie zadań określonych w art. 87 ust. 2 – wtedy zarząd powiatu wyznacza, w drodze uchwały, aptekę do pełnienia dyżurów w porze nocnej lub dyżurów w dni wolne od pracy. Ustalenie potrzeb wyznaczenia dyżurów w danym powiecie następuje po dokonaniu analizy potrzeb^[26]. Ustawodawca nie określił jednak w jaki sposób powinno to nastąpić^[27].

Godziny pracy aptek ogólnodostępnych nie mogą być ustalane w sposób dowolny. Rozkład godzin pracy aptek powinien być dostosowany do potrzeb ludności i zapewniać dostępność świadczeń przez całą noc, w niedzielę, święta i inne dni wolne od pracy^[28], a ograniczenia w zapewnieniu mieszkańcom dostępności świadczeń w porze nocnej jest niezgodne z art. 94 ust. 1 Pr.Farm. Ustawodawca nie zdefiniował w Pr.Farm. pojęcia „pora nocna”, w związku z czym w judykaturze stosuje się definicję zawartą w art. 151⁷§1 Kodeksu pracy^[29], zgodnie z którym pora nocna obejmuje 8 godzin między 21.00 a 7.00. Zaskarżona przez wojewodę uchwała Rady Powiatu zakładała, że apteki w soboty, niedziele i inne dni wolne od pracy będą otwarte od godz. 8.00 do godz. 24.00 oraz w dni powszednie w porze nocnej od godziny 20.00 do 24.00, co nie wypełniało dyspozycji zapewnienia świadczeń usług

Miłowska, Bożena Nowak-Chrząszczyk, Paulina Sosin-Ziarkiewicz, Zofia Ulz, Piotr Zięcik, Marlena Żarnecka, Wojciech L. Olszewski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016).

²⁵ Rafał Stankiewicz, „3.2.1.1. Apteki ogólnodostępne i punkty apteczne”, [w:] *Instytucje Rynku farmaceutycznego*, red. Rafał Stankiewicz (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016).

²⁶ Ministerstwo Zdrowia, *Dyżury apteczne*. <https://www.gov.pl/web/zdrowie/dyzury-apteczne>. [dostęp: 30.06.2024].

²⁷ Przesłanki wyboru apteki zostały określone w art. 94 ust. 7 Pr.Farm.

²⁸ Wyrok WSA w Gorzowie Wlkp. z dnia 21 lutego 2024 roku, sygn. II SA/Go 9/24.

²⁹ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1465, z 2024 r. poz. 878.

farmaceutycznych w porze nocnej w rozumieniu Kodeksu pracy. Zdaniem sądu, dostępność aptek powinna być zapewniona w całej porze nocnej – od godziny 21.00 do godziny 7.00.

Nowelizacja Pr.Farm.^[30] wprowadziła odpłatność za dyżury^[31] i spreycyzowała definicje:

- dyżuru w dzień wolny od pracy – jest to dyżur pełniony przez aptekę ogólnodostępną w dniach, o których mowa w art. 1 lub art. 1a ust. 1 ustawy z dnia 18 stycznia 1951 r. o dniach wolnych od pracy^[32], bez przerwy przez kolejne 4 godziny zegarowe w przedziale czasowym między godzinami 10.00 a 18.00;
- dyżuru w porze nocnej – jest to dyżur pełniony przez aptekę ogólnodostępną bez przerwy przez kolejne 2 godziny zegarowe w przedziale czasowym między godzinami 19.00 a 23.00.

Powyższe definicje usunęły trudności interpretacyjne art. 94 ust. 1 Pr.Farm., który to stanowił podstawę do odrzucania przez sąd uchwał rad powiatów wyznaczających godziny pracy aptek w wyjątkowych warunkach w wymiarze godzinowym^[33].

Zgodnie z uzasadnieniem do nowelizacji art. 94 Pr.Farm.^[34] uchwały rad powiatów podjęte przed 1 stycznia 2024 roku powinny być zgodne z wcześniejszym stanem prawnym:

³⁰ Do zmiany przepisów doszło na mocy ustawy z dnia 17.08.2023 r. o zmianie ustawy o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2023 r., poz.1938 z dnia 20.09.2023.

³¹ Zgodnie z art. 94 ust. 14, finansowanie dyżurów aptek ogólnodostępnych ma postać wynagrodzenia ryczałtowego w kwocie stanowiącej równowartość 3,5% minimalnego wynagrodzenia za prace określonego na podstawie przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, w przeliczeniu na 1 godzinę faktycznie przeprowadzonego dyżuru. Odpłatność za dyżury ustalana jest na podstawie zarządzenia nr 193/2023/DGL Prezesa Narodowego Funduszu Zdrowia z dnia 29 grudnia 2023 r.

³² Dz.U. z 2020 r., poz. 1920.

³³ Zob. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wlkp. z dnia 21.02.2024 r., sygn. II SA/Go/9/24. W uzasadnieniu zauważono, że co prawda, po wejściu w życie nowelizacji Pr.Farm. zmniejszenie wymiaru godzinowego dyżurów aptek jest możliwe, jednak sąd badał legalność zaskarżonej uchwały uwzględniając stan faktyczny i prawny z daty jej podjęcia.

³⁴ Uzasadnienie nowelizacji ustawy z dnia 17 sierpnia 2023 r. o zmianie ustawy o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia

[...] uchwały przyjęte przez rady powiatu na podstawie art. 94 ust. 2 Prawa farmaceutycznego w brzmieniu obowiązującym do dnia 31 grudnia 2023 r., regulujące rozkład godzin pracy aptek ogólnodostępnych na danym terenie, również te podjęte po 31 października 2023 r., będą czasowo obowiązywać jeszcze w 2024 r., tj. do czasu podjęcia przez zarządy powiatów uchwał w sprawie wyznaczenia aptek do pełnienia dyżurów w dzień wolny od pracy lub dyżurów w porze nocnej.

Apteki świadczą opiekę farmaceutyczną, która jest świadczeniem zdrowotnym w rozumieniu U.Św.Zdr., udzielanym przez farmaceutę i stanowiącym dokumentowany proces, w którym farmaceuta, współpracując z pacjentem i lekarzem prowadzącym leczenie pacjenta, a w razie potrzeby z przedstawicielami innych zawodów medycznych, czuwa nad prawidłowym przebiegiem indywidualnej farmakoterapii, które obejmuje: prowadzenie konsultacji farmaceutycznych, wykonywanie przeglądów lekowych wraz z oceną farmakoterapii, opracowywanie indywidualnego planu opieki farmaceutycznej, z uwzględnieniem problemów lekowych pacjenta, wykonywanie badań diagnostycznych, wystawianie recept w ramach kontynuacji zlecenia lekarskiego^[35]. Opieka farmaceutyczna jest również odpowiedzią na zmiany demograficzne oraz rosnące koszty opieki medycznej, dlatego też nie należy bagatelizować roli aptek w systemie ochrony zdrowia^[36] – aptekarze będąc przedsiębiorcami prowadzącymi apteki wykonują tym samym zadania publiczne polegające na ochronie zdrowia publicznego, co stanowi przejaw prywatyzacji zadań publicznych^[37].

Farmaceuci prowadzący działalność gospodarczą na terenie powiatu hrubieszowskiego w piśmie do Starostwa Powiatowego w Hrubieszowie odmówili podjęcia konsultacji z zarządem powiatu w związku z obawą narzucania bezpłatnych dyżurów na apteki. Jednym z głównych

żywieniowego oraz wyrobów medycznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2023 r., poz. 1938). <https://samorząd.gov.pl/attachment/3854283d-9505-49ff-93a1-49325a48f8fe>. [dostęp: 30.06.2024].

³⁵ Art. 4 ust. 2 ustawy o zawodzie farmaceuty z dnia 10 grudnia 2020 r. Dz.U. z 2024 r. poz. 676.

³⁶ Zob.: Ministerstwo Zdrowia, *Raport. Opieka farmaceutyczna. Kompleksowa analiza procesu wdrożenia*, 8. https://www.nia.org.pl/wp-content/uploads/2021/04/RAPORT_OPIEKA_FARMACEUTYCZNA.pdf.

³⁷ Tak: Krzysztof Tomaszewski, „Prywatyzacja realizacji celów publicznych, określonych w art. 6 ustawy o gospodarce nieruchomościami”, 94. <https://repozytorium.amu.edu.pl/server/api/core/bitstreams/cc8199f5-3b8d-4704-8202-c5e99169384b/content>.

argumentów aptekarzy był zarzut niemożności zapewnienia dyżurów bez naruszenia Kodeksu pracy, co wiązało się niekiedy z potrzebą zatrudnienia kolejnych farmaceutów. Przed nowelizacją zapewnienie dostępności aptek nie było ujęte w ustawie refundacyjnej i stanowiło obowiązek zarządów powiatów. W piśmie wskazano również, że apteki są zmuszane do „realizacji zadań publicznych będących w obowiązku Starostwa Powiatowego/Rady Powiatu”^[38]. Ekonomiczna i prawna istota podobnych konfliktów została trafnie podsumowana przez Krystynę Lurkę, która wskazała, że: „RP (rada powiatów – przyp. autora) pozornie może (i chce) wymusić na aptekach bezpłatną pracę w ponadpodstawowych i a priori niedochodowych godzinach. Tymczasem apteki należą do niezależnych podmiotów gospodarczych, które utrzymują się ze swej codziennej pracy, a nie subwencji od RP lub Narodowego Funduszu Zdrowia, jak np. szpitale lub jednostki podstawowej opieki zdrowotnej”^[39].

5 | Wnioski

Nowelizacja Pr.Farm. wprowadziła definicję pory nocnej, dzięki czemu sądy nie muszą odnosić się do przepisów kodeksu pracy. Najważniejszą zmianą jest jednak wzięcie odpowiedzialności za finansowanie dyżurów nadzwyczajnych, co sprawia, że samorządy uzyskują względną niezależność w kształtowaniu godzin otwarcia aptek w porach nocnych oraz w dniach wolnych od pracy. Samorząd będzie mógł podjąć decyzję w sprawie finansowania dodatkowych godzin pracy w celu zapewnienia ludności lokalnej dostępu do produktów leczniczych. Decyzja zarządu powiatu o zwiększeniu wymiaru godzinowego pracy aptek powinna być poprzedzona analizą zasadności rozszerzenia wymiaru dyżurów. Kadencja członków organów

³⁸ Źródło stanowiska właścicieli aptek: https://lubiehrubie.pl/wp-content/uploads/2023/01/20230110_0948.pdf. [dostęp: 30.06.2024].

Podobne sytuacje miały miejsce np. w powiatach: cieszyńskim (https://www.skozczow.pl/aktualnosc-2425-publikujemy_odpowiedz_starosty.html), wadowickim (<https://www.rynekzdrowia.pl/Farmacja/Farmaceuci-do-starosty-dyzurow-aptek-jak-nie-bylo-tak-nie-bedzie,229037,6.html>).

³⁹ Krystyna Lurka, *Bezpłatne dyżury aptek pokłosiem komunizmu?*. <https://www.termidia.pl/mz/Bezplatne-dyzyury-aptek-poklosiem-komunizmu-,21300.html>. [dostęp: 30.06.2024].

samorządu powinna motywować do wyteźonej pracy na rzecz poprawy warunków życia, a decyzyjność powinna opierać się o wiedzy na temat roli, jaką pełnią apteki w systemie ochrony zdrowia poprzez wykonywanie opieki farmaceutycznej oraz rachunku ekonomicznym^[40].

Na koniec należy zwrócić uwagę na zmniejszającą się liczbę aptek^[41] spowodowaną nowelizacją Pr.Farm. i przepisów „apteki dla aptekarza”^[42]. Likwidacja aptek powoduje, że dostęp do leków jest utrudniony, co jest szczególnie dotkliwe dla mieszkańców małych miejscowości^[43], a dokonanie wyboru apteki, która pełni dyżury, powinno uwzględniać również lokalne uwarunkowania geograficzne i demograficzne oraz położenie lokalu apteki^[44].

Bibliografia

Biskupski Zbigniew, *W dramatycznym tempie ubywa aptek, zwłaszcza w małych miejscowościach. Po zmianach prawo nie służy ani aptekarzom, ani pacjentom*. <https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/kraj/artykuly/9554487,apteka-dla-aptekarza-prawo-farmaceutyczne-zabrania-przejmowania-aptek-wiec-sa-zamykane-nie-ma-gdzie-kupic-leki.html>.

⁴⁰ Joanna Kacała, „Odpowiedzialność samorządu terytorialnego za ochronę zdrowia a komercjalizacja szpitali” *Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu*, nr 100 (2010): 131.

⁴¹ Na podstawie danych Głównego Urzędu Statystycznego, liczba aptek systematycznie spada. GUS, „Apteki i punkty apteczne w 2021 r.”. <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/zdrowie/zdrowie/apteki-i-punkty-apteczne-w-2021-roku,15,6.html>. [dostęp: 30.06.2024]; GUS, *Apteki i punkty apteczne w 2022 r.* https://stat.gov.pl/files/gfx/portalinformacyjny/pl/defaultaktualnosci/5513/15/7/1/apteki_i_punkty_apteczne_w_2022_r.pdf. [dostęp: 30.06.2024]; GUS, *Apteki i punkty apteczne w 2023 r.* <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/zdrowie/zdrowie/apteki-i-punkty-apteczne-w-2023-roku,15,8.html> [dostęp: 30.06.2024].

⁴² Ustawa z 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Prawo farmaceutyczne (Dz. U. z 2017 r., poz. 1015).

⁴³ Zbigniew Biskupski, *W dramatycznym tempie ubywa aptek, zwłaszcza w małych miejscowościach. Po zmianach prawo nie służy ani aptekarzom, ani pacjentom*. <https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/kraj/artykuly/9554487,apteka-dla-aptekarza-prawo-farmaceutyczne-zabrania-przejmowania-aptek-wiec-sa-zamykane-nie-ma-gdzie-kupic-leki.html>. [dostęp: 30.06.2024].

⁴⁴ Art. 94 ust. 7 pkt 2 Pr.Farm.

- Blicharz Jolanta, „Związek między zasadą równości a zasadą sprawiedliwości społecznej w polskiej konstytucji i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Próba spojrzenia ogólnego” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji*, t. CXIV (2018): 59-69.
- Dercz Marek, „Pozory decentralizacji. Najpierw reforma ochrony zdrowia, a dopiero potem podział NFZ” *Menedżer Zdrowia* 1 (2013).
- Dercz Marek, „Samorządowy model systemu ochrony zdrowia” *Instytut Spraw Publicznych. Analizy i Opinie*, nr 43 (2005): 2-10.
- Figura Joanna, „Efektywność ekonomiczna samorządu terytorialnego w polityce zdrowotnej Polski na tle aktualnej sytuacji zdrowotnej w Unii Europejskiej” *Rocznik Administracji Publicznej*, t. II (2016): 487-507.
- Fornalik Aneta, *Zapewnienie dostępności aptek w porze nocnej*. <https://legalis.pl/zapewnienie-dostepnosci-aptek-w-porze-nocnej/>.
- Kacała Joanna, „Odpowiedzialność samorządu terytorialnego za ochronę zdrowia a komercjalizacja szpitali” *Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu*, nr 100 (2010): 123-132.
- Kieres Leon, „Europejska karta samorządu lokalnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, z. 3 (2015): 79-99.
- Klich Jacek, *Kreowana i rzeczywista odpowiedzialność państwa. Studium sektora ochrony zdrowia państw postsocjalistycznych*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar, 2021.
- Krzos Maria, „Rząd zmienia nocne i świąteczne dyżury aptek. Kto będzie za nie płacić?” *Rzeczpospolita*, 12 stycznia 2023. <https://www.rp.pl/biznes/art-37767771-rzad-zmienia-nocne-i-swiateczne-dyzury-aptek-kto-bedzie-za-nie-placic>.
- Lurka Krystyna, *Bezpłatne dyżury aptek pokłosiem komunizmu?*. <https://www.termedia.pl/mz/Bezplatne-dyzury-aptek-poklosiem-komunizmu-,21300.html>.
- Mędrzycki Radosław, *Zasada solidarności społecznej w prawie samorządu terytorialnego*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Mikos-Sitek Agnieszka, „Udział jednostek samorządu terytorialnego w procesie finansowania ochrony zdrowia” *Zeszyty Prawnicze*, z. 4 (2021): 155-171.
- Ministerstwo Zdrowia, *Dyżury apteczne*. <https://www.gov.pl/web/zdrowie/dyzury-apteczne>.
- Ministerstwo Zdrowia, *Raport. Opieka farmaceutyczna. Kompleksowa analiza procesu wdrożenia*. https://www.nia.org.pl/wp-content/uploads/2021/04/RAPORT_OPIEKA_FARMACEUTYCZNA.pdf.
- Musiakiewicz Robert, Sylwia Soczak, „Rola jednostek samorządu terytorialnego w zarządzaniu systemem opieki zdrowotnej w państwach członkowskich UE” *Zeszyty Naukowe - Zbliżenia Cywilizacyjne*, 4 (2017): 138-156.

- Prawo farmaceutyczne*, red. Magdalena Krekora, Marek Świerczyński, Elżbieta Traple, Warszawa, Warszawa: Wolters Kluwer 2020.
- Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, red. Rafał Dybka, Zofia Ignatowicz, Krystyna Miłowska, Bożena Nowak-Chrzęszczyk, Paulina Sosin-Ziarkiewicz, Zofia Ulz, Piotr Zięćik, Marlena Żarnecka, Wojciech L. Olszewski. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Pytel Artur, „Zadania jednostek samorządu terytorialnego w zakresie ochrony zdrowia” *Samorząd Terytorialny*, nr 6 (2017): 63-74.
- Sobczyk Karolina, Tomasz Holecki, Marlena Robakowska, „Rola jednostek samorządu terytorialnego w budowaniu obszarów metropolitalnych w zakresie promocji zdrowia” *Space-Society-Economy*, 34 (2023): 57-73.
- Stanowisko właścicieli aptek ogólnodostępnych w Hrubieszowie. https://lubiehrubie.pl/wp-content/uploads/2023/01/20230110_0948.pdf.
- Stolarska Wioleta, *Farmaceuci: sopocka apteka „za złotówkę” ma mikroskopijne szanse*. <https://sport.trojmiasto.pl/Farmaceuci-sopocka-apteka-za-zlotowke-ma-mikroskopijne-szanse-n119383.html?strona=3>.
- Szetela Przemysław, „Rola samorządu terytorialnego w polskim systemie ochrony zdrowia: organizator, podmiot tworzący oraz płatnik” *Zdrowie Publiczne i Zarządzanie*, 1 (2015): 55-68.
- Śniecikowski Wiesław, „Podstawowa opieka zdrowotna jako zadanie własne samorządu gminnego” *Przegląd Prawa Publicznego*, 5 (2014): 81-94.
- Tomaszewski Krzysztof, *Prywatyzacja realizacji celów publicznych, określonych w art. 6 ustawy o gospodarce nieruchomościami*. <https://repozytorium.amu.edu.pl/server/api/core/bitstreams/cc8199f5-3b8d-4704-8202-c5e99169384b/content>.
- Wiktorowska Aleksandra, „Granice decentralizacji” *Studia Iuridica*, LXXXV (2020): 40-47.



Mechanizm „poszukiwania wrogów” w zbiorowości społecznej jako wyraz patologii funkcjonowania instytucji. Ujęcie teoretyczno-metodologiczne

The Mechanism of „Seeking Recipients” in Social Communities as an Expression of the Pathology of the Functioning of Institutions. Theoretical and Methodological Approach

Abstract

The „secondary search” mechanism in a social community can be viewed as a symptom of the institution’s underlying pathology. It is a process whereby a problem arises or represents a threat to the opponent, while considering their accountability for various failures, difficulties or challenges facing the community. In order to gain access to scientific research, the extension of the „available search” is presented in two approaches. The first of these is analysed from a macrosocial point of view. This is an essential scientific presentation by Aaron Wildavsky, in which it is argued that the „enemy of effects” has full mobilisation effects. These effects help collective reactions to the perception of a threat. Furthermore, it is proposed that the „external enemy” can be caused by the cause of radical reforms. The second perspective is that of microsocial analysis, which is of great significance in a number of scientific fields. This includes the work of Muzafer Sherif, Vamik D. Volkan, Henri Tajfel and John C. Turner, Ervin Staub and Nick Haslam, who have demonstrated that the focus of the community on „searching for recipients” can mobilise them to achieve the goal. However, this is caused by issues and failures that have the potential to impede the development of the community, leading to stagnation or even regression.

ARKADIUSZ D. LEŚNIAK-MOCZUK – doktor nauk prawnych,
ORCID – 0000-0001-7758-5519, e-mail: ad.lesniak@gmail.com

SŁOWA KLUCZOWE: mechanizm „poszukiwania wrogów”, patologia funkcjonowania instytucji, zbiorowość społeczna

KEYWORDS: „functional search” mechanism, pathology of institutional organization, social community

1 | Wprowadzenie do tematyki

Chcąc rozpocząć analizę zagadnień związanych z mechanizmem „poszukiwania wrogów” w zbiorowościach społecznych, jako wyrazu patologii funkcjonowania instytucji, należy zwrócić uwagę na kwestie teoretycznego zoperacjonalizowania pojęć (w omawianym przypadku: zbiorowość społeczna, patologia funkcjonowania instytucji, mechanizm „poszukiwania wrogów” w zbiorowościach społecznych), przy czym zagadnienia te są analizowane na gruncie socjologii prawa, dzięki czemu możliwe jest przyjęcie szerszej perspektywy analitycznej, w której następują po sobie elementy teoretyczne, metodologiczne i empiryczne. Ujęcie to ma swoje korzenie w metodzie dogmatyczno-prawnej, dzięki czemu możliwe jest takie zoperacjonalizowanie pojęć, aby była jasna ich wykładnia, a także aby łatwiejsze było zaprezentowanie omawianej tematyki bez zbędnych niedomówień czy niejasności.

Co istotne, takie ujęcie analizy zagadnienia wynika z klasycznego ujmowania nauki, na co zwracał uwagę Karl R. Popper, wskazując, że postępowanie badawcze polega na stawianiu hipotez o charakterze ogólnym (teoria), na weryfikacji hipotez za pomocą określonych narzędzi badawczych (metodologia), a następnie na dokonaniu empirycznego sprawdzenia tak skonstruowanego modelu analitycznego (empiria)^[1]. Z kolei jeden z niekwestionowanych autorytetów w dziedzinie teorii nauki Jürgen Habermas wskazywał, że uzyskanie wiedzy teoretycznej, metodologicznej i empirycznej w zakresie danej teorii naukowej wymaga ciągłego badania problemu, jego struktury, składowych i przeobrażeń (metodologii), a także odnoszenia się do „praktyki społecznej”. Oznacza to, że dobra teoria, która jest sprawdzalna empirycznie, może stać się podstawą do podejmowania działań w społecznej rzeczywistości. Wówczas istnieje

¹ Karl R. Popper, *The Logic of Scientific Discovery* (New York-London: Routledge-Taylor&Francis Group, 2005), 27-95.

hierarchicznie uporządkowany schemat kształtowania wiedzy naukowej, w którym pierwszy etap to tworzenie takiej teorii, której nie można łatwo obalić, drugi to sprawdzanie tej teorii w działaniu społecznym i jej przyjęcie, a trzeci etap to wykorzystanie tej teorii w praktyce oraz działanie społeczne w tym zakresie^[2].

W przypadku analizy zagadnień związanych z tematyką opracowania, operacjonalizacji (w dużym skrócie) poddane zostaną kwestie omawiające tematykę zbiorowości społecznych, patologii funkcjonowania instytucji, a także kwestie mechanizmu „poszukiwania wrogów” w zbiorowościach społecznych. Te trzy, krzyżujące się zagadnienia naukowe pozwalają na lepsze zaprezentowanie tematyki, a także pokazują, że pewne zachowania społeczne mają wpływ na to, jak podejmowane są decyzje w ramach samorządów terytorialnych, spółdzielczości czy przedsiębiorczości.

Celem niniejszego opracowania jest zaprezentowanie teoretycznych aspektów mechanizmów „poszukiwania wrogów” w zbiorowościach społecznych jako wyraz patologii funkcjonowania instytucji. Odpowiedzi na zadane pytania są weryfikowane za pomocą metody jakościowej badań^[3], jaką jest metoda *Scoping Review*, która jest wykorzystywana na gruncie socjologii prawa. Metoda ta, zwana także metodą analizy przeglądu, nawiązuje do metody dogmatyczno-prawnej^[4] wykorzystywanej w prawie.

² Jürgen Habermas, *Teoria i praktyka* (Warszawa: PIW, 1983), 57.

³ Literatura przedmiotu w tym zakresie jest tak rozległa, że nie jest możliwe zaprezentowanie jednego, wiodącego opracowania. Patrz między innymi: Earl Babbie, *Badania społeczne w praktyce* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2003); *Metody badań jakościowych*, t. I-II, red. Norman K. Denzin, Yvonna S. Lincoln (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2009); Chava Frankfort-Nachmias, Nachmias David, *Metody badawcze w naukach społecznych* (Poznań: Zysk i S-ka, 2001); Uwe Flick, *Jakość w badaniach jakościowych* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2011); idem, *Projektowanie badania jakościowego* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2010); Graham Gibbs, *Analizowanie danych jakościowych* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2023); Bogdan Klepacki, „Wybrane zagadnienia związane z metodologią badań naukowych” *Roczniki Nauk Rolniczych*, z. 2 (2009): 38-46; Władysław W. Skarbek, *Wybrane zagadnienia metodologii nauk społecznych* (Piotrków Trybunalski: Naukowe Wydawnictwo Piotrkowskie, 2013); Piotr Tarka, „Specyfika i komplementarność badań ilościowych i jakościowych” *Wiadomości Statystyczne*, nr 3 (2017): 16-27.

⁴ O metodzie dogmatyczno-prawnej przeczytać można w opracowaniach: Jerzy Kawa, „Metodologia, metodyka, metoda jako podstawa wywodu naukowego” *Studia Prawnoustrojowe*, nr 21 (2013): 169-188; Jerzy Leszczyński, „O niezmienności sposobu uprawiania dogmatyki prawa” *Studia Prawno-Ekonomiczne*, t. LXXXI (2010): 115-129; Eberhard Schmidt-Asmann, *Dogmatyka prawa administracyjnego. Bilans rozwoju, reformy i przyszłych zadań* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022).

Jest to jakościowa metoda badawcza, która polega na systematycznym przeglądzie literatury przedmiotu w danym zakresie (*Systematic Literature Review*), cechując się wysokim stopniem formalizmu, będąc swoistą „techniką mapowania” odpowiedniej literatury przedmiotu z danej tematyki^[5]. Dzięki wykorzystaniu metody *Scoping Reviews* możliwe jest osiągnięcie co najmniej dwóch celów badawczych:

- a. pierwszy, który polega na rozpatrywaniu danego zakresu pojęcia jako działania prowadzącego do systematycznego przeglądu literatury, pozwalającego na szybkie badanie zakresu, zasięgu i istoty badanego pojęcia oraz na sprawdzeniu występowania warunków do przeprowadzenia systematycznego przeglądu literatury przedmiotu;
- b. drugi, który polega na traktowaniu przeglądu literatury przedmiotu jako niezależnej metody badawczej, dzięki której wyniki mogą być wykorzystane przez naukowców (czy praktyków) oraz wyszukania luk badawczych w dostępnej literaturze.

2 | Operacjonalizacja zagadnień definicyjnych wykorzystanych w analizie naukowej

Pierwszym zagadnieniem poddanym analizie jest pojęcie zbiorowości społecznej. Jan Szczepański, klasyk polskiej socjologii, wskazuje, że zbiorowość społeczna to dowolne skupienie ludzi, w którym wytworzyła się i utrzymuje, chociażby przez krótki czas więź społeczna. Dalej dodaje, że każda zbiorowość, jeśli ma trwać, istnieć i rozwijać się, musi posiadać więź społeczną, powodującą jej wewnętrzną spójność, zapewniającą zaspokajanie potrzeb indywidualnych i zbiorowych, lojalność członków wobec całości, przeciwstawianie się innym zbiorowościom lub współpracę z nimi, czyli każda zbiorowość musi być wewnętrznie zorganizowana i uporządkowana^[6].

⁵ Więcej na ten temat przeczytać można w: Eugeniusz Moczuk, *Bezpieczeństwo szkolne w ujęciu holistycznym. Analiza zagadnienia na przykładzie badań młodzieży szkolnej Rzeszowa* (Rzeszów: Oficyna Wydawnicza Politechniki Rzeszowskiej, 2022), 109.

⁶ Jan Szczepański, *Elementarne pojęcia socjologii* (Warszawa: PWN, 1972), 238-239.

Według Krzysztofa Olechnickiego i Pawła Załęckiego zbiorowość społeczna to pewna liczba osób, między którymi zachodzą dowolne relacje, lub które zostały wyróżnione na podstawie dostrzeżonych u nich ważnych cech społecznych, pozwalających na ich łączne traktowanie. To zespół, w której kształtuje się, choćby przelotnie, więź społeczna, to wszelkie mniej lub bardziej trwałe formy życia zbiorowego^[7]. Krystyna Leśniak-Moczuk i Eugeniusz Moczuk wskazują, że zbiorowość to dowolne skupienie ludzi, w którym wytworzyła się i utrzymuje pewna więź społeczna, przy czym decyduje o tym istnienie cechy wyróżniającej, która jest podstawą powstawania więzi między ludźmi. Jest to termin najogólniejszy dla oznaczenia wszelkich trwałych form życia społecznego. Dlatego zbiorowości dzieli się na: pary i dwójki, kręgi społeczne, środowisko społeczne, zbiorowości oparte na podobieństwie zachowań (zbiegowisko, tłum, publiczność), zbiorowości oparte na wspólnej kulturze (ród, klan, plemię, lud, naród), zbiorowości terytorialne, społeczeństwo, zbiorowości wyodrębnione jako części struktury stratyfikacyjnej społeczeństwa (stany, kasty, klasy, warstwy), aż w końcu na grupy społeczne^[8].

Nie rozwijając dalej tego tematu można wskazać, że na gruncie socjologii zagadnienia zbiorowości społecznej były przedmiotem analiz wielu uczonych, w tym między innymi przez Emila Durkheima^[9], Ferdynanda Tönniesa^[10], Talcotta Parsonsa^[11], Georgea C. Homansa^[12], Charlesa H. Cooleya^[13], Roberta K. Mertona^[14] i wielu innych. W polskiej literaturze naukowej

⁷ Krzysztof Olechnicki, Paweł Załęcki, *Słownik socjologiczny* (Toruń: Wydawnictwo Graffiti BC, 1998), 256.

⁸ Krystyna Leśniak-Moczuk, Eugeniusz Moczuk, *Podstawy socjologii i psychologii społecznej*, wyd. 2 (Rzeszów-Przemyśl: Wydawnictwo Wyższej Szkoły Administracji i Zarządzania w Przemyślu, 2002), 144-145.

⁹ Patrz: Émile Durkheim, *O podziale pracy społecznej* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2021).

¹⁰ Patrz: Ferdinand Tönnies, *Community and Society* (East Lansing: Michigan State University Press, 1957).

¹¹ Patrz: Talcott Parsons, *System społeczny* (Kraków: Zakład Wydawniczy Nomos, 2009).

¹² Patrz: George C. Homans, *The Human Group* (New York: Routledge-Taylor & Francis Group, 2017).

¹³ Patrz: Charles H. Cooley, *Social organization. A study of the larger mind* (New York: Schocken Books, 1962).

¹⁴ Patrz: Robert K. Merton, *Social Theory and Social Structure* (New York: Free Press, 1968).

wymienić można takie osoby: Barbara Szacka^[15], Piotr Sztompka^[16], Jacek Szmátka^[17], Paweł Rybicki^[18], i wielu innych. Do tej tematyki można też dołączyć zagadnienia grup społecznych, które stanowią kolejny, znaczący obszar zagadnień analitycznych. Grupa społeczna to pewna ilość osób (co najmniej trzech), powiązanych systemem stosunków uregulowanych przez pewne instytucje, posiadających pewne wspólne wartości i oddzielonych od innych zbiorowości wyraźną zasadą odrębności^[19]. Elementami składowymi grup społecznych są:

- a. członkowie grupy,
- b. wzajemne interakcje,
- c. cele i normy grupowe,
- d. struktura i role społeczne,
- e. spójność grupowa,
- f. tożsamość grupowa,
- g. wpływ grupowy i konformizm^[20].

I te elementy składowe grup wpływają na to, jaka jest dana grupa, a także jak realizuje swoje cele, co jest istotne także z punktu widzenia formalno-prawnego oraz nieformalnego.

Należy dodać, że samorzády terytorialne wszystkich szczebli, ale także wszelkie inne ciała decyzyjne związane z samorządnością, z założenia spełniają kryteria zbiorowości społecznej (najczęściej grup społecznych) z jej określoną specyfiką, w tym dotyczącą ilości osób w danej grupie. Polskie prawo wyraźnie wskazuje liczbę radnych na poszczególnych szczeblach samorządności. Na mocy art. 16 ust. 3. Ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa w skład sejmiku województwa wchodzi radni wybrani w wyborach bezpośrednich w liczbie trzydziestu w województwach liczących do 2 000 000 mieszkańców oraz po trzech radnych na każde

¹⁵ Patrz: Bogdan Szacka, *Wprowadzenie do socjologii* (Warszawa: Oficyna Naukowa, 2008).

¹⁶ Patrz: Piotr Sztompka, *Socjologia. Analiza społeczeństwa* (Kraków: Wydawnictwo Znak, 2012).

¹⁷ Patrz: Jacek Szmátka, *Małe struktury społeczne. Wstęp do mikrosocjologii strukturalnej* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2007).

¹⁸ Patrz: Paweł Rybicki, *Struktura społecznego świata* (Warszawa: PWN, 1979).

¹⁹ Szczepański, *Elementarne pojęcia socjologii*, 245.

²⁰ Ibidem, 258-273.

kolejne rozpoczęte 500 000 mieszkańców^[21]. Oznacza to, że liczba radnych wojewódzkich wynosi najczęściej od 30 do 39 osób, za wyjątkiem Sejmiku Województwa Śląskiego w którym jest 45 radnych i Sejmiku Województwa Mazowieckiego, w którym jest 51 radnych.

W przypadku samorządu powiatowego, na mocy art. 9 ust. 4 i 5 Ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym^[22], w skład rady powiatu wchodzi radni w liczbie piętnastu w powiatach liczących do 40 000 mieszkańców oraz po dwóch na każde kolejne rozpoczęte 20 000 mieszkańców, ale nie więcej niż dwudziestu dziewięciu radnych. Ponadto, w skład rady powiatu powstałego w wyniku połączenia powiatów w pierwszej kadencji wchodzi radni w liczbie piętnastu w powiatach liczących do 40 000 mieszkańców oraz po trzech na każde kolejne rozpoczęte 20 000 mieszkańców. Oznacza to, że rady powiatów liczą od 15 do 29 radnych.

W skład samorządu gminnego, na mocy art. 17 Ustawy z dnia 8 marca o samorządzie gminnym^[23], w skład rady gminy wchodzi radni w liczbie:

1. piętnastu w gminach do 20 000 mieszkańców,
2. dwudziestu jeden w gminach do 50 000 mieszkańców,
3. dwudziestu trzech w gminach do 100 000 mieszkańców,
4. dwudziestu pięciu w gminach do 200 000 mieszkańców oraz po trzech na każde dalsze rozpoczęte 100 000 mieszkańców, nie więcej jednak niż czterdziestu pięciu radnych.

W skład rady gminy powstałej w wyniku połączenia gmin w pierwszej kadencji wchodzi radni w liczbie:

1. dwudziestu jeden w gminach do 20 000 mieszkańców,
2. dwudziestu trzech w gminach do 50 000 mieszkańców,
3. dwudziestu pięciu w gminach do 100 000 mieszkańców oraz po trzech na każde dalsze rozpoczęte 100 000 mieszkańców, nie więcej jednak niż czterdziestu ośmiu radnych.

²¹ Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 566.).

²² Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 107).

²³ Ustawa z dnia 8 marca o samorządzie gminnym (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 609, 721).

Oznacza to, że rady gminy liczą od 15 do 45 radnych, a w szczególnych sytuacjach 48 radnych.

Kolejnym zagadnieniem poddanym analizie jest kwestia patologii funkcjonowania instytucji. Rozpoczynając analizę tego zagadnienia należy wskazać, że współczesna nauka dysponuje całym *spectrum* pojęć, których cechą charakterystyczną jest ich odniesienie do negatywnych aspektów rzeczywistości społecznej, co pozwala na podjęcie analizy określić, których cechą wspólną jest ich „patologiczność”, czy „dysfunkcjonalność”. Są wśród nich takie zagadnienia, których wymowa ma charakter negatywny, związany z dezaprobowanymi zachowaniami społecznymi. Najczęściej w nauce „operuje się” takimi pojęciami, jak problem społeczny, dezorganizacja społeczna, patologia społeczna, dewiacja społeczna, naznaczenie społeczne, trauma społeczna, anomia społeczna, kwestia społeczna, niepewność społeczna, marginalizacja społeczna, dylematy społeczne, pułapki społeczne. Obok nich, już w mniejszym nasileniu, wskazuje się na istnienie takich określeń, jak zachowania dysfunkcjonalne (dysfunkcje), niedostosowanie społeczne, nieprzystosowanie społeczne, wykolejenie społeczne, wykolejenie faktyczne, trudności wychowawcze, zachowania ryzykowne, zachowania antyspołeczne, zaburzenie w zachowaniu się, demoralizacja, zaburzenia zachowania, zaburzenia w zachowaniu, zaburzenia emocjonalne, zachowania dewiacyjne, które są zoperacjonalizowane na gruncie pedagogiki społecznej, najczęściej w odniesieniu do nieletnich i młodzieży. Ponadto, istnieją też takie pojęcia, jak zaniedbania moralne, zachowania problemowe, dylematy społeczne i moralne, zachowania niekonwencjonalne, zachowania asocjalne. Jak widać z tego zestawienia, mnogość tych określeń nie ułatwia analizy zagadnienia, a jednocześnie komplikuje podejście merytoryczne do omawianej tematyki^[24].

Współczesna nauka jest świadoma istnienia takiej niejednoznaczności pojęć, w związku z czym Jerzy Kwaśniewski jest zdania, że patologia, dewiacja, problemy społeczne, zjawiska dysfunkcjonalne, dezorganizacja społeczna to w gruncie rzeczy synonimy używane w celu określenia form społecznego „zła” czy też społecznych „dolegliwości”^[25]. Anna Nowak uznaje, że mówiąc o patologii społecznej, należy rozumieć jej dwa ujęcia:

²⁴ Arkadiusz D. Leśniak-Moczuk, *Przejawy demoralizacji nieletnich. Analiza prawno-kryminologiczna* (Józefów: Wydawca Bonum Humanum, 2022), 89-104.

²⁵ Jerzy Kwaśniewski, „Zakres pojęcia i problematyki patologii społecznej”, [w:] *Patologia społeczna. Wybrane problemy*, red. Teodor Szymanowski (Warszawa: Wyższa Szkoła Pedagogiki Specjalnej im. Marii Grzegorzewskiej, 1991), 23.

a) patologia jako nauka o zjawiskach patologicznych obejmujących etiologię, symptomatologię i profilaktykę, b) patologia jako zespół zjawisk szkodliwych w sensie indywidualnym lub grupowym, o określonej genezie, zasięgu społecznym i negatywnych skutkach^[26]. Z kolei Eugeniusz Moczuk i Karol Bajda postulują utworzenie nauki o patologii społecznej, chociaż uważają, że prace nad tym problemem podejmują pojedynczy uczeni, którzy nie mają jeszcze formalnego poparcia instytucji naukowych. Tworzone są jednak akceptowane założenia badawcze, ustalenia dotyczące zakresu dziedziny, problemów badawczych oraz podstawowych kategorii pojęciowych. Pojawiają się także nowe publikacje z wielu dziedzin naukowych, których istotą są zagadnienia „patologiczne w tle”. Jednak przed nową dziedziną stoi tworzenie określonych pojęć na gruncie teorii, a także operacjonalizacja pojęć w sferze metodologicznej^[27]. Wskazuje się także, że nauka ta jest obecnie na pierwszym i drugim etapie instytucjonalizacji, czyli Etapie Samotnego Uczzonego i Nauki Amatorskiej^[28].

Aby rozpocząć analizę zjawisk dysfunkcyjnych i patologii społecznej o charakterze instytucjonalnym, należy zwrócić uwagę na to, że oba te określenia nie są jednoznaczne w swojej wymowie i chociaż mają negatywne odniesienia (przy czym pojęcie „dysfunkcja” jest bardziej neutralnym, a patologia zdecydowanie pejoratywnym określeniem), to oba odwołują się do zagadnień aksjologicznych. Dlatego też można przyjąć taką podstawę analityczną, która zakłada istnienie zjawisk patologii społecznej, ale w powiązaniu ze zjawiskami dysfunkcyjnymi. Kolejną kwestią jest podział różnych zjawisk patologicznych i dysfunkcyjnych. Nie chcąc jednak dominować tego opracowania jedną tematyką, można za Anną Nowak i Ewą Wysocką wyróżnić trzy grupy zjawisk dysfunkcyjnych, w tym a) zjawiska o charakterze indywidualnym, którego istotę stanowi jednostkowe „cierpienie”, mające swoje fazy i prowadzące bezpośrednio do destrukcji osobowości, b) zjawiska „grupowe”, którego istotę stanowi

²⁶ Anna Nowak, „Uwarunkowania i społeczne czynniki patologii społecznej. Wprowadzenie w tematykę seminarium”, [w:] *Wybrane zagadnienia patologii społecznej – implikacje empiryczne*, red. Andrzej Czerkawski, Anna Nowak (Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2008), 11.

²⁷ Eugeniusz Moczuk, Karol Bajda, *Problemy i zjawiska patologiczne w społeczeństwie tradycyjnym i nowoczesnym. Studium socjologiczno-kryminologiczne* (Rzeszów: Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, 2016), 25

²⁸ Więcej na ten temat przeczytać można: Eugeniusz Moczuk, „Instytucjonalizacja subdyscypliny socjologicznej. Studium instytucjonalizacji socjologii bezpieczeństwa”, [w:] *Socjologia administracji in statu nascendi*, red. Krzysztof Motyka, Roman Stec (Warszawa: Oficyna Wydawnicza ASPRA-JR, 2013), 145-159,

rozpad więzi grupowych i szkodliwość ponadindywidualna, c) zjawiska instytucjonalne, którego istotę stanowi złe funkcjonowanie struktur społecznych^[29].

I właśnie ta trzecia kwestia analityczna jest przedmiotem rozważań w tym opracowaniu. Należy wskazać, że Adam Podgórecki, klasyk badań nad zjawiskami patologii społecznej, wyróżnił dwa jej rodzaje, w tym indywidualną, do której zaliczył zachowania, których skutki dotyczą bezpośrednio jednostkę, a także grupową które dzieją się i „dotykają” członków grupy społecznej^[30]. Mówił także o patologii instytucjonalnej, związanej z nieprawidłowościami funkcjonowania i działania instytucji społecznych^[31]. Ten sam autor, dokonując analizy nieprawidłowości funkcjonowania instytucji wymienia kilka czynników je charakteryzujących, w tym a) przerost więzi nieformalnych, które mogą przekształcać się w różnego rodzaju grupy dysfunkcyjne, w tym układy towarzyskie, lobby, koterie, kamaryle, kliki, sitwy, b) niedorozwój więzi formalnych, c) wadliwość systemu selekcji i awansu ze szczególnym uwzględnieniem braku kompetencji zwierzchników, d) wadliwość obiegu informacji, e) nieadekwatność sposobu zarządzania, f) rytualizm, g) formalizm i brak elastyczności działania, h) wadliwość rozkładu proporcji gratyfikacji i sankcji karzących, i) traktowanie danej instytucji jako instrumentalnego środka do realizacji celów pozainstytucjonalnych i prywatnych, j) przekonania o małej społecznej wadze czy wręcz społecznej szkodliwości celów instytucji i braku możliwości faktycznej realizacji celów instytucji^[32].

Maria Jarosz jest przekonana, że istotą patologii działania instytucji jest to, aby instytucja istniała nie tylko po to, aby realizować określone cele społeczne, ale po to, aby tylko istnieć. Przejawami patologii instytucji są:

²⁹ Anna Nowak, Ewa Wysocka, *Problemy i zagrożenia społeczne we współczesnym świecie. Elementy patologii społecznej i kryminologii* (Katowice: Wydawnictwo Naukowe Śląsk, 2001), 19.

³⁰ Adam Podgórecki, „Niektóre problemy patologii społecznej”, [w:] *Polityka społeczna*, red. Antoni Rajkiewicz (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Ekonomiczne, 1973), 477.

³¹ Adam Podgórecki, „Patologia działania instytucji”, [w:] *Socjotechnika. Funkcjonalność i dysfunkcjonalność instytucji*, red. Adam Podgórecki (Warszawa: Książka i Wiedza, Warszawa 1974), 39-67.

³² Więcej na ten temat: Adam Podgórecki, „Patologia działania instytucji”, [w:] *Zagadnienia patologii społecznej*, red. Adam Podgórecki (Warszawa. PWN, 1976), 175-202.

- a. niespełnienie zadań, dla których instytucja została powołana,
- b. zastępowanie działalności rzeczywistej działalnością pozorną,
- c. zjawisko „delegowania uprawnień” instytucjom podległym, czy niepowołanym,
- d. działanie instytucji, których istnienie nie jest uzasadnione, albo jej działania są nieadekwatne do rzeczywistych potrzeb społecznych,
- e. niedostateczne do potrzeb zapewnienie środków materialnych i kadrowych niezbędnych do realizacji podstawowych celów instytucji, w tym niewłaściwa polityka zatrudnienia, obsadzania stanowisk kierowniczych według klucza nomenklaturowego, ale niezgodnego z rzeczywistymi potrzebami instytucji i kompetencjami osób aspirujących na dane stanowiska. Dlatego mogą pojawiać się działania fasadowe, pozorne, kamuflujące społeczną nieprzydatność instytucji^[33].

Na nieco inne kwestie patologii instytucji zwraca uwagę Andrzej Kojder, który wymienia takie obszary, jak

- a. przerost więzi nieformalnych, istnienie różnych „układów”, koterii, klik, grup interesów wewnątrz instytucji, co powoduje, że staje się ona „brudną wspólnotą”, mającą charakter wręcz mafijny,
- b. niedorozwój więzi formalnych, szczególnie gdy brak jasno określonych celów instytucji, a także brak kryteriów i normatywów działania, czy nieokreślenie zasad zwierzchnictwa i podległości,
- c. wadliwa selekcja pracowników i nadmierna koncentracja władzy w rękach niekompetentnego kierownictwa, niewłaściwy system awansowania i degradacji, krzyżowanie się zakresów odpowiedzialności, tolerowanie niskich standardów pracy instytucji,
- d. wadliwy obieg informacji, arbitralna selekcja otrzymywanych i przekazywanych wiadomości, brak kontroli sprawozdawczości,
- e. autokratyczny styl zarządzania instytucją, przedmiotowy stosunek do pracowników i ich obowiązków,
- f. nadmierny rytualizm w działaniu instytucji przejawiający się w rozbudowanych procedurach biurokratycznych, których skrupulatne przestrzeganie jest traktowane jako miernik uzyskiwanych efektów,

³³ Maria Jarosz, „Przejawy dysfunkcji w polskich przedsiębiorstwach” *Studia Socjologiczne*, nr 1 (1989): 204-205.

- g. przerost formalizmu polegający na nadmiernym rozbudowaniu wewnętrznych przepisów i instrukcji, nazbyt sztywnym i drobiazgowym trzymaniu się reguł, bez względu na zmieniającą się sytuację, a w ślad za tym ciągły nadzór nad przestrzeganiem mało znaczących zasad pragmatyki służbowej przy jednoczesnym bagatelizowaniu jakości wykonywanych obowiązków,
- h. wadliwy rozdział nagród, w tym wynagrodzeń, awansów i innych gratyfikacji oraz kar, w tym upomnień, zwolnień, nie odzwierciedlający rzeczywistego wkładu pracy, kwalifikacji i merytorycznych osiągnięć,
- i. utajnianie rzeczywistych celów, którym instytucja ma służyć, realizowanie zadań sekretnych, społecznie niejawnych,
- j. petryfikacja, skostnienie, sztywność struktur, niezdolność instytucji do reagowania na bodźce wewnętrzne i zewnętrzne,
- k. pozorowanie działalności, wykonywanie różnych zadań fikcyjnych, wyłącznie „na papierze” lub na pokaz, fałszowanie danych i dostosowywanie ich do oczekiwań decydentów^[34].

Waldemar Stelmach zajmując się kwestią przyczyn patologii instytucji, wymienia dwie grupy czynników, w tym a) czynniki mające charakter psychologiczny, takie jak: neurotyczne pożądanie władzy, ograniczone zaufanie wobec innych osób, brak otwartości na pomysły ze strony innych osób, nastawienie na krytykowanie innych, sztuczność zachowań, redukcja zainteresowań potrzebami psychologicznymi, zanik wzorców altruistycznych i empatycznych, kształtowanie postaw agresywnych wobec innych, manipulacja informacją i zatrzymywanie jej istoty dla siebie, unikanie sytuacji pracy powodujących konieczność prowadzenia dialogu; b) czynniki o charakterze społecznym, w tym słabość kultury organizacyjnej w danym systemie, konflikt ról społecznych, a także nieodpowiednie mechanizmy selekcji osób na stanowiskach kierowniczych, pozwalające na dobór osób o złej kondycji psychologicznej i braku empatii i odporności na sytuacje niestandardowe^[35]. I często takie czynniki stają się podstawą patologii działania instytucji.

³⁴ Andrzej Kojder, „Patologia instytucji”, [w:] *Dziesięciolecie Polski Niepodległej 1989-1999*, red. Waldemar Kuczyński (Warszawa: Fundacja Księgi Dziesięciolecia Polski Niepodległej, 2001), 1018-1019.

³⁵ Waldemar Stelmach, *Władza i kierowanie. Teorie i praktyki biurokracji* (Warszawa: Agencja Wydawnicza Placet, 2010), 17-18.

Analiza zagadnień z zakresu patologii funkcjonowania instytucji pozwala stwierdzić, że kwestie te są bardzo często poruszane w literaturze naukowej, a definicji w tym zakresie jest tak wiele, jak wielu jest uczonych, którzy zajmowali się taką tematyką. Jednym z pierwszych uczonych, którzy zainteresował się tą tematyką był Max Weber. To on opisując tematykę działań społecznych, religii, prawa, polityki, dokonał wykładni analitycznej biurokracji, odnosząc się do struktur społecznych i porządków normatywnych w różnych „układach” kulturowych. On też stwierdził, że patologia działania instytucji jest zbiorem działań i zjawisk, które prowadzą do odchyień od formalnie określonych celów i funkcji instytucji, co może skutkować mniejszą efektywnością i dehumanizacją procesów wewnętrznych^[36]. Robert K. Merton, inny klasyk socjologii, dokonując analizy jednego ze sposobów „przystosowania się” jednostki do społeczeństwa, jakim jest innowacja, wskazał, że patologie instytucjonalne to zjawiska, które wynikają z niezamierzonych konsekwencji działania struktur biurokratycznych, prowadzące do dysfunkcji i dehumanizacji uczestników systemu^[37]. B. Guy Peters, współczesny badacz tematyki administracyjnej, wskazał, że patologia instytucji jest rodzajem problemów, jakie się pojawiają, gdy instytucje nie są w stanie skutecznie realizować swoich celów z powodu nadmiernej biurokratyzacji, konfliktów wewnętrznych i oporu wobec zmian^[38].

Oczywiście definicji takich jest dużo więcej, chociaż z uwagi na ograniczone miejsce nie będą one prezentowane. Jednak na zakończenie operacjonalizacji określenia „patologia funkcjonowania instytucji” można wskazać na koncepcję „białych kołnierzyków” Edwina H. Sutherlanda, jako teoretyczną egzemplifikację omawianej tematyki, tym bardziej, że beneficjentami takiej przestępczości są najczęściej osoby, które zajmują wysokie pozycje społeczne w administracji państwowej, czy samorządowej, a także takie, które mają wpływ na decyzje podejmowane przez ciała kolegialne, które mogą akceptować takie decyzje mające.

Przestępstwa „białych kołnierzyków” (*White Collar Crime*) stanowią zjawisko wykraczające poza ramy stereotypowego postrzegania przestępczości, wyróżniając się nie tylko osobowością i pozycją społeczną sprawców

³⁶ Jest to książka z 2013 r., będąca kolejnym wydaniem monografii z 1922 r. W XXI w. opracowanie to zostało poddane ponownej edycji i językowej aktualizacji. Patrz: Max Weber, *Economy and Society* (Berkeley: University of California Press, 2013), 215.

³⁷ Merton, *Social Theory and Social Structure*, 195-204.

³⁸ B. Guy Peters, *The Future of Governing* (Lawrence: University Press of Kansas, 2001), 73.

(którzy nie „pasują” do społecznego obrazu typowego przestępcy), ale także i tym, że przestępstwa te są inne ze względu na to, że ofiarami nie są jednostki, ale instytucje społeczne (samorząd, państwo), sposób działania sprawców, a także ze względu na charakter reakcji państwa, organów ścigania i organów kontroli finansowej w stosunku do sprawców. Działania „białych kołnierzyków” związane są z trzema tezami: a) z zamiarem popełnienia przestępstwa, które jest ściśle związane z procedurami, których sprawca się podejmuje podczas wykonywania swojego zawodu, b) ze skutkami tego działania, które są niezauważalne przez otoczenie, c) faktem, że sprawca kamufluje się, wskazując, że wiele innych osób codziennie wykonuje takie same procedury w pracy^[39]. Co istotne, jest to taki rodzaj przestępstwa, który jest dokonywany przez osoby posiadające wysoki status społeczny lub zawodowy, które wykorzystują swoje stanowisko służbowe, a tym samym swoje możliwości wynikające z pełnienia określonej funkcji publicznej, do dokonywania różnego rodzaju czynów, które przynoszą nielegalne korzyści^[40].

Wśród cech charakterystycznych przestępczości „białych kołnierzyków” wymienia się: a) przestępstwa są popełniane bez użycia przemocy, b) pozorny brak pokrzywdzonych, c) wysoka stopa zwrotu (racjonalnie oczekiwane pożytki z popełnienia przestępstwa wyraźnie przewyższają ewentualne dolegliwości dla sprawcy), d) złożony mechanizm popełniania przestępstw, e) pozorne przekonanie o marginalnej roli przestępczości gospodarczej, f) nadużycie władzy lub zaufania, g) wysoki status społeczny sprawców, h) ścisła specjalizacja sprawców, i) samoocena zachowania sprawców sprowadzająca się przede wszystkim do negacji przestępczego charakteru popełnionego czynu, j) podwyższona skuteczność ostracyzmu społecznego wobec sprawców, k) niski wymiar kar orzekanych wobec sprawców w stosunku do wartości wyrządzonych szkód^[41].

³⁹ Piotr Chorbot, „Przestępczość białych kołnierzyków w świetle amerykańskich teorii kryminologicznych. Analogie do polskich realiów”, [w:] *Współczesne zagrożenia przestępczością i innymi zjawiskami patologicznymi a prawo karne i kryminologia*, red. Emil W. Pływaczewski (Białystok: Wydawnictwo Uniwersytetu w Białymstoku, 2009), 268-269

⁴⁰ Grażyna Grabarczyk, *Przestępczość gospodarcza na tle przemian ustrojowych w Polsce* (Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa, 2002), 36.

⁴¹ Sebastian Zieliński, „Koncepcja przestępczości «białych kołnierzyków» w Polsce w kontekście zмовы przetargowej” *Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrzznego*, nr 12 (2015): 271.

Ostatnim zagadnieniem poddanym analizie są kwestie związane z mechanizmem „poszukiwania wrogów” w zbiorowościach społecznych. Zanim jednak zostanie ona zaprezentowana, należy się odnieść do zagadnienia noszącego nazwę „cel uświęca środki”^[42]. Wprawdzie kwestia ta nie jest przedmiotem niniejszego opracowania, nie mniej jednak dla utrzymania porządku logicznego wyводу można krótko ją scharakteryzować, wskazując, że kwestia to jest utożsamiana z dokonaniem włoskiego filozofa, pisarza i teoretyka polityki z okresu renesansu – Niccolò Machiavellego, autora dzieła *Książę*, w którym prezentowane są mechanizmy władzy, a także sposoby jego zdobycia, utrzymania i rozszerzania, chociaż jego rady dotyczyły bardziej kwestii manipulacji i kontroli społecznej. W *Księciu* radził władcy, że jeśli chce być uważany za skutecznego, musi być przebiegły i umieć manipulować innymi, a też musi być nieustępliwy, silny i zdolny do stanowczych działań, a także musi wykorzystywać swoje umiejętności do utrzymania się przy władzy. Władca winien więc znaleźć kogoś lub coś dla odwrócenia uwagi od swoich niefortunnych działań po to tylko, aby zrzucić odpowiedzialność na innych za swoje niepowodzenia polityczne, ekonomiczne czy społeczne. Mogą to być jakieś osoby (np. uznane za wrogów winnych niepowodzeń) albo zjawiska przyrodnicze (np. susze, powodzie, pożary, epidemie, choroby) czy społeczne (np. strajki, rozruchy)^[43].

W ramach tego obszaru analitycznego należy też zastanowić się nad zagadnieniem wroga, wroga zewnętrznego czy też wroga wewnętrznego. W celu przybliżenia tej tematyki wykorzystano naukową metodę analizy pola semantycznego. Nie wnikając głębiej w zagadnienia metodologiczne tej metody naukowej, można wskazać, że metoda analizy pola semantycznego jest narzędziem badawczym wykorzystywanym w językoznawstwie, ale także i w naukach społecznych, do badania znaczenia słów i pojęć w kontekście ich użycia. Metoda ta polega na badaniu związku między słowami a ich symbolicznym znaczeniem i rozumieniem oraz na analizie ich znaczeń w różnych kontekstach, co pozwala na lepsze zrozumienie tego, jak ludzie myślą i w jaki sposób komunikują się ze sobą^[44]. Według Grzegorza

⁴² Aleksander Gugin, Tadeusz Pliszka, „Instytucjonalny wymiar etyki w ujęciu Niccolò Machiavellego” *Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy*, nr 15 (2009): 120-126.

⁴³ Na podstawie: Piotr Kimla, „Przewrót Machiavellego” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem*, nr 3 (2019): 37-44.

⁴⁴ John Lyons, *Linguistic Semantics. An Introduction* (Cambridge-New York: Cambridge University Press, 1995), 93.

A. Kleparskiego i Angeliny Rusinek metoda analizy pola semantycznego jest utworzoną w XX wieku metodą naukową i istotnym narzędziem badawczym w językoznawstwie, umożliwiającym szczegółowe badanie i zrozumienie znaczeń słów w kontekście ich użycia oraz ich wzajemnych relacji semantycznych. Analiza ta pozwala na tworzenie dokładnych map semantycznych określonych pojęć, które są nieocenione w badaniach nad językiem i jego dynamiką^[45]. Jest to metoda jakościowa badań, która związana jest z analizą tekstów naukowych, dokumentów formalnych, przepisów prawa w celu odszukania faktycznego, pełnego i wyczerpującego znaczenia określonego tekstu, zdania, wyrazu czy frazy pojęciowej^[46].

Nie wchodząc jednak w szczegóły metodologiczne tej metody badawczej należy wskazać, że „wróg” oznacza osobę lub grupę osób, która działa na szkodę innej osoby lub grupy, mając z nią konflikt lub będąc w stanie wrogości. Synonimy pojęcia „wróg” mogą obejmować takie pojęcia jak: przeciwnik, nieprzyjaciel, rywal, adwersarz. Wróg w analizie dychotomicznej może być: a) osobowy, czyli być konkretną osobą (np. rywal w zawodach sportowych), b) bezosobowy, mający charakter abstrakcyjny (np. wróg publiczny, wróg ludzkości). Także może być: a) bezpośredni, czyli ktoś, kto działa aktywnie przeciwko komuś (np. przeciwnik w wojnie), b) pośredni, będący ewentualnym zagrożeniem z zewnątrz lub wewnątrz, chociaż nie angażującym się bezpośrednio w konflikty (np. problemy alkoholowe, narkomanii, albo pandemia choroby, itp. jako wrogowie zdrowia publicznego). Ponadto, może być a) zewnętrzny, czyli taki, który istnieje poza daną grupą (np. inny naród), b) wewnętrzny, istniejący wewnątrz danej grupy, ale działający na jej szkodę (np. zdrajca).

Wróg jest zatem tworzony w danym społeczeństwie lub w zbiorowości (grupie) poprzez konstrukcję obrazu „innego” lub „obcego”, co jest związane z tożsamością grupową, która może wiązać się z definiowaniem wrogów i tworzeniem negatywnych stereotypów na temat innych grup^[47]. Poza tym ludzie tworzą i utrzymują obraz wroga na poziomie indywidualnym i grupowym, a takie kwestie jak dehumanizacja, uprzedzenia i stereotypy

⁴⁵ Więcej na ten temat: Grzegorz A. Kleparski, Angelina Rusinek, „The Tradition of Field Theory and the Study of Lexical Semantic Change” *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego*, nr 47 (2007): 188-205.

⁴⁶ Izabela Barankiewicz, Magdalena Bogdańska-Maciak, Anna Perkowska-Klejman, Natalia Zduńczyk, Ewelina Janiczek, „Dobro dziecka w projekcie kodeksu rodzinnego – analiza semantyczna pojęcia” *Praca Socjalna*, nr 6 (2021): 93.

⁴⁷ Pisał o tym Georg Simmel. Patrz: Simmel Georg, „Obcy”, [w:] Georg Simmel, *Most i drzwi. Wybór esejów* (Warszawa: Oficyna Naukowa, 2006), 204–212

są kluczowe w zrozumieniu tego, jak i dlaczego ludzie postrzegają innych jako wrogów^[48]. Z punktu widzenia prawa, a szczególnie prawa międzynarodowego, pojęcie wroga jest istotne w kontekście konfliktów zbrojnych, praw człowieka i konwencji wojennych, co oznacza, że regulowane jest kwestie traktowania jeńców wojennych, wyraźnie określając, jakie działania są dozwolone, a jakie nie. Nie dokonując bardziej szczegółowej analizy pola semantycznego pojęcia „wróg”, należy dostrzec, że jest to określenie wielowątkowe, obejmując różnorodne aspekty tego zagadnienia, od psychologicznych, poprzez społeczne, aż po prawne, polityczne czy kulturowe. Każdy z nich wnosi dodatkowe kwestie znaczeniowe, które kształtują jednostkowe i społeczne postrzeganie wrogów.

Podobną analizę można dokonać w odniesieniu do pojęcia „wróg zewnętrzny”. „Wróg zewnętrzny” odnosi się więc do osoby, grupy, państwa lub siły zewnętrznej, w stosunku do danej jednostki, grupy, zbiorowości, społeczeństwa, organizacji czy państwa, które są postrzegane jako zagrożenie lub przeciwnik działający na ich szkodę. Można wówczas stwierdzić, że wrogiem zewnętrznym może być:

- a. w kontekście socjologicznym istnienie wroga zewnętrznego służy wzmocnieniu wewnętrznej spójności społecznej, konsolidując grupę przeciwko wspólnemu zagrożeniu, a ponadto „konstrukcja” wroga zewnętrznego może uzasadniać wykluczenia i dyskryminację określonych grup społecznych,
- b. w kontekście kulturowo-społecznym wrogiem zewnętrznym może być jednostka lub grupa spoza danej kultury lub społeczeństwa, która jest postrzegana jako zagrożenie dla wewnętrznej spójności grupy i jej systemu wartości,
- c. w kontekście kulturowo-cywilizacyjnym wróg zewnętrzny może być używany do analizy różnic między cywilizacjami, traktowanych jako zagrożenie dla danej grupy,
- d. w kontekście prawnym w zakresie prawa międzynarodowego to państwa, które naruszają suwerenność lub integralność terytorialną innych państw, traktując je jako akty agresji, a w zakresie prawa karnego, to międzynarodowe organizacje przestępcze czy terrorystyczne, zagrażające bezpieczeństwu danego państwa,

⁴⁸ Więcej na ten temat: Marta Bucholc, „Dehumanizujący wymiar obcości i jej etyczna niezbędność. Na marginesie Obcego Georga Simmla” *Etyka*, nr 43 (2010): 64-76.

- e. w kontekście etnicznym, wróg zewnętrzny to takie grupy etniczne, które są postrzegane jako zagrożenie dla danej grupy, które opierają się na historycznych animozjach, rywalizacjach o zasoby i wyższości kulturowej,
- f. w kontekście migracyjnym wrogiem zewnętrznym mogą być migranci i uchodźcy, którzy są postrzegani jako zagrożenie dla stabilności społecznej, ekonomicznej i kulturowej w krajach przyjmujących,
- g. w kontekście globalizacji opór wobec kulturowej homogenizacji może prowadzić do postrzegania globalnych wpływów jako wrogów zewnętrznych, zagrażających lokalnym tożsamościom kulturowym,
- h. w kontekście politycznym wróg zewnętrzny to wszelkie wpływy na dane społeczeństwo, które są niezgodne z linią polityczno-kulturową danej grupy, zbiorowości, społeczeństwa czy państwa,
- i. w kontekście geopolitycznym wrogiem zewnętrznym jest inne państwo lub grupa państw, które są postrzegane jako zagrożenie dla suwerenności lub interesów narodowych,
- j. w kontekście ekonomicznym wróg zewnętrzny może być postrzegany jako obce (zagraniczne) podmioty gospodarcze, które zagrażają lokalnym rynkom i przedsiębiorstwom,
- k. w kontekście ekologicznym wrogiem zewnętrznym może być wszystko, co nie jest zgodne z linią postrzegania dobrostanu ekologicznego, w tym zagrożenia związane ze zmianami klimatycznymi, wpływem na ekosferę, zbytnim rozwojem cywilizacyjnym, a także dostępem do zasobów naturalnych (woda, ropa naftowa czy minerały), gdzie państwa rywalizują o kontrolę nad cennymi surowcami,
- l. w kontekście technologicznym wróg zewnętrzny może być definiowany jako zagrożenie w cyberprzestrzeni, a też w systemie ochrony infrastruktury krytycznej,
- m. w kontekście militarno-wojskowym wrogiem zewnętrznym może być każdy, kto zaczyna rywalizację technologiczną między państwami, szczególnie w zakresie zaawansowanych technologii wojskowych, co może prowadzić do przewagi w tej sferze, a tym samym prób podporządkowania sobie innych grup społecznych, zbiorowości, społeczeństw, państw.

Elementami pola semantycznego „wroga zewnętrznego” są następujące elementy:

- a. tożsamość grupowa, gdyż wróg zewnętrzny jest identyfikowany na podstawie przynależności do innej grupy etnicznej, narodowej, religijnej lub kulturowej i tym jest odróżniany od przedstawicieli danej grupy lub zbiorowości, która definiuje się w opozycji do niego,
- b. postrzeganie zagrożenia, gdyż wróg zewnętrzny jest postrzegany jako zagrożenie dla bezpieczeństwa, suwerenności lub wartości danej grupy, które może mieć charakter militarny, ekonomiczny, polityczny lub kulturowy,
- c. postrzeganie wroga w kontekście kulturowo-historycznym, gdyż historyczne doświadczenia i kultura zbiorowości wpływają na sposób, w jaki postrzegany jest wróg zewnętrzny, co jest związane zarówno z historycznymi aspektami danych konfliktów, jak i z traumą oraz narracją grupową w tej sferze,
- d. istnienie mechanizmów psychologicznych, takich jak uprzedzenia, stereotypy, a nawet mechanizmy obronne grupy, które odgrywają istotną rolę w kształtowaniu obrazu wroga zewnętrznego,
- e. mechanizmy związane z globalizacją i zmianami społecznymi, gdyż procesy te mogą wpływać na redefinicję wroga zewnętrznego, chociaż mogą nasilać konflikty oraz prowadzić do pojawienia się nowych wrogów.

Oczywiście elementów można wyróżnić dużo więcej, nie mniej jednak zagadnienie pola semantycznego „wróg zewnętrzny” jest niezwykle złożone i obejmuje wiele aspektów związanych z tożsamością grupową, percepcją zagrożenia, dyskursem politycznym, mediami, ideologią, psychologią, globalizacją, religią, mitologią, ekonomią, teoriami spiskowymi, technologią, migracjami oraz prawami człowieka. Każdy z tych elementów przyczynia się do konstruowania i utrwalania obrazu wroga zewnętrznego w różnorodnych kontekstach społecznych, politycznych i kulturowych.

Pojęcie „wroga zewnętrznego” jest więc wielowymiarowe i zależy od kontekstu, w jakim jest używane. Analiza socjologiczna, psychologiczna, polityczna, historyczna i kulturowa wskazuje, jak różne czynniki wpływają na konstrukcję i postrzeganie wrogów zewnętrznych, a też jak wrogowie zewnętrzni mogą być definiowani w kontekście zagrożenia dla suwerenności państwa, wartości kulturowych, integralności społecznej czy indywidualnego bezpieczeństwa, co może prowadzić do adekwatnych lub

nieadekwatnych reakcji i strategii obronnych. Poza tym pojęcie „wroga zewnętrznego, będąc zagadnieniem interdyscyplinarnym, może odnosić się do kwestii geopolitycznych, ekonomicznych, technologicznych, ekologicznych, kulturowych i innych, wnosząc unikalne znaczenia i konotacje, które kształtują sposób, w jaki jednostki i grupy postrzegają i reagują na zagrożenia zewnętrzne. Analiza ta pokazuje, jak złożone i zróżnicowane może być rozumienie i postrzeganie wroga zewnętrznego w różnych dziedzinach nauk społecznych.

Taką samą analizę dokonano w odniesieniu do pojęcia „wróg wewnętrzny”. Analiza pola semantycznego pojęcia „wróg wewnętrzny” wymaga rozpatrzenia zarówno jego definicji, kontekstu użycia, jak i implikacji społecznych i politycznych. Pojęcie to odnosi się zazwyczaj do postrzeganych zagrożeń wewnątrz danej grupy, zbiorowości, społeczeństwa czy państwa, które mogą destabilizować lub zagrażać jego integralności i stabilności. W tym przypadku wróg wewnętrzny to osoba lub określona grupa działająca wewnątrz tej grupy, która zagraża bezpieczeństwu, stabilności lub interesom większej wspólnoty lub organizacji. Termin ten jest używany w kontekście politycznym i społecznym, chociaż także w kontekście historyczno-politycznym, szczególnie w reżimach totalitarnych, które określają tak osoby lub grupy, które władza uznaje za zagrożenie dla swojego systemu władzy. W takim przypadku elementami pola semantycznego są następujące elementy:

- a. kwestie zagrożeń, gdyż wróg wewnętrzny jest postrzegany jako bezpośrednie zagrożenie dla stabilności i bezpieczeństwa wewnętrznego danej zbiorowości, gdyż najczęściej jest częścią danej zbiorowości, znając wszystkie jej tajniki, silne i słabe strony, co powoduje zaistnienie obaw, że zostanie to wykorzystane przeciwko zbiorowości, obejmując zdradę, niepożądaną działalność, możliwość przeciągnięcia na swoją stronę innych członków danej zbiorowości, a także dążenie do unicestwienia zbiorowości,
- b. kwestie zaistnienia konfliktu wewnętrznego, który może mieć charakter polityczny, ideologiczny, etniczny czy religijny,
- c. kwestie mechanizmów kontroli, która pozwala albo na niedopuszczenie do zaistnienia wroga, albo do zidentyfikowania, zlokalizowania i usunięcia takiego wroga z zbiorowości zanim zdąży dokonać nieodwracalnych szkód,

- d. kwestia dehumanizacji wroga w celu uzasadnienia działań represyjnych wobec niego, która jest strategią mającą na celu zjednoczenie członków zbiorowości przeciwko wspólnemu wrogowi.

Można zatem dostrzec, że analiza pola semantycznego pojęcia „wróg wewnętrzny” pokazuje, że jest to termin o silnym ładunku emocjonalnym, używanym w celu legitymizacji represyjnych działań wobec określonych grup lub jednostek. Jego zastosowanie historyczne i współczesne wskazuje na uniwersalny charakter tego pojęcia w kontekście władzy i kontroli społecznej.

Aby podsumować te kwestie można stwierdzić, że w najbardziej podstawowym ujęciu słowo „wróg” odnosi się do osoby, grupy, zbiorowości, państwa lub siły, która jest przeciwnikiem dla innego podmiotu i może mu zagrażać lub szkodzić. Jest to pojęcie o silnych konotacjach negatywnych, sugerujące opozycję, konflikt lub rywalizację. Historycznie ujmując, pojęcie „wróg” ewoluowało, zmieniając swoje znaczenie i kontekst zastosowania. Dawniej „wróg” był definiowany jako przeciwnik na polu bitwy, jednak współcześnie termin ten jest używany także w sensie bardziej abstrakcyjnym, odnosząc się do przeciwstawnych sił w polityce, gospodarce, sporcie, a nawet wewnętrznych konfliktach psychicznych. W sensie metaforycznym, „wróg” oznacza wewnętrzne przeszkody (np. lęki, problemy, negatywne myślenie), z którymi jednostka musi się zmierzyć, a w tym kontekście, „walka z wrogiem” staje się walką z własnymi słabościami lub ograniczeniami.

3 | Zagadnienia „wroga zewnętrznego” w kontekście makrospołecznym i mikrospołecznym

Z uwagi na to, że celem opracowania jest zaprezentowanie teoretycznych aspektów mechanizmów „poszukiwania wrogów” w zbiorowościach społecznych, jako wyraz patologii funkcjonowania instytucji, kolejnym krokiem analitycznym jest skupienie się na zagadnieniu „wroga zewnętrznego” (będącego „odpowiedzialnym” za niepowodzenia grupy).

W pierwszej części przeprowadzono analizę „wroga zewnętrznego” z punktu widzenia makrospołecznego, którego autorem jest Aaron Wildavsky,

a w drugiej analizę wroga zewnętrznego z punktu widzenia mikrospołecznego (w zbiorowościach i grupach społecznych) na przykładzie dokonań Muzafera Sherifa (1966), Vamika D. Volkana (1985), Henri Tajfela i Johna C. Turnera (1986), Ervina Stauba (1989), Nicka Haslama (2006).

Jedną z osób, które zajęły się zagadnieniem poszukiwania „wroga zewnętrznego” w skali makro, był Aaron Wildavsky (1930-1993), autorem in. opracowań, w których dokonywał analizy mechanizmów „poszukiwania wrogów”. W pierwszej z nich zatytułowanej *Searching for Safety [W poszukiwaniu bezpieczeństwa]*, autor wskazuje, że społeczeństwo powinno zapobiegać poważnym zagrożeniom (szczególnie ekologicznym), jednak uważał, że często środki zapobiegawcze są gorsze od strategii odporności polegającej na uczeniu się na błędach, dlatego należy zmienić ryzyko biernego zapobiegania szkodom na aktywne poszukiwanie bezpieczeństwa. Wynika to z tego, jak zauważa Aaron Wildavsky, że grupy proekologiczne, które „walczą” o środowisko naturalne, wrogiem nazywają także i tych, którzy nie chcą żadnych działań ochronnych w sferze ekologii, gdyż uznali, że przyroda sama się odtworzy, kiedy nie będzie się jej przeszkadzać w samoodtwarzaniu się^[49]. Druga z nich, zatytułowana *The Rise of Radical Egalitarianism [Narodziny radykalnego egalitaryzmu]*, pokazuje, że radykalny egalitaryzm w różnych sferach rzeczywistości (społecznej, politycznej, gospodarczej, finansowej) wywiera znaczący wpływ na życie społeczne i polityczne, generując strach przed nowymi technologiami (gdyż mogą „stłumić” jednostkę), co wpływa na brak podejmowania dobrych decyzji (z powodu zaistnienia społeczeństwa ryzyka i syndromu złych wiadomości), a także generowaniem lęku i strachu, co prowadzi to tego, że istnieje proces poszukiwania wrogów, których należy zidentyfikować i zneutralizować bez względu na to, czy są autentyczni czy wymyśleni^[50].

Najogólniej ujmując, w pierwszym przypadku analiza Aarona Wildavsky’ego dotycząca mechanizmu „poszukiwania wrogów” jako elementu patologii funkcjonowania instytucji stanowi istotny wkład w zrozumienie tego, jak instytucje mogą wchodzić w interakcje z otoczeniem w taki sposób, który wpływa na ich struktury, cele i działania. Autor argumentował, że ten mechanizm nie tylko służy wzmocnieniu pozycji instytucji poprzez mobilizację sił działających przeciwko wymyślenym lub przesadzonym

⁴⁹ Aaron Wildavsky, *Searching for Safety* (New Brunswick: Transaction Publishers, 1988).

⁵⁰ Aaron Wildavsky, *The Rise of Radical Egalitarianism* (Washington: The American University Press, 1991).

zagrożeniom, ale również może mieć głęboki wpływ na procesy decyzyjne i alokację zasobów w społeczeństwie. Wśród nich zwraca się uwagę na następujące kwestie: a) na mechanizmy wewnętrzne i zewnętrzne „poszukiwania wrogów”, w których w wymiarze wewnętrznym istotą jest kwestia odnoszenia się do sposobu, w jaki instytucje używają obrazu zewnętrznego wroga do wewnętrznej mobilizacji, w celu wzmacniania hierarchii i dyscypliny. Z kolei wymiar zewnętrzny dotyczy interakcji z otoczeniem, gdzie instytucje mogą wykorzystywać percepcję zagrożeń do uzyskania wsparcia, zasobów lub do wpływania na politykę publiczną; b) na konsekwencje „poszukiwania wrogów” dla polityki, w której mechanizm „poszukiwania wrogów” ma znaczące konsekwencje dla formułowania i implementacji polityki publicznej, a instytucje skupione na walce z wyimaginowanymi zagrożeniami mogą promować polityki oparte na strachu i kontrolach zamiast na racjonalnej analizie i dowodach. To z kolei może prowadzić do nadmiernej regulacji ograniczeń wolności obywatelskich i nieefektywnego wykorzystania zasobów publicznych; c) na wyzwania dla demokracji w związku z „poszukiwaniem wrogów”, gdy nadmierne ich poszukiwanie może podważać podstawy demokratyczne przez promowanie logiki wykluczenia i konfliktu. Zamiast dialogu i współpracy instytucje mogą dążyć do antagonizmu i konfrontacji, co osłabia zaufanie publiczne i tworzy podstawy do wybierania siły wobec innych^[51]. Poza tym Aaron Wildavsky rozwija teorię kulturową ryzyka, która sugeruje, że różne grupy społeczne mają różne postrzeganie ryzyka i podejmują różne strategie zarządzania nim. Argumentuje przy tym, że społeczeństwa mogą być podzielone na te, które preferują strategię antycypacji zagrożeń, a tym samym działań o charakterze prewencyjnym, i takie, które preferują strategię odporności, czyli adaptacji do zmian w obliczu ryzyka. Te różnice wynikają z kulturowych wartości i norm, które kształtują postrzeganie zagrożeń^[52].

W drugim przypadku Aaron Wildavsky podejmuje tematykę egalitaryzmu w opozycji do radykalnej równości społecznej, zaznaczając, że ruchy egalitarne identyfikują wrogów w postaci istniejących elit, struktur władzy i instytucji, które są postrzegane jako przeszkody na drodze do pełnego równouprawnienia. Zajmując się kwestią polityki społecznej, zarządzaniem ryzykiem i analizą decyzji, stwierdził, że koncepcja „poszukiwania wrogów” jako mechanizmu działania instytucji identyfikuje zewnętrzne zagrożenia jako konkretnych wrogów po to tylko, aby

⁵¹ Wildavsky, *Searching for Safety*, 45-47.

⁵² Ibidem, 89-91.

uzasadniać istnienie danej instytucji (administracji) w celu zwiększenia własnych zasobów czy wzmocnienia spójności wewnętrznej. Zauważa, że istotną rolę w postrzeganiu ryzyka odgrywają różnice kulturowe i społeczne, gdyż różne grupy społeczne mogą inaczej postrzegać zagrożenia wynikające z nierówności społecznych i odpowiednio dostosowywać do nich swoje strategie działania politycznego, społecznego czy ekologicznego^[53]. Oznacza to jednoznacznie, że „poszukiwanie wroga” służy temu, aby: a) pomóc zmobilizować zwolenników poprzez wyraźne zdefiniowanie przeciwnika i ukazanie jego jako źródła wszelkich niesprawiedliwości; b) pozwala uzasadnić radykalne zmiany polityczne i społeczne, które w normalnych warunkach mogłyby być trudne do wprowadzenia. W ten sposób wrogiem stają się nie tylko konkretne osoby czy instytucje, ale także cała struktura społeczna, która jest postrzegana jako opresyjna. Przykładem tego mogą być instytucje zajmujące się ochroną środowiska, które w zdecydowanej większości są beneficjentami znaczących zysków związanych z podejmowaniem działań w sferze ochrony środowiska, dlatego też, aby nie umniejszać własnych beneficjów, atakują każdego, kto ma inne zdanie w dziedzinie ochrony środowiska^[54].

Widać zatem, że instytucje i organizacje angażujące się w określone działania, które mają na celu kreowanie lub przekształcaniu niedookreślonych zagrożeń w konkretne, zidentyfikowane „wrogi” siły, kierują się tym mechanizmami po to, aby:

- a. legitymizować własne działania, co prowadzi do tego, że instytucje używają wizerunku zewnętrznego wroga do uzasadnienia swojego istnienia i potrzeby alokacji zasobów, a poprzez przedstawianie siebie jako obrońców przed zagrożeniami, instytucje zyskują legitymizację w oczach społeczeństwa i decydentów;
- b. kształtować własną spójność wewnętrzną, gdyż takie zewnętrzne zagrożenie może wzmocniać spójność wewnętrzną instytucji, redukując wewnętrzne konflikty i zwiększając zaangażowanie osób wobec wspólnego celu;
- c. rozszerzać własne wpływy, gdy dzięki „poszukiwaniu wrogów” uzyskują większe zasoby i władzę, niejednokrotnie kosztem innych instytucji lub sektorów społeczeństwa^[55].

⁵³ Wildavsky, *The Rise of Radical Egalitarianism*, 29-32.

⁵⁴ Ibidem, 12-14.

⁵⁵ Wildavsky, *Searching for Safety*, 252.

W obu tych książkach Aaron Wildavsky pokazał, jakie są mechanizmy identyfikacji i reakcji na zagrożenia, co oznacza, że zarówno w kontekście zarządzania ryzykiem, jak i polityki egalitarnej poszukiwanie „wroga zewnętrznego” pełni rolę mechanizmu mobilizacyjnego, który pomaga społeczeństwom reagować na postrzegane zagrożenia. Pokazuje także, że ten mechanizm może być zarówno użyteczny, jak i niebezpieczny w zależności od kontekstu i sposobu, w jaki jest wykorzystywany. W zarządzaniu ryzykiem identyfikacja wroga zewnętrznego pozwala na skoordynowane działania prewencyjne i ochronne. Natomiast w polityce egalitarnej wrogowie zewnątrzni są wykorzystywani do uzasadnienia radykalnych reform, które mają na celu usunięcie nierówności społecznych. W obu przypadkach, „wróg” pełni funkcję katalizatora zmian, ale także może prowadzić do polaryzacji i konfliktów, jeśli nie jest odpowiednio zarządzany.

Poza tym można wskazać, że mechanizm poszukiwania wroga zewnętrznego działa na różnych poziomach społecznych od małych grup społecznych czy niewielkich zbiorowości (skala mikro), aż po całe społeczeństwa, nawet społeczeństwo globalne (skala makro). Zarówno na poziomie mikro, jak i makro identyfikacja wroga zewnętrznego pełni funkcję mobilizacyjną, konsolidacyjną i uzasadniającą działania prewencyjne lub reformatorskie. W większej skali, wrogiem mogą być inne państwa, terroryści czy globalne zagrożenia, natomiast w mniejszych grupach, konkurencyjne firmy, władze lokalne czy określone grupy społeczne. Jednak niezależnie od skali mechanizm ten jest podobny i służy podobnym celom, gdyż zapewnia poczucie bezpieczeństwa, jednoczy grupę oraz legitymizuje podjęcie działań.

Podsumowując, można zaznaczyć, że działania takie w skali makro dotyczyć mogą kwestii będących w gestii instytucji państwowych, ale w szczególności w gestii samorządów terytorialnych wszystkich szczebli, gdy zbiorowe ciała decyzyjne, sejmiki wojewódzkie, rady powiatów czy rady gmin, miast-gmin i miast, podejmując kolegialnie decyzje, mogą uzasadniać to interesem społecznym, gdy tymczasem może być nim tylko interes wąskiej grupy osób, czerpiących z takich działań korzyści dla siebie. Gdy jednak zrozumiany zostanie fakt działania interesownego, może to prowadzić do sytuacji, że pojawia się wróg zewnętrzny, który jest wtedy identyfikowany jako ktoś, kto jest zbyt konserwatywny i nie chce zmian, albo też nie jest „godzien” być członkiem danej zbiorowości, czego skutkiem może być usunięcie z grupy i potraktowanie jako „obcego”, wraz ze wszystkimi konsekwencjami dla niego.

W drugiej części dokonana jest analiza „wroga zewnętrznego” w skali mikro. Należy zaznaczyć, że zagadnienia wroga zewnętrznego, identyfikowanego w małych grupach społecznych, istnieje w nauce już od dawna. Najczęściej „wróg zewnętrzny” analizowany jest jako zagrożenie dla grupy, które wpływa na jej dynamikę, spójność i zachowania się członków grupy w jej obrębie. Wyobrażenie „wroga zewnętrznego” pełni wówczas całe *spectrum* funkcji, od wzmacniania więzi wewnętrznych aż po definiowanie tożsamości grupowej przez kontrast z „innym”. Analiza ta jest potraktowana w bardzo skrótowej formie, nie mniej jednak pokazuje jak zagadnienie to jest analizowane w literaturze naukowej.

W takim przypadku „wróg zewnętrzny” pełni w danej grupie społecznej następujące funkcje:

1. Według Muzafera Sherifa jest to wzmacnianie spójności grupowej, gdyż istnienie wroga zewnętrznego zwiększa spójność grupową, bo członkowie grupy jednoczą się po to, aby stawić czoła wspólnemu zagrożeniu. Jest to zjawisko znane jako „efekt zagrożenia zewnętrznego”, które pokazało, że wprowadzenie wspólnego celu, albo też, przeciwnie, zagrożenia, może redukować wcześniejsze napięcia i zwiększyć współpracę między podzielonymi grupami^[56].
2. Według Vamika D. Volkana jest to regulacja emocji grupowych, gdy analizuje się potrzebę posiadania wrogów i sojuszników zarówno w kontekście indywidualnym, jak i międzygrupowym w celu kształtowania tożsamości grupowej. To właśnie wrogowie zewnętrzni mogą służyć jako cel dla negatywnych emocji grupowych, takich jak strach, gniew czy frustracja, ale skierowanie tych emocji na zewnątrz może tymczasowo łagodzić wewnętrzne napięcia i konflikty, a także spajać grupę^[57].
3. Według Henri Tajfela i Johna C. Turnera jest to definiowanie tożsamości grupowej, gdy procesy kategoryzacji, identyfikacji z grupą oraz porównania międzygrupowe wpływają na postrzeganie „wroga zewnętrznego” oraz na zachowania członków grupy wobec wroga. Istnienie „wroga zewnętrznego” pomaga w definiowaniu granic swojej grupy i istnienia tożsamości grupowej jej członków, co

⁵⁶ Muzafer Sherif, *In Common Predicament: Social Psychology of Intergroup Conflict and Cooperation* (Boston: Houghton Mifflin Comp., 1966).

⁵⁷ Volkan Vamik D., „The Need to Have Enemies and Allies. A Developmental Approach” *Political Psychology*, nr 2 (1985): 219-247.

powoduje, że członkowie danej grupy klasyfikują siebie jako „my” albo „swoi” w odróżnieniu od „oni” albo „nieszwoi” w celu zwiększenia własnej samooceny i poczucia integracji^[58].

4. Według Ervina Stauba jest to uzasadnianie norm i zachowań grupowych, które powodują, że obecność wroga zewnętrznego może być wykorzystywana do uzasadniania własnych zachowań, które w wielu sytuacjach są traktowane za niezgodne z normami grupowymi, albo też niemożliwe do podjęcia. Dlatego też istnienie tzw. „korzeni zła”, czyli mechanizmów leżących u podstaw eskalacji konfliktów i przemocy grupowej wobec „wrogów zewnętrznych”, powoduje podejmowanie takich działań, które w innych sytuacjach nie byłyby możliwe i przyjmują postać obrony grupy przed prawdziwym albo wyimaginowanym zagrożeniem^[59].
5. Według Nicka Haslama jest to percepcja „wroga zewnętrznego” w małej grupie, która wskazuje, że postrzeganie w grupie „wroga zewnętrznego” wpływa na procesy poznawcze, emocjonalne i behawioralne, a istotnym aspektem tego postrzegania jest mechanizm dehumanizacji „obcego”, czyli postrzeganie wroga jako kogoś gorszego, niegodnego bycia członkiem grupy, którego należy całkowicie odrzucić i potraktować jak najgorzej, adekwatnie do jego „przewinienia”^[60].

Jak widać zatem istnienie „wroga zewnętrznego” pozwala odpowiednio funkcjonować grupie, a także postrzegać inne osoby jako „swoje” lub jako „obce”. Jeśli dana grupa społeczna dozna jakiegokolwiek porażki, to identyfikacja „wroga zewnętrznego” może wzmacniać spójność grupową, ma również istotne konsekwencje dla dynamiki grupowej, czyli jej rozwoju lub rozpadu, a także dla dalszego istnienia grupy. Pojawia się wówczas proces neutralizacji porażki w grupie, który jest mechanizmem obronnym, powodującym pozytywne skutki, a w tym:

⁵⁸ Henri Tajfel, John C. Turner, „The Social Identity Theory of Intergroup Behavior”, [w:] *Psychology of Intergroup Relations*, red. Stephen Worchel, William G. Austin (Chicago: Nelson-Hall Publishers, Chicago 1986), 7-24.

⁵⁹ Ervin Staub, *The Roots of Evil: The Origins of Genocide and Other Group Violence* (Cambridge: Cambridge University Press, 1989).

⁶⁰ Nick Haslam, „Dehumanization. An Integrative Review” *Personality and Social Psychology Review*, nr 3 (2006): 252-264.

1. Zmniejszenie się wewnętrznego napięcia w grupie, gdyż wyznaczenie wroga zewnętrznego pomaga zmniejszyć napięcia i konflikty wewnątrz grupy, gdyż zamiast poszukiwać „winnych” wewnątrz grupy, można skupić się na wspólnym „przeciwniku”, obwiniając go za porażki. Jest to zatem sposób na zwiększenie się spójności grupy w obliczu zewnętrznego zagrożenia.
2. Utrzymanie pozytywnego obrazu siebie, czyli przypisywanie przyczyn porażki czynnikom zewnętrznym, co umożliwi członkom grupy utrzymanie pozytywnego obrazu własnej grupy. Dzięki temu niepowodzenia nie wpływają negatywnie na samoocenę członków grupy, gdyż odpowiedzialność za niepowodzenie jest przesuwana poza grupę.
3. Wzrost spójności i identyfikacji z grupą, gdyż identyfikacja wspólnego wroga zewnętrznego wzmacnia spójność grupy i poczucie przynależności do niej. Dzięki temu że członkowie grupy wspólnie „walczą przeciw innym” pojawia się wzrost identyfikacji z grupą, co jest szczególnie ważne w trudnych sytuacjach lub w obliczu wspólnych wyzwań.
4. Ryzyko eskalacji konfliktu, gdyż nawet jeśli został „wyznaczony” wróg zewnętrzny, to może on tylko tymczasowo zwiększyć spójność grupową i zmniejszyć napięcie wewnętrzne, ale może istnieć w dalszej perspektywie ryzyko eskalacji konfliktu z zewnętrznymi grupami lub instytucjami. A to może prowadzić do dalszych nieporozumień, napięć czy konfliktów, które mogą być szkodliwe dla grupy.
5. Potencjalne zaniedbanie rozwoju grupowego, czyli sytuacji, gdy skutkiem przypisywania porażek tylko czynnikom zewnętrznym, mogą być zaniedbywane potrzeby rozwoju i adaptacji grupy, a to może prowadzić do zaniechania refleksji nad wewnętrznymi przyczynami problemów i wyzwań, przez co grupa może ulec rozpadowi.

Podsumowując kwestie „wroga zewnętrznego” w skali mikro, można wskazać, że proces neutralizacji porażki przez identyfikację wroga zewnętrznego może służyć jako krótkoterminowy mechanizm obronny, który zwiększa spójność grupy i chroni jej pozytywny obraz, jednak niesie ze sobą ryzyko długoterminowych negatywnych konsekwencji. Z jednej strony, wspólne skupienie się na zewnętrznym zagrożeniu może mobilizować członków grupy i zwiększać ich determinację w dążeniu do celów. Z drugiej jednak strony, ciągle ignorowanie wewnętrznych przyczyn problemów i niepowodzeń ogranicza zdolność grupy do adaptacji, innowacji

i efektywnego rozwiązywania problemów w przyszłości, a to z kolei może prowadzić do stagnacji, a nawet regresu w rozwoju grupy oraz zwiększyć ryzyko konfliktów zewnętrznych, które mogą mieć szkodliwy wpływ na relacje międzygrupowe i spójność społeczną.

4 | Zakończenie. Mechanizm „poszukiwania wrogów” w grupie społecznej jako wyraz patologii funkcjonowania instytucji

Mechanizm „poszukiwania wrogów” w grupie społecznej jest zjawiskiem, które można interpretować jako symptom patologii funkcjonowania instytucji. Jest to proces, w którym tworzy się obraz zewnętrznego lub wewnętrznego wroga, przypisując mu odpowiedzialność za różne niepowodzenia, trudności lub wyzwania, przed którymi stoi instytucja. Ten mechanizm nie tylko odwraca uwagę od rzeczywistych problemów, ale także sprzyja konsolidacji władzy w rękach tych, którzy najaktywniej uczestniczą w „polowaniu” na „wroga”, jednocześnie marginalizując głosy krytyków.

Wśród mechanizmów działania w tym zakresie wymienia się:

1. Proces tworzenie wroga, który zakłada wykorzystaniu retoryki strachu i zagrożenia, co może przybierać formę przypisywania negatywnych cech, intencji czy działań określonym grupom lub osobom, które są postrzegane jako przeciwnicy lub zagrożenie dla instytucji.
2. Umacnianie władzy, który w przypadku „poszukiwania wrogów” może służyć umacnianiu władzy obecnych liderów, gdyż walka z wyimaginowanym wrogiem pozwala na integrację społeczną i ograniczenie przestrzeni dla krytyki wewnętrznej.
3. Odwracanie uwagi, która jest strategią polegającą na odwracaniu uwagi od rzeczywistych problemów i błędów zarządzania, co pozwala uniknąć odpowiedzialności i krytyki za nieefektywność czy błędy.
4. Legitymizacja działań, którym jest mechanizm wykorzystywany do legitymizowania kontrowersyjnych lub niepopularnych decyzji i działań, pod pretekstem obrony przed „wrogiem”.

Konsekwencjami stosowania takich mechanizmów dla danej instytucji są następujące kwestie:

1. Z punktu widzenia aspektów psychologicznych wpływających na jednostki, może nastąpić proces oddziaływania na osoby wewnątrz danej instytucji, w szczególności na ich motywację do działania i zaangażowanie w pracę. Retoryka konfliktu i zagrożenia może prowadzić do stresu, poczucia zagrożenia i spadku morale, a kultura organizacyjna skupiona na walce z wyimaginowanym wrogiem może ograniczać kreatywność, innowacyjność i gotowość do podejmowania ryzyka, co jest kluczowe dla efektywnego rozwiązywania problemów publicznych.
2. Z punktu widzenia wpływu na proces podejmowania decyzji proces „poszukiwania wrogów” może prowadzić do upolitycznienia procesu podejmowania decyzji, gdzie decyzje są kierowane bardziej interesem politycznym i ochroną wizerunku niż rzeczywistą analizą problemu i poszukiwaniem optymalnych rozwiązań. Taka sytuacja sprzyja podejmowaniu decyzji na podstawie niepełnych lub stronniczych informacji, co z kolei może skutkować nieefektywnym lub szkodliwym dla społeczeństwa zarządzaniem.
3. Z punktu widzenia konsekwencji dla reagowania na kryzysy, mechanizm „poszukiwania wrogów” może poważnie utrudniać skuteczne reagowanie na kryzysy, gdyż skupienie się na obronie przed zewnętrznymi lub wewnętrznymi „wrogami” może odwrócić uwagę od konieczności szybkiego i skutecznego reagowania na rzeczywiste zagrożenia. Ponadto, atmosfera strachu i konfliktu może zniechęcać pracowników do dzielenia się kluczowymi informacjami, co jest niezbędne do skutecznego zarządzania sytuacjami kryzysowymi.
4. Z punktu widzenia wyzwań w budowaniu zaufania publicznego długotrwałe stosowanie mechanizmu „poszukiwania wrogów” może prowadzić do zmiany zaufania publicznego. W sytuacji, gdy dana instytucja postrzegana jest na koncentrowaniu się na wewnętrznych walkach i obronie przed wyimaginowanymi wrogami, a nie podejmowaniu realnych działań, ludzie mogą czuć się alienowani i mniej skłonni do współpracy z instytucjami publicznymi.

Podsumowując, mechanizm „poszukiwania wrogów” w grupie jest zjawiskiem złożonym, mającym daleko idące konsekwencje dla funkcjonowania danej instytucji. Zrozumienie jego przyczyn i skutków jest kluczowe

dla budowania bardziej odpornych, otwartych i skutecznych instytucji publicznych.

Dlatego też mechanizm „poszukiwania wrogów” w grupie stanowi wyraz patologii funkcjonowania instytucji, który może mieć daleko idące negatywne konsekwencje zarówno dla efektywności działania tych instytucji, jak i dla zaufania społecznego. Rozwiązaniem tych problemów może być promowanie kultury otwartości, odpowiedzialności i konstruktywnej krytyki, co wymaga świadomego działania zarówno ze strony kierownictwa instytucji, jak i całego społeczeństwa.

Bibliografia

- Babbie Earl, *Badania społeczne w praktyce*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2003.
- Barankiewicz Izabela, Magdalena Bogdańska-Maciak, Anna Perkowska-Klejman, Natalia Zduńczyk, Ewelina Janiczek, „Dobro dziecka w projekcie kodeksu rodzinnego – analiza semantyczna pojęcia” *Praca Socjalna*, nr 6 (2021): 89-107.
- Bucholc Marta, „Dehumanizujący wymiar obcości i jej etyczna niezbędność. Na marginesie Obcego Georga Simmla” *Etyka*, nr 43 (2010): 64-76.
- Chorbot Piotr, „Przestępczość białych kołnierzyków w świetle amerykańskich teorii kryminologicznych. Analogie do polskich realiów”, [w:] *Współczesne zagrożenia przestępczością i innymi zjawiskami patologicznymi a prawo karne i kryminologia*, red. Emil W. Pływaczewski. 268-281. Białystok: Wydawnictwo Uniwersytetu w Białymstoku, 2009.
- Cooley Charles H., *Social organization. A study of the larger mind*. New York: Schocken Books, 1962.
- Durkheim Émile, *O podziale pracy społecznej*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2021.
- Flick Uwe, *Jakość w badaniach jakościowych*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2011.
- Flick Uwe, *Projektowanie badania jakościowego*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2010.
- Frankfort-Nachmias Chava, Nachmias David, *Metody badawcze w naukach społecznych*. Poznań: Zysk i S-ka, 2001.
- Gibbs Graham, *Analizowanie danych jakościowych*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2023.

- Grabarczyk Grażyna, *Przestępczość gospodarcza na tle przemian ustrojowych w Polsce*. Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa, 2002.
- Gugnin Aleksander, Tadeusz Pliszka, „Instytucjonalny wymiar etyki w ujęciu Niccola Machiavellego” *Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy*, nr 15 (2009): 120-126.
- Habermas Jürgen, *Teoria i praktyka*. Warszawa: PIW, 1983.
- Haslam Nick, „Dehumanization. An Integrative Review” *Personality and Social Psychology Review*, nr 3 (2006): 252-264.
- Homans George C., *The Human Group*. New York: Routledge-Taylor & Francis Group, 2017.
- Jarosz Maria, „Przejawy dysfunkcji w polskich przedsiębiorstwach” *Studia Socjologiczne*, nr 1 (1989): 204-205.
- Kawa Jerzy, „Metodologia, metodyka, metoda jako podstawa wywodu naukowego” *Studia Prawnoustrojowe*, nr 21 (2013): 169-188.
- Kimla Piotr, „Przewrót Machiavellego” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem*, nr 3 (2019): 37-44.
- Klepacki Bogdan, „Wybrane zagadnienia związane z metodologią badań naukowych” *Roczniki Nauk Rolniczych*, z. 2 (2009): 38-46.
- Kleparski Grzegorz A., Angelina Rusinek, „The Tradition of Field Theory and the Study of Lexical Semantic Change” *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego*, nr 47 (2007): 188-205.
- Kojder Andrzej, „Patologia instytucji”, [w:] *Dziesięciolecie Polski Niepodległej 1989-1999*, red. Waldemar Kuczyński. 1018-1019. Warszawa: Fundacja Księgi Dziesięciolecia Polski Niepodległej, 2001.
- Kwaśniewski Jerzy, „Zakres pojęcia i problematyki patologii społecznej”, [w:] *Patologia społeczna. Wybrane problemy*, red. Teodor Szymanowski. Warszawa: Wyższa Szkoła Pedagogiki Specjalnej im. Marii Grzegorzewskiej, 1991.
- Leszczyński Jerzy, „O niezmienności sposobu uprawiania dogmatyki prawa” *Studia Prawno-Ekonomiczne*, t. LXXXI (2010): 115-129.
- Leśniak-Moczuk Arkadiusz D., *Przejawy demoralizacji nieletnich. Analiza prawno-kryminologiczna*. Józefów: Wydawca Bonum Humanum, 2022.
- Leśniak-Moczuk Krystyna, Eugeniusz Moczuk, *Podstawy socjologii i psychologii społecznej*. wyd. 2. Rzeszów-Przemyśl: Wydawnictwo Wyższej Szkoły Administracji i Zarządzania w Przemyślu, 2002.
- Lyons John, *Linguistic Semantics. An Introduction*. Cambridge-New York: Cambridge University Press, 1995.
- Merton Robert K., *Social Theory and Social Structure*. New York: Free Press, 1968.
- Merton Robert K., *Teoria socjologiczna i struktura społeczna*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2002.

- Metody badań jakościowych*, t. I-II, red. Norman K. Denzin, Yvonna S. Lincoln. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2009.
- Moczuk Eugeniusz, „Instytucjonalizacja subdyscypliny socjologicznej. Studium instytucjonalizacji socjologii bezpieczeństwa”, [w:] *Socjologia administracji in statu nascendi*, red. Krzysztof Motyka, Roman Stec. 145-159. Warszawa: Oficyna Wydawnicza ASPRA-JR, 2013.
- Moczuk Eugeniusz, *Bezpieczeństwo szkolne w ujęciu holistycznym. Analiza zagadnienia na przykładzie badań młodzieży szkolnej Rzeszowa*. Rzeszów: Oficyna Wydawnicza Politechniki Rzeszowskiej, 2022.
- Moczuk Eugeniusz, Karol Bajda, *Problemy i zjawiska patologiczne w społeczeństwie tradycyjnym i nowoczesnym. Studium socjologiczno-kryminologiczne*. Rzeszów: Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, 2016.
- Nowak Anna, „Uwarunkowania i społeczne czynniki patologii społecznej. Wprowadzenie w tematykę seminarium”, [w:] *Wybrane zagadnienia patologii społecznej – implikacje empiryczne*, red. Andrzej Czerkawski, Anna Nowak. Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2008.
- Nowak Anna, Ewa Wysocka, *Problemy i zagrożenia społeczne we współczesnym świecie. Elementy patologii społecznej i kryminologii*. Katowice: Wydawnictwo Naukowe Śląsk, 2001.
- Olechnicki Krzysztof, Paweł Załęcki, *Słownik socjologiczny*. Toruń: Wydawnictwo Graffiti BC, 1998.
- Parsons Talcott, *System społeczny*. Kraków: Zakład Wydawniczy Nomos, 2009.
- Peters B. Guy, *The Future of Governing*. Lawrence: University Press of Kansas, 2001.
- Podgórecki Adam, „Niektóre problemy patologii społecznej”, [w:] *Polityka społeczna*, red. Antoni Rajkiewicz. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Ekonomiczne, 1973.
- Podgórecki Adam, „Patologia działania instytucji”, [w:] *Socjotechnika. Funkcjonalność i dysfunkcjonalność instytucji*, red. Adam Podgórecki. 39-67. Warszawa: Książka i Wiedza, Warszawa 1974.
- Podgórecki Adam, „Patologia działania instytucji”, [w:] *Zagadnienia patologii społecznej*, red. Adam Podgórecki. 175-202. Warszawa. PWN, 1976.
- Popper Karl R., *The Logic of Scientific Discovery*. New York-London: Routledge-Taylor&Francis Group, 2005.
- Rybicki Paweł, *Struktura społecznego świata*. Warszawa: PWN, 1979.
- Schmidt-Asmann Eberhard, *Dogmatyka prawa administracyjnego. Bilans rozwoju, reformy i przyszłych zadań*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.
- Sherif Muzafer, *In Common Predicament: Social Psychology of Intergroup Conflict and Cooperation*. Boston: Houghton Mifflin Comp., 1966.

- Simmel Georg, „Obcy”, [w:] Georg Simmel, *Most i drzwi. Wybór esejów*. 204-212. Warszawa: Oficyna Naukowa, 2006.
- Skarbek Władysław W., *Wybrane zagadnienia metodologii nauk społecznych*. Piotrków Trybunalski: Naukowe Wydawnictwo Piotrkowskie, 2013.
- Staub Ervin, *The Roots of Evil: The Origins of Genocide and Other Group Violence*. Cambridge: Cambridge University Press, 1989.
- Stelmach Waldemar, *Władza i kierowanie. Teorie i praktyki biurokracji*. Warszawa: Agencja Wydawnicza Placet, 2010.
- Szacka Bogdan, *Wprowadzenie do socjologii*. Warszawa: Oficyna Naukowa, 2008.
- Szczepański Jan, *Elementarne pojęcia socjologii*. Warszawa: PWN, 1972.
- Szmatka Jacek, *Małe struktury społeczne. Wstęp do mikrosocjologii strukturalnej*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2007.
- Sztompka Piotr, *Socjologia. Analiza społeczeństwa*. Kraków: Wydawnictwo Znak, 2012.
- Tajfel Henri, John C. Turner, „The Social Identity Theory of Intergroup Behavior”, [w:] *Psychology of Intergroup Relations*, red. Stephen Worchel, William G. Austin. 7-24. Chicago: Nelson-Hall Publishers, Chicago 1986.
- Tarka Piotr, „Specyfika i komplementarność badań ilościowych i jakościowych” *Wiadomości Statystyczne*, nr 3 (2017): 16-27.
- Tönnies Ferdinand, *Community and Society*. East Lansing: Michigan State University Press, 1957.
- Volkan Vamik D., „The Need to Have Enemies and Allies. A Developmental Approach” *Political Psychology*, nr 2 (1985): 219-247.
- Weber Max, *Economy and Society*. Berkeley: University of California Press, 2013.
- Wildavsky Aaron, *Searching for Safety*. New Brunswick: Transaction Publishers, 1988.
- Wildavsky Aaron, *The Rise of Radical Egalitarianism*. Washington: The American University Press, 1991.
- Zieliński Sebastian, „Koncepcja przestępczości „białych kołnierzyków” w Polsce w kontekście zmywy przetargowej” *Przeгляд Bezpieczeństwa Wewnętrznego*, nr 12 (2015): 271-278.



KATARZYNA CZOP

Działalność organizacji kościelnych w Rzeczypospolitej Polskiej ze szczególnym uwzględnieniem spółdzielni socjalnych*

Activities of Church Organizations in the Republic of Poland,
with Particular Emphasis on Social Cooperatives

Abstract

Various socio-economic changes in recent years are one of the many reasons for the weakening of social bonds. It resulted in a risk of social exclusion for some groups of people. To prevent these threats, the Polish legal system is a division system that applies the principles of „work instead of benefits” to support people at risk of exclusion. Some of these units are managed by organizations affiliated with the Catholic Church and thus try to help in times of need. This paper is intended to discuss this very issue.

SŁOWA KLUCZOWE: organizacje
kościelne, Kościół katolicki,
spółdzielnie socjalne

KEYWORDS: church organizations,
Catholic Church, social cooperatives

KATARZYNA CZOP – magister prawa, Uniwersytet Rzeszowski,
ORCID – 0000000294026783, e-mail: kczop@ur.edu.pl

* Niniejszy artykuł został napisany w ramach publikacji pokonferencyjnej związanej z VI Euroregionalna Konferencją Naukowa „Samorządność, Spółdzielczość, Przedsiębiorczość – czyli o sztuce obywatelskiego samostanowienia. Wybrane zagadnienia prawne, ekonomiczne i społeczne. Między teorią a praktyką”.

1 | Wstęp

Różne społeczno-gospodarcze przemiany, mające miejsce w latach ubiegłych, były jedną z przyczyn osłabienia więzi społecznych. Doprowadziło to do powstania sytuacji, w której niektóre grupy osób zostały w różnym stopniu zagrożone wykluczeniem społecznym, będącego zagrożeniem dla spójności społecznej. Z tej też przyczyny na początku XXI w. polski ustawodawca wprowadził do polskiego systemu prawnego spółdzielnie socjalne, które, działając wedle zasady „praca zamiast zasiłku”, mają za zadanie wsparcie osób zagrożonych wykluczeniem^[1]. Z racji uprzedniej realizacji tej zasady przez organizacje kościelne dopuszczono, by spółdzielnie socjalne były również zakładane i prowadzone przez te organizacje. Z tej też przyczyny niniejszy artykuł ma za zadanie pokrótce omówić działalność organizacji kościelnych jako założycieli i propagatorów spółdzielczości socjalnej.

2 | Przyjęta definicja organizacji kościelnych

Z powodu wielu możliwości definiowania pojęcia „organizacji kościelnej”, chociażby z powodu wieloznaczności pojęcia „kościół”, na początku niniejszego artykułu należy wskazać, że na jego potrzeby termin ten definiowany będzie jako zorganizowany zespół ludzi i składników materialnych i niematerialnych utworzony celem określonego konkretnie działania związanego z działaniem związku wyznaniowego o charakterze chrześcijańskim, a dokładnie katolickim. Za przyjęciem takiej definicji przemawia jej powszechne przyjmowanie i używanie w polskim języku.

¹ Katarzyna Jaworska, „Spółdzielnie socjalne” *Studia Prawnoustrojowe*, 11 (2010): 341.

3 | Krótki zarys historyczny

Niektórzy badacze początków spółdzielczości jako formy prowadzenia działalności gospodarczej, mającej na względzie dobro pracowników i udziałowców spółdzielni, doszukują się w okresie zaborów. W tym też czasie na ziemiach polskich nie były one jedynie formą prowadzenia działalności, ale były też podstawą organizowania samoobrony gospodarczej i samopomocy wśród ludności polskiej – tworzonej nie tyle w celu bogacenia się, ale obrony przed biedą. Za ojca spółdzielczości w Polsce przyjmuje się uważać Stanisława Staszica^[2].

Ze spółdzielczości początkiem XIX w. wytworzyła się jej specyficzna gałąź, którą jest spółdzielczość społeczna. Jej początków w Polsce można upatrywać już od 2004 roku, kiedy to uchwalono zmiany prawa spółdzielczego oraz zmiany w ustawie o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy^[3]. Jednakże forma spółdzielni socjalnej została wprowadzona dopiero w 2006 r. ukonstytuowała formę spółdzielni socjalnej. Początkowo posiadała ona wielu przeciwników, jednak ich głosy zaczęły tracić na sile z biegiem czasu, kiedy to okazywało się, że spółdzielnie socjalne są w stanie prawidłowo funkcjonować^[4].

Jednak nie tylko indywidualni pracownicy czy też gospodarze ziemscy zajmowali się prowadzeniem spółdzielni, również i podmioty kościelne, na przykład parafie i zakony, w swojej historii zajmowały się organizacją oraz prowadzeniem różnych instytucji o podobnym do spółdzielni socjalnych charakterze. Przybierały one różną formę działania zależną od zapotrzebowania i zadań. Były to między innymi szwalnie, które zajmowały się produkcją odzieży, a jednocześnie miały za zadanie zapewnienie pracy oraz naukę zawodu dla dziewcząt z biednych rodzin^[5]. Ten rodzaj ich działalności często w przypadku Kościoła katolickiego połączony był i nadal

² Leon Marszałek, „Zarys historii spółdzielczości” *Przegląd Mleczarski*, 5 (1960): 29, 39.

³ Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 475 z późn. zm.).

⁴ Cezary Miżejewski, Tomasz Musielski, Przemysław Piechocki, Michał Sobczyk, Alfred Domagalski, „Pięciolecie ustawy o spółdzielniach socjalnych: wnioski i rekomendacje. Zapis debaty” *Problemy Polityki Społecznej*, 20 (2013): 133-134.

⁵ Paweł Gługła, „Powstanie i działalność Domu Ubogich „na Hucie” w Tarnowie jako kościelnej instytucji społeczno-opiekuńczej w latach 1934-1990” *Tarnowskie Studia Teologiczne*, nr 2 (2021): 25.

jest z działalnością charytatywną, którą organizacje kościelne prowadzą i propagują od początków działalności Kościoła^[6].

4 | Współczesne regulacje spółdzielczości socjalnej

Obecnie podmioty planujące prowadzenie działalności gospodarczej w Polsce mają do wyboru wiele różnych form jej prowadzenia. Jedną z nich jest forma spółdzielni socjalnej. Tego rodzaju spółdzielnia ma specyficzny charakter, zwłaszcza zważając na jej cel i formę funkcjonowania. Specyficzną ich cechą jest bowiem to, że w przypadku spółdzielni socjalnych jej cele biznesowe nie są ich jedynym i głównym celem istnienia, gdyż obok tego celu mają one za zadanie działanie na rzecz reintegracji jej członków oraz pracowników^[7].

Powyższa cecha uwidoczniła jest w statutowej działalności tych spółdzielni. W części obejmującej reintegrację oraz szeroko rozumianą aktywność społeczną, co do zasady nie jest ona działalnością gospodarczą i może być prowadzona jako statutowa działalność odpłatna. Jednakże uzyskany w ten sposób dochód z działalności odpłatnej winien służyć wyłącznie realizacji celów statutowych. Warto równocześnie zaznaczyć, że ustawodawca w ramach prowadzenia przez spółdzielnie socjalne odpłatnej działalności zrównał je z organizacjami pozarządowymi, w konsekwencji czego mogą one uzyskiwać na tę działalność dotacje ze środków publicznych^[8].

Dodatkowo omawiając spółdzielnie socjalne warto zwrócić uwagę na fakt, że w odróżnieniu od innych podmiotów ekonomii społecznej wymagają one dużej samodzielności oraz odpowiedzialności jej członków. Jest to zarówno wyzwanie jak i okazja dla ich członków, gdyż pozwala to na naukę samodzielności i długofalowego planowania^[9].

⁶ Michał Poniatowski, „Zakładanie spółdzielni socjalnych przez kościelne osoby prawne” *Kościół i Prawo*, 10.2 (2021): 138.

⁷ Ibidem, 140.

⁸ Jolanta Blicharz, „Komentarz do ustawy o spółdzielniach socjalnych”, [w:] Jolanta Blicharz, *Ustawa o działalności pożytku publicznego i wolontariacie. Ustawa o spółdzielniach socjalnych. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2012, Lex).

⁹ *Spółdzielnie socjalne*. <https://krs.org.pl/branze-spoldzielcze/spoldzielczosc-socjalna>.

Przyjęty w Polsce model funkcjonowania spółdzielni socjalnych w głównej mierze charakteryzuje się możliwością ich tworzenia wyłącznie przez wskazane w ustawie grupy podmiotów. Ustawa wskazuje, że podmiotami takimi są przede wszystkim zarejestrowane osoby bezrobotne, bezdomni, uzależnieni od alkoholu lub narkotyków oraz osoby zwalniane z zakładów karnych, które mają trudności w integracji ze środowiskiem czy też uchodźcy oraz osoby niepełnosprawne. Czyli, jak łatwo zauważyć, podmiotami są grupy osób, które z różnych powodów i w różnym stopniu zagrożone są lub też podlegają wykluczeniu społecznemu^[10].

Założyciele spółdzielni socjalnych, poza przynależnością do wskazanych grup, muszą z powodów oczywistych posiadać pełną zdolność do czynności prawnych. Wymaganie to nie obowiązuje jednak zwykłych członków niebędących założycielami, przez co członkami takimi mogą być osoby posiadające jedynie ograniczoną zdolność do czynności prawnych, np. osoby częściowo ubezwłasnowolnione^[11].

Poza osobami fizycznymi wskazanymi uprzednio, spółdzielnie socjalne zgodnie z ustawą o spółdzielniach socjalnych^[12] mogą być również zakładane przez niektóre osoby prawne. Utworzone w ten sposób spółdzielnie mają te same zadania oraz cele. Jednakże w przypadku spółdzielni założonych przez osoby prawne główny ciężar organizacji nowopowstałego podmiotu prawnego, poszukiwania klientów spółdzielni oraz zleceń, w większości spoczywa na założycielskiej osobie prawnej.

Osobami prawnymi, mającymi utworzyć spółdzielnię socjalną, są organizacje pozarządowe, gminne osoby prawne, jednostki samorządu terytorialnego oraz kościelne osoby prawne. Osoby te mogą założyć omawianą spółdzielnię jedynie w kooperacji z sobą nawzajem, konieczna jest współpraca co najmniej dwóch podmiotów zaliczanych do wskazanych kategorii.

Wskazane w ustawie organizacje kościelne posiadają osobowość prawną z uwagi na fakt, że państwo polskie uznaje osobowość prawną kościołów oraz osobowość prawną wszelkich kościelnych instytucji terytorialnych i personalnych, które uzyskały taką osobowość na podstawie prawa określonego w ustawie. W przypadku omawianego w niniejszym artykule Kościoła katolickiego osobami prawnymi są między innymi diecezje, parafie, Papieskie Dzieła Misyjne, Caritas Polska czy też Caritas danej diecezji.

¹⁰ Blicharz, „Komentarz”, art. 4.

¹¹ Blicharz, „Komentarz”, art. 4.

¹² Ustawa z dnia 27 kwietnia 2006 r. o spółdzielniach socjalnych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 802).

Kwestie te dogłębnie regulowane są przez ustawę o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej^[13]. W tym miejscu warto nadmienić, że podobne instytucje funkcjonują w przypadku innych Kościołów, przez co również mogą one być założycielami spółdzielni socjalnych^[14].

Jednocześnie wartym nadmienienia jest fakt, że przed wejściem w życie obecnie obowiązującej ustawy o spółdzielniach socjalnych zarówno organizacje pozarządowe, jak i kościelne osoby prawne nie były podmiotami mogącymi założyć spółdzielnię socjalną. Upřednio możliwość tę miały jedynie ściśle wskazane osoby fizyczne. Dlatego też winno się zatem z aprobatą odnieść do rozszerzenia katalogu podmiotów posiadających uprawnienie do założenia spółdzielni socjalnych zwłaszcza zważywszy na fakt, że doświadczenie, majątek oraz struktura organizacji kościelnych ma niebagatelne znaczenie dla rozpoczęcia działalności przez spółdzielnię socjalną, a następnie jej prowadzenia^[15].

Jak zostało wskazana ustawodawca wśród podmiotów uprawnionych do założenia spółdzielni socjalnej wprost wskazuje kościelne osoby prawne. Z uprawnienia tego podmioty te korzystają bardzo chętnie i często. Jest to umotywowane nie tylko oddolną inicjatywą ich przedstawicieli, ale również tradycją oraz faktem, że tego rodzaju działanie odpowiada w swoich założeniach jednym z celów działania kościelnych osób prawnych, którym jest działalność charytatywna. Z tej też przyczyny zakładanie i prowadzenie przez organizacje kościelne spółdzielni socjalnych miewa równolegle dwojaki charakter – religijny i państwowo-społeczny. Dodatkowo zapewnienie osobom bezrobotnym możliwości pracy i samodzielnego zarobienia na swoje potrzeby jest rozwiązaniem w dużo większym stopniu przywracającym im poczucie własnej wartości oraz aktywizującym ich od klasycznej darowizny^[16].

Spółdzielnie socjalne utworzone między innymi przez kościelne osoby prawne poza standardowymi wymogami przewidzianymi w celu utworzenia spółdzielni, zobligowane są w celu uzyskania osobowości prawnej do zatrudnienia w terminie sześciu miesięcy od daty zarejestrowania

¹³ Ustawa z dnia 16 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2011 r., Nr 18, poz. 89).

¹⁴ Barbara Godlewska-Bujok, Cezary Miżejewski, *Ustawa o spółdzielniach socjalnych*. Komentarz, wyd. 2 uzup. (Warszawa, Biblioteka Pożytku Publicznego, Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej. Departament Ekonomii Społecznej i Pożytku Publicznego, 2016), 43.

¹⁵ Poniatowski, „Zakładanie”, 141-143.

¹⁶ Ibidem, 137.

w Krajowym Rejestrze Sądowym minimum pięciu osób zagrożonych wykluczeniem społecznym. Dodatkowo osoby takie po okresie dwunastu miesięcy nieprzerwanego zatrudnienia uzyskują możliwość uzyskania członkostwa w spółdzielni^[17]. To przyznane pracownikom uprawnienie, pomimo pewnej dowolności w tworzeniu i przyjmowaniu statutów spółdzielni, nie może być osobom zatrudnionym w spółdzielni odebrane, a ewentualny taki zapis byłby sprzeczny z ustawą i naruszałby istotę spółdzielni socjalnej^[18].

Taki rodzaj przyjętych regulacji był jednym z powodów rozwoju spółdzielczości socjalnej. Obecnie spółdzielnie socjalne w polskich realiach przeżywają istny rozkwit. Za czym przemawia między innymi ich ciągle zwiększająca się ilość. Spora ich ilość zakładana jest przez organizacje kościelne. Przykładem takich spółdzielni może być między innymi Spółdzielnia Socjalna Kto Rano Wstaje założona przez Caritas Archidiecezji Warszawskiej i Caritas Polska czy też Spółdzielnia Socjalna Jedni Drugim utworzona między innymi przez Caritas Diecezji Warszawsko-Praskiej w Legionowie.

Wskazać również warto, że poza zakładaniem spółdzielni socjalnych organizacje kościelne, z racji swojej pozycji oraz posiadanej wiedzy i doświadczenia, zajmują się również wspieraniem spółdzielni socjalnych, między innymi poprzez doradztwo czy też szkolenia. Tylko na terenie diecezji przemyskiej w wyniku zorganizowanego przez tamtejsze Caritas stażu dla osób zagrożonych wykluczeniem zostały założone spółdzielnie socjalne, takie jak Delicja, Senior czy spółdzielnia socjalna U Leszka.

5 | Podsumowanie

Pomimo swojej stosunkowo krótkiej historii spółdzielnie socjalne są popularnymi formami prowadzenia działalności. Przez około dwadzieścia lat swojego istnienia i funkcjonowania w polskim systemie prawnym i gospodarczym udowodniły sceptykom, że są w stanie efektywnie działać na

¹⁷ Waldemar Żbik, *Cztery fakty o spółdzielni socjalnej osób prawnych*, 2012. <https://spoldzielniassocjalnawpraktyce.pl/cztery-fakty-o-spoldzielni-socjalnej-osob-prawnych/>.

¹⁸ Poniatowski, „Zakładanie”, 144.

rynku spełniając stawiane przed nimi cele. Umożliwienie zakładania spółdzielni socjalnych przez organizacje kościelne dodatkowo upowszechniło ich zakładanie oraz zwiększyło ich popularność pozwalając na ochronienie większej ilości osób przed groźącym im wykluczeniem społecznym.

Bibliografia

- Blicharz Jolanta, „Komentarz do ustawy o spółdzielniach socjalnych”, [w:] Jolanta Blicharz, *Ustawa o działalności pożytku publicznego i wolontariacie. Ustawa o spółdzielniach socjalnych. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2012, Lex. <https://sip.lex.pl/#/commentary/587320361/117801?tocHit=1>.
- Glugla Paweł, „Powstanie i działalność Domu Ubogich „na Hucie” w Tarnowie jako kościelnej instytucji społeczno-opiekuńczej w latach 1934-1990” *Tarnowskie Studia Teologiczne*, nr 2 (2021): 25-48. <https://doi.org/10.15633/tst.40202>.
- Godlewska-Bujok Barbara, Cezary Miżejewski, *Ustawa o spółdzielniach socjalnych. Komentarz*, wyd. 2 uzup. Warszawa, Biblioteka Pożytku Publicznego, Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej. Departament Ekonomii Społecznej i Pożytku Publicznego, 2016.
- Jaworska Katarzyna, „Spółdzielnie socjalne” *Studia Prawnoustrojowe*, 11 (2010): 341-346.
- Marszałek Leon, „Zarys historii spółdzielczości” *Przegląd Mleczarski*, 5 (1960): 29-39.
- Miżejewski Cezary, Tomasz Musielski, Przemysław Piechocki, Michał Sobczyk, Alfred Domagalski, „Pięciolecie ustawy o spółdzielniach socjalnych: wnioski i rekomendacje. Zapis debaty” *Problemy Polityki Społecznej*, 20 (2013): 133-138. *Spółdzielnie socjalne*. <https://krs.org.pl/branze-spoldzielcze/spoldzielczosc-socjalna>.
- Poniatowski Michał, „Zakładanie spółdzielni socjalnych przez kościelne osoby prawne” *Kościół i Prawo*, 10., (2021): 137-146. DOI: <https://doi.org/10.18290/kip21102.9>
- Żbik Waldemar, *Cztery fakty o spółdzielni socjalnej osób prawnych*, 2012. <https://spoldzielniassocjalnawpraktyce.pl/cztery-fakty-o-spoldzielni-socjalnej-osob-prawnych/>.



DOMINIKA NOWAK

Autonomia szkół wyższych w świetle orzecznictwa

Autonomy of Higher Education Institutions in the Light of Case Law

Abstract

The autonomy of higher education institutions is one of the cornerstones of the higher education system. It is an important element that guarantees freedom in conducting scientific research, teaching and shaping educational programs, and managing educational institutions. In Poland, the autonomy of higher education institutions is guaranteed by constitutional and statutory rank regulations, which underscores its importance for the functioning of the academic sector. However, judicial jurisprudence plays a crucial role in defining the limits and scope of the autonomy of higher education institutions. This paper aims to analyze selected aspects of the autonomy of higher education institutions in Poland in light of judicial case law. The dimensions of the autonomy of higher education institutions in teaching, learning, and freedom of research, as well as legal, organizational, and financial, will be approached.

SŁOWA KLUCZOWE: autonomia,
szkolnictwo wyższe, nauka,
niezależność, orzecznictwo

KEYWORDS: autonomy, higher
education, science, independence,
jurisprudence

DOMINIKA NOWAK – magister prawa, Uniwersytet Rzeszowski,
ORCID – 0000-0001-8330-0057, e-mail: donowak@ur.edu.pl

1 | Wstęp

Autonomia szkół wyższych jest jednym z fundamentów systemu szkolnictwa wyższego. Stanowi istotny element gwarantujący swobodę w prowadzeniu badań naukowych, nauczaniu oraz kształtowaniu programów kształcenia, a także zarządzaniu instytucjami edukacyjnymi. W Polsce autonomia uczelni wyższych gwarantowana jest w przepisach zarówno rangi konstytucyjnej, jak i ustawowej, co podkreśla jej znaczenie dla funkcjonowania sektora akademickiego. Natomiast orzecznictwo sądowe odgrywa kluczową rolę w definiowaniu granic i zakresu autonomii szkół wyższych.

Celem niniejszego artykułu jest analiza wybranych aspektów autonomii szkół wyższych w Polsce w świetle orzecznictwa sądowego. Przybliżony zostanie wymiar autonomii szkół wyższych w zakresie nauczania, kształcenia prowadzenia działalności naukowej, prawnoorganizacyjnym i finansowym.

Jako hipotezę przyjęto, że autonomia szkół wyższych w Polsce jest skutecznie chroniona przez orzecznictwo sądowe, pozwalając uczelniom na zachowanie niezależności w obszarach dydaktyki, badań naukowych, prawnoorganizacyjnym oraz zarządzania finansami. Jednocześnie wskazuje granice tej autonomii, co jest niezbędne dla ochrony interesu publicznego i zapewnienia zgodności z ogólnymi przepisami prawa.

2 | Pojęcie i rodzaje autonomii

Zgodnie z *Encyklopedią administracji publicznej* samo pojęcie „autonomia” pochodzi z języka greckiego (*autonomía* – samorząd, prawo do siebie samego) i oznacza „prawo do samodzielnego rozstrzygania o własnych sprawach, o sprawach konkretnej zbiorowości (narodu, instytucji, miasta, regionu itd.), samostanowienie”^[1].

Z pojęciem autonomii związane są takie elementy, jak: odrębność (funkcjonowanie bez oddziaływania innego podmiotu), niezależność (brak podporządkowania), bezstronność oraz indywidualność decydowania o swoich

¹ Marta Kaczorowska, „Autonomia”, [w:] *Encyklopedia administracji publicznej*, red. Jolanta Itrich-Drabarek (Warszawa: ELIPSA, 2018), 31.

sprawach. Składnik samodzielności i niezależności zbliża ją do pojęcia samorządności. Jednak w przypadku autonomii można odnaleźć pewien komponent zależności, gdyż należy ją danemu podmiotowi przyznać bądź nadać. Jest to więc pojęcie stopniowalne – zakres przyznanej autonomii może być mniejszy, znaczny, szeroki bądź duży^[2]. Każdorazowo należy sprecyzować, jaki zakres autonomii będzie przyznany danemu podmiotowi.

Autonomię należy jednak odróżniać od takich pojęć, jak suwerenność (niezawisłość), która zakłada brak podległości wobec państwa i innych instytucji, niezależność i samorządność, wyznaczającej granice ingerencji władzy państwowej oraz zakres regulacji określonych spraw przez instytucje zewnętrzne, samorządność czy też decentralizacja^[3].

Pojęcie autonomii stosowane jest w różnych kontekstach. Można ją rozpatrywać w odniesieniu do autonomii terytorialnej (przypisanie części terytorium odrębnych cech ustrojowych wraz z prawem do powoływania organów lokalnych wyposażonych w samodzielną władzę ustawodawczą i wykonawczą)^[4], autonomii jednostki (zdolność do samostanowienia, zdolność do kierowania swoim zachowaniem)^[5], autonomii zawodowej (przykładowo autonomia nauczyciela, rozumiana jako prawo do samodzielnie podejmowanych działań pedagogicznych i edukacyjnych)^[6], autonomii pacjenta (prawo do podejmowania decyzji dotyczących interwencji w zakresie opieki zdrowotnej)^[7] czy też autonomii prawa („względna niezależność, odrębność prawa od wszystkiego co „pozaprawne”)^[8].

Natomiast za Rainerem Forstem można wyróżnić autonomię moralną (zdolność podmiotów do działania z moralnie uzasadnionych powodów

² Marzena Świstak, *Autonomia publicznych uczelni akademickich w Polsce* (Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, 2022), 64-65.

³ Świstak, *Autonomia publicznych uczelni akademickich*, 65-66.

⁴ Hasło: *Autonomia terytorialna*, Encyklopedia PWN, <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/autonomia-terytorialna;4717436.html>.

⁵ Joanna Madalińska-Michalak, „Autonomia nauczyciela: uwarunkowania prawne i rozwijanie kompetencji nauczyciela do bycia autonomicznym” *Forum Oświatowe*, nr 2 (2019):13.

⁶ Bogusław Śliwerski, „Lęk wobec nauczycielskiej wolności”, [w:] *Rozwój nauczyciela w okresie transformacji*, red. Włodzimierz Prokopiuk (Białystok: Wydawnictwo Trans Humana, 1998), 112.

⁷ Vikki A. Entwistle, Stacy M. Carter, Alan Cribb i Kirsten McCaffery, „Supporting Patient Autonomy: The Importance of Clinician-patient Relationships” *Journal of General Internal Medicine*, nr 7 (2010): 741.

⁸ Włodzimierz Gromski, *Autonomia i instrumentalny charakter prawa* (Wrocław: Kolonia Limited, 2000), 13.

w sytuacji, w której czyjeś działania wpływają moralnie na inne podmioty; gdy działania danej osoby wpływają na innych w moralnie istotny sposób, muszą być uzasadnione na podstawie wzajemnie i ogólnie wiążących norm), etyczną (odnosi się do pragnień człowieka w dążeniu do dobrego życia, biorąc pod uwagę jego wartości, zobowiązania czy relacje), prawną (człowiek jest odpowiedzialny tylko przed prawem, a nie przed wartościami etycznymi), polityczną (człowiek odpowiedzialny jest za prawo; ta odpowiedzialność może być wykonywana jedynie wspólnie z innymi członkami wspólnoty politycznej; członkowie wspólnoty odpowiadają za siebie nawzajem) i społeczną (odnosi się do zagadnienia, czy dana osoba posiada wewnętrzne i zewnętrzne środki, aby być równym i odpowiedzialnym członkiem społeczności politycznej)^[9]. Zaś z podmiotowego punktu widzenia autonomię można odnosić do poszczególnych jednostek, wspólnot, organów państwa czy samorządu terytorialnego^[10]. Szczególnym rodzajem autonomii jest autonomia szkół wyższych, rozumiana jako „samodzielne decydowanie przez jej władze o kierunkach prowadzonych badań, o sposobie kształcenia studentów oraz o warunkach umożliwiających realizację tych zadań”^[11].

3 | Autonomia szkół wyższych

W polskim systemie prawnym autonomia szkół wyższych została zagwarantowana w przepisach zarówno rangi konstytucyjnej, jak i ustawowej. W literaturze wskazuje się, że ujmowanie autonomii szkół wyższych w konstytucji nie stanowi powszechnej praktyki w systemach europejskich.

⁹ Rainer Forst, „Political Liberty – Integrating Five Conceptions of Autonomy”, [w:] *Autonomy and the Challenges to Liberalism*, red. John Christman, Joel Anderson (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), 230-237.

¹⁰ Monika Stachowiak-Kudła, *Autonomia szkół wyższych a instytucjonalne mechanizmy zapewnienia jakości w Polsce i wybranych państwach* (Warszawa: Difin, 2012), 13.

¹¹ Andrzej Szostek, „Autonomia uczelni a odpowiedzialność wobec społeczeństwa”, [w:] *Autonomia uczelni i środowiska akademickiego – odpowiedzialność i etos akademicki* (Warszawa: Instytut Problemów Współczesnej Cywilizacji im. Marka Dietricha, 2017), 22.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.^[12] jest pierwszą polską ustawą zasadniczą przyznającą wprost autonomię szkołom wyższym^[13]. W art. 70 ust. 5 stanowi, że „zapewnia się autonomię szkół wyższych na zasadach określonych w ustawie”. W związku z tym wskazaniem ustawodawca w ustawie z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce^[14] precyzuje szczegółowe jej ramy, zapewniając uczelniom swobodę w realizacji ich misji edukacyjnej i badawczej. Zgodnie z art. 3 ust. 1 p.s.w.n. autonomia uczelni, obok wolności nauczania, twórczości artystycznej, badań naukowych i ogłaszania ich wyników, stanowi podstawę systemu szkolnictwa wyższego i nauki. Natomiast art. 9 ust. 2, powtarzając w nieco zmienionej formie zapisy KRP, wskazuje, że uczelnia jest autonomiczna na zasadach określonych w ustawie. Jak zauważa Jerzy Woźnicki, kluczowe jest sformułowanie „jest autonomiczna”, co oznacza, że stanowi jej ustawowy przymiot, którego nie trzeba zapewniać i zapewnienia tego nie trzeba powierzać żadnemu organowi^[15].

Zasada autonomii szkół wyższych stanowi również przedmiot regulacji międzynarodowych. Do tego pojęcia odnosi się Wielka Karta Uniwersytetów („Uniwersytet jest instytucją autonomiczną [...]”^[16]), Deklaracja bolońska („Niniejszym zobowiązujemy się do osiągnięcia powyższych celów w ramach naszych kompetencji instytucjonalnych oraz biorąc w pełni pod uwagę różnorodność kultur, języków, krajowych systemów szkolnictwa oraz autonomię uniwersytetów, w celu skonsolidowania europejskiego obszaru szkolnictwa wyższego”^[17]), czy też Zielona Księga: Europejska Przestrzeń Badawcza: Nowe perspektywy („[...] uniwersytety, uzyskają

¹² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

¹³ Świstak, *Autonomia publicznych uczelni akademickich*, 120.

¹⁴ Ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 742 z późn. zm.), dalej jako: p.s.w.n.

¹⁵ Jerzy Woźnicki, „Art. 9”, [w:] *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, red. Iryna Degtyarova, Marcin Dokowicz, Maria Hulicka, Tomasz Jędrzejewski, Anna Mrozowska, Paweł Wojciechowski, Jerzy Woźnicki (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 66.

¹⁶ Magna Charta Universitatum. https://ksztalcenie.uz.zgora.pl/fcp/4HVEUFAgNARASpGMAUVFOQ1dRkBIAwANASwFDORJChMLCohRCgAEA1FRTgMASUhOAwA-CxQDAAlFEhAPCAIGSRITHwEO/116/public/files/uszjik/magna_charta.pdf. [dostęp: 26.06.2024].

¹⁷ Wspólna Deklaracja Europejskich Ministrów Edukacji, zebranych w Bolonii, w dniu 19 czerwca 1999, <http://phavi.portal.umcs.pl/at/attachments/2014/0513/130219-deklaracjabolonska.pdf>. [dostęp: 26.06.2024].

autonomię w zakresie pozycjonowania, kooperacji i konkutowania w skali europejskiej i międzynarodowej [...]; „Czy należy podjąć działania na rzecz opracowania: (i) zasad autonomii i zarządzania pracami badawczymi przez instytucje naukowo-badawcze, w szczególności uniwersytety”^[18]). Akty te ustanawiają autonomię jako podstawową zasadę funkcjonowania uniwersytetów.

Jak wskazuje Jerzy Bralczyk, mówiąc o autonomii uczelni, mamy na myśli autonomię o charakterze instytucjonalnym^[19]. Ten rodzaj autonomii może być przy tym rozumiany w sposób węższy i szerszy. Autonomia instytucjonalna w pierwszym wymiarze obejmuje prawo do normowania istotnych dla siebie kwestii w statucie uczelni oraz autonomię organizacyjną, czyli samodzielność w kształtowaniu struktur wewnętrznych i personalną, czyli samodzielność w rekrutacji, wynagradzaniu i promowaniu. Natomiast w szerszym wymiarze wskazuje się również autonomię finansową, czyli swobodę wykorzystywania dostępnych funduszy oraz autonomię akademicką, czyli swobodę w określaniu programów nauczania i badań^[20].

Marzena Świstak określa autonomię szkół wyższych jako autonomię częściową, z dominującym aspektem instytucjonalnym, wyrażającym się w aktach prawa powszechnie obowiązującego. Ponadto, w odniesieniu do możliwości ingerencji organu zewnętrznego o charakterze kontrolno-nadzorczym, opiera się na modelu kontroli i nadzoru prawnego, który dopuszczalny jest jedynie w przypadkach określonych w ustawie^[21].

Autonomia szkoły wyższej zakłada jej samodzielność, jednak zgodnie z wyrokiem NSA z 12 lipca 2011 r., I OSK 597/11^[22] nie może być ona rozumiana jako dowolność postępowania organów uczelni w obszarach jej działań. Tak też wskazano w postanowieniu Trybunału Konstytucyjnego z 16 stycznia 2002 r., Ts 138/01^[23], w którym Trybunał stanowi, że organy,

¹⁸ Zielona Księga: Europejska Przestrzeń Badawcza: Nowe perspektywy, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52007D-C0161&from=EN>. [dostęp: 26.06.2024].

¹⁹ Jerzy Bralczyk, „«Autonomia», «samorządność», «niezależność» w języku polskim,” w *Autonomia uczelni i środowiska akademickiego – odpowiedzialność i etos akademicki* (Warszawa: Instytut Problemów Współczesnej Cywilizacji im. Marka Dietricha, 2017), 19.

²⁰ Hubert Izdebski, „Art. 3”, [w:] *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, red. Hubert Izdebski, Jan Michał Zieliński (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 46-47.

²¹ Świstak, *Autonomia publicznych uczelni akademickich*, 69.

²² Wyrok NSA z 12.07.2011 r., I OSK 597/11, ONSAiWSA 2012, nr 6, poz. 115.

²³ Postanowienie TK z 16.01.2002 r., Ts 138/01, OTK-B 2002, nr 2, poz. 148.

korzystając z konstytucyjnie przyznanej autonomii, nie mogą działać arbitralnie i niezgodnie z powszechnie obowiązującym prawem. Wyraża jednocześnie pogląd, że nadana autonomia „nie wyklucza obowiązywania przepisów ustanawiających nadzór sprawowany przez właściwe organy państwowe nad działaniami szkoły wyższej, także w zakresie przestrzegania reguł obowiązujących w sferze objętej autonomią”.

Jako cel autonomii szkół wyższych orzecznictwo wskazuje stworzenie odpowiednich warunków dla realizacji postawionych przed nimi zadań w zakresie prowadzenia badań naukowych oraz nauczania. Jednocześnie wskazuje, że nie ma ona charakteru absolutnego. Dopuszcza ingerencję państwa w interesie publicznym, zwłaszcza w kwestiach niezwiązanych bezpośrednio z przedmiotem i metodami prowadzonych badań naukowych oraz treścią programów nauczania^[24]. Autonomia może doznawać więc pewnych ograniczeń wprowadzanych w drodze ustawy, jednakże nie mogą one „znosić istoty tej autonomii poprzez zupełne i wyczerpujące unormowanie wszystkich spraw, które określają pozycję studenta w szkole wyższej” (wyrok TK z 8 listopada 2000 r., SK 18/99^[25]).

Warto również wskazać, że zasada autonomii szkół wyższych odnosi się nie tylko do szkół publicznych, ale również do szkół niepublicznych. Przy czym szkołom niepublicznym, które usytuowane są poza sferą dominium państwa, przysługuje większy zakres autonomii. Nie są one finansowane ze środków publicznych i nie są zobowiązane do realizacji zadań publicznych określonych przez prawo^[26]. Oznacza to, że autonomia szkół wyższych publicznych, w odróżnieniu od szkół wyższych prywatnych, ograniczona jest faktem wypełniania przypisanych jej zadań publicznych, a także finansowaniem ze środków publicznych.

Zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 8 listopada 2000 r., SK 18/99, istotą autonomii szkół wyższych jest więc „konstytucyjnie chroniona sfera wolności prowadzenia badań naukowych i kształcenia w ramach obowiązującego porządku prawnego. [...] władzom szkół wyższych musi być pozostawiona sfera swobodnego decydowania o sprawach nauki i nauczania, z czym wiązać się też musi sfera swobodnego decydowania o sprawach organizacji wewnętrznej i składu władz, toku nauczania,

²⁴ Wyrok TK z 7.02.2006 r., SK 45/04, OTK-A 2006, nr 2, poz. 15.

²⁵ Wyrok TK z 8.11.2000 r., SK 18/99, OTK 2000, nr 7, poz. 258.

²⁶ Anna Frankiewicz, „Wolność w sferze sztuki i nauki według Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z 1952 r. oraz Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r.” *Wrocławskie Studia Erazmiańskie/Studia Erasmiana Wratislaviensia. Prawa człowieka – idea, instytucje, krytyka*, nr 4 (2010): 231.

przyjmowania i promowania studentów, a także określania niektórych ich praw i obowiązków”^[27].

Na potrzeby niniejszego opracowania omówiony zostanie wymiar autonomii szkół wyższych w zakresie instytucjonalnym i prawnoorganizacyjnym, kształcenia i prowadzenia działalności naukowej, oraz finansowym.

4 | Autonomia w zakresie instytucjonalnym i prawnoorganizacyjnym

Autonomia instytucjonalna dotyczy prawa uczelni do uchwalania statutu, samodzielnego określania swojej struktury organizacyjnej, powoływania i odwoływania organów (zarówno jednoosobowych, jak i kolegialnych), samodzielnej polityki kadrowej czy też nawiązywania z innymi podmiotami porozumień w celu promowania uczelni^[28]. Natomiast w wymiarze prawnoorganizacyjnym odnosi się do możliwości oddziaływania na podmioty spoza uczelni oraz wypełniania obowiązków wobec państwa, regulacji stosunków przepisami o charakterze wewnętrznym, odnoszących się do użytkowników zakładów, a także możliwości stanowienia przepisów wewnętrznych^[29].

Przyjmując ustawę Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce ustawodawca podjął rozwiązania mające na celu zniwelowanie nadmiernej regulacji ustawowej, poprzez zapewnienie rozwiązań niezbędnych do funkcjonowania szkolnictwa wyższego, przy jednoczesnym zmniejszeniu aktów wykonawczych. Odnosi się to również do kwestii stanowienia nadmiernej ilości norm o charakterze delegacyjnym^[30]. Ustawa p.s.w.n. zapewniła szeroką autonomię w zakresie kształtowania struktury organizacyjnej uczelni oraz ładu wewnętrznego. Kluczową rolę odgrywa statut określający jakie jednostki organizacyjne są tworzone w ramach uczelni, co następnie

²⁷ Wyrok TK z 8.11.2000 r., SK 18/99, OTK 2000, nr 7, poz. 258.

²⁸ Stachowiak-Kudła, *Autonomia szkół wyższych*, 20.

²⁹ Świstak, *Autonomia publicznych uczelni akademickich*, 184.

³⁰ Ibidem, 183-184.

precyzuje regulamin organizacyjny. Uczelnia może jednocześnie określać wzajemne relacje między tworzonymi jednostkami^[31].

W odniesieniu do powoływania organów uczelni wyższej, oprócz organów wskazanych w ustawie, statut może przewidywać również powołanie innych organów. Jednak w ramach autonomii statutowej należy wziąć pod uwagę, że zakres kompetencji tych organów nie może kolidować z kompetencjami innych organów^[32]. Orzecznictwo sądowe potwierdza natomiast, że autonomia uczelni polega również na samodzielności przy wyborze władz uczelni. Zaznacza się jednocześnie, że organy administracji rządowej i jednostek samorządu terytorialnego w tych kwestiach mogą ingerować wyłącznie w przypadkach przewidzianych w ustawie^[33].

Obok tych organów ustawa przewiduje również możliwość powołania organów do przeprowadzenia określonego rodzaju postępowań, jak w przypadku komisji rekrutacyjnej czy komisji stypendialnej^[34]. Przykładowo w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 listopada 2020 r. I OSK 2077/18 wskazano, że powołania komisji stypendialnej dokonuje się w drodze aktu wskazanego w statucie uczelni, a jeżeli brakuje takiego wskazania, przyjmuje się, że jest to zarządzenie. Mocą tego aktu następuje utworzenie danego podmiotu oraz przekazanie mu kompetencji w sferze podejmowania decyzji administracyjnych dotyczących przyznawania pomocy materialnej studentom^[35]. Natomiast należy mieć na uwadze, zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z 23 stycznia 2024 r., III OSK 3586/2, że samodzielność przy kreowaniu takich podmiotów może być ograniczona postanowieniami ustawy. Przykładowo art. 95 ust. 1 p.s.w.n. określa zakres regulaminu świadczeń dla określając m.in. tryb powoływania oraz skład komisji stypendialnej i odwoławczej komisji stypendialnej. Tak więc akt ten nie może modyfikować bądź zmieniać zapisów ustawy^[36].

Odnosząc się do kwestii prawnoorganizacyjnych w orzecznictwie wskazuje się, że uczelnie działają jako zakłady administracyjne i posiadają szeroki zakres autonomii. Zgodnie z wyrokiem Naczelnego Sądu Administracyjnego z 12 czerwca 2001 r., I SA 2521/00 szkoła wyższa „jest to jednostka organizacyjna nie będąca organem państwowym ani organem samorządu, która została powołana do wykonywania zadań publicznych

³¹ Ibidem, 286-287.

³² Ibidem, 356.

³³ Wyrok SA w Szczecinie z 15.05.2018 r., III APa 25/17, LEX nr 2531861.

³⁴ Świstak, *Autonomia publicznych uczelni akademickich*, 357.

³⁵ Wyrok NSA z 18.11.2020 r., I OSK 2077/18, LEX nr 3082940.

³⁶ Wyrok NSA z 23.01.2024 r., III OSK 3586/21, LEX nr 3691777.

i jest uprawniona do nawiązywania stosunków administracyjnoprawnych. Zakład administracyjny jako jedna z form decentralizacji nie podlega władzy hierarchicznej organów administracji rządowej i sprawuje funkcje administracji publicznej samodzielnie, korzystając z władztwa zakładowego. Władztwo zakładowe nie jest jakimś samoistnym władztwem państwowym, lecz częścią tego władztwa, wynikającą z upoważnienia organów zakładu do abstrakcyjnych, jak i konkretnych regulacji na podstawie i w ramach ustaw^[37]. Jako, że uczelnia korzysta z władztwa zakładowego, jej organy upoważnione są do jednostronnego kształtowania stosunków prawnych nie tylko z użytkownikami zakładu, ale również z osobami, które znalazły się na jego terenie w innym charakterze (np. jako użytkownicy biblioteki uniwersyteckiej)^[38]. W tym celu kierują do swoich użytkowników akty administracyjne, będące aktami władztwa zakładowego, które mogą mieć charakter wewnętrzny i zewnętrzny. Akty zakładowe zewnętrzne stanowią o takich kwestiach, jak nawiązanie, rozwiązanie czy przekształcenie zasadniczych elementów stosunku zakładowego. Tworzą one wówczas nową sytuację prawną dla adresata także w zewnętrznej sferze działania administracji (np. poprzez skreślenie studenta z listy studentów następuje rozwiązanie stosunku władztwa zakładowego)^[39]. Jak wskazuje Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach możliwość władczego rozstrzygnięcia o prawach i obowiązkach strony wynika z nadanej uczelni wyższej autonomii, co stanowi szczególną formę przeniesienia na organy uczelni części uprawnień państwa (uprawnienia te wynikają z norm prawnych o charakterze publicznym). Dlatego też uprawnione organy uczelni postrzegane są jako organu administracji publicznej w znaczeniu funkcjonalnym. Jednocześnie należy wskazać, że rozstrzygnięcia wydawane wobec użytkowników zakładów podlegają kontroli zgodności z prawem orzeczeń wydawanych w stosunku do obywateli, sprawowanej przez sądy administracyjne. Wynika to z faktu, że autonomia uczelni wyższych podlega ograniczeniom wynikającym z przepisów rangi ustawowej, do której należy wskazane uprawnienie w zakresie kontroli orzeczeń wykonywane przez sądy administracyjne^[40]. Jednak należy tutaj wskazać, że nie wszystkie rozstrzygnięcia podejmowane przez organy uczelni będą podlegać kontroli sądów administracyjnych (przykładowo Wojewódzki

³⁷ Wyrok NSA w Warszawie z 12.06.2001 r., I SA 2521/00, LEX nr 54756.

³⁸ Ibidem.

³⁹ Wyrok WSA w Gdańsku z 14.12.2023 r., III SA/Gd 165/23, LEX nr 3648176.

⁴⁰ Wyrok WSA w Gliwicach z 12.07.2023 r., III SA/Gl 331/23, LEX nr 3598528.

Sąd Administracyjny w Rzeszowie w postanowieniu z dnia 6 kwietnia 2022 r. II SA/Rz 1727/21 ustalił brak właściwości sądu administracyjnego w przypadku rozstrzygnięcia w przedmiocie wyrażenia zgody na wznowienie studiów – „taki brak poddania wszystkich decyzji organów uczelni dotyczących indywidualnych spraw użytkowników zakładu kontroli sądów administracyjnych wynika z przyznania szkołom wyższym autonomii”^[41].

Zasada autonomii zakłada też istnienie aktów wewnętrznych uczelni, którymi regulują prawa i obowiązki studentów. Jak zaznacza Trybunał Konstytucyjny, prawo do ich stanowienia przysługuje wszystkim szkołom wyższym, aby mogły one realizować przypisany im cel publiczny^[42]. Co do zasady akty te nie podlegają kontroli instytucji zewnętrznych wobec uczelni, co wynika z przyznania tym zakładom szerokiej autonomii^[43].

5 | Autonomia w zakresie kształcenia oraz prowadzenia działalności naukowej

Jak wskazuje Monika Stachowiak-Kudła, autonomia w zakresie dydaktyki oraz prowadzenia działalności dydaktycznej oznacza posiadanie prawa w zakresie samodzielnego określania misji uczelni, wyznaczania kierunków prowadzonych badań naukowych, ustalania planów studiów i określania ich regulaminu, określania szczegółowych zasad i trybu przyjmowania na studia, swobodnego weryfikowania wiedzy i umiejętności studentów, wydawania państwowych dyplomów ukończenia studiów, a także nadawania tytułów naukowych^[44].

Prowadzenie działalności naukowej stanowi jedno z podstawowych zadań uczelni wyższej, na które składa się nauczanie, prowadzenie badań naukowych, prac rozwojowych oraz twórczość artystyczna. Zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 28 kwietnia 2009 r., K 27/07 prawo szkoły wyższej do autonomii „jest sprzężone z prawem do nauki,

⁴¹ Postanowienie WSA w Rzeszowie z 6.04.2022 r., II SA/Rz 1727/21, LEX nr 3338599.

⁴² Wyrok TK z 8.11.2000 r., SK 18/99, OTK 2000, nr 7, poz. 258.

⁴³ Postanowienie WSA w Bydgoszczy z 19.06.2023 r., II SA/Bd 22/23, LEX nr 3614050.

⁴⁴ Stachowiak-Kudła, *Autonomia szkół wyższych*, 20.

wyrażonym w art. 70 ust. 1 Konstytucji. Autonomiczne szkoły wyższe są w stanie zapewnić lepsze warunki nie tylko badań, ale i kształcenia na wszystkich poziomach^[45]. Władze publiczne mogą wprowadzać w tym zakresie różnego rodzaju działania inspirujące określone kierunki badań (przykładowo poprzez system grantów i innych form finansowania badań), jednak podejmowanie ich nie powinno prowadzić do biurokratyzacji działalności badawczej ani też sugerowania „właściwych” wyników prowadzonych badań^[46]. Natomiast w zakresie działalności dydaktycznej zasada autonomii musi być ważona z prawem studentów do nauki, gdyż uczelnia wyższa zobowiązana jest do zapewnienia studentom otrzymania solidnego i użytecznego wykształcenia^[47].

Autonomia szkół wyższych wyraża się w prawie do ustalania zasad i kryteriów (warunków) przyjęcia na studia, z zachowaniem zasad i trybu określonego w przepisach ustawowych^[48]. Przy czym nie oznacza ona dowolności w kształtowaniu zasad rekrutacji^[49].

Ponadto, zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego wśród atrybutów autonomii szkół wyższych wskazuje się prawo do ustalania przez władze szkoły wyższej treści i form nauczania, w tym prawo do przyznania pozwolenia do prowadzenia studiów na danym kierunku i określonym poziomie kształcenia przez ministra^[50].

Autonomia uwidacznia się również w sferze określania efektów uczenia się na danym kierunków studiów, doboru przedmiotów realizujących efekty uczenia się przewidziane na danym kierunku studiów, a także doboru metod i form weryfikacji efektów uczenia się. Jednocześnie Naczelny Sąd Administracyjny wskazuje zakres, w jakim zawężono autonomię uczelni w wyżej opisanej sferze w odniesieniu do studiów przygotowujących do zawodów określonych w art. 68 ust. 1 i ust. 2 p.s.w.n. (m.in. zawód lekarza, architekta czy nauczyciela) – poprzez wprowadzenie standardów kształcenia. Zaznacza przy tym, że standardy kształcenia dla wymienionych kierunków studiów, określone w aktach wykonawczych (rozporządzeniach), mogą konkretyzować efekty uczenia się, wymuszając w ten sposób

⁴⁵ Wyrok TK z 28.04.2009 r., K 27/07, OTK-A 2009, nr 4, poz. 54.

⁴⁶ Leszek Garlicki, Marta Derlatka, „Art. 70”, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, wyd. 2, red. Leszek Garlicki, Marek Zubik. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2016, LEX.

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ Wyrok NSA z 11.01.2023 r., III OSK 6549/21, LEX nr 3513649.

⁴⁹ Wyrok WSA w Krakowie z 24.11.2020 r., III SA/Kr 265/20, LEX nr 3116389.

⁵⁰ Wyrok TK z 5.10.2005 r., SK 39/05, OTK-A 2005, nr 9, poz. 99.

dobór treści programowych, a zatem i wymagania odnoszące się do metod weryfikacji tych efektów. Zaznaczyć należy, że prawodawca nie narzuca tutaj form weryfikacji efektów uczenia się, gdyż szkoły wyższe posiadają autonomię przy określaniu efektów uczenia się na danym kierunku studiów, jak i przy doborze przedmiotów je realizujących oraz przy doborze metod i form ich weryfikacji. Uczelnie posiadają również autonomię przy doborze pytań na egzaminach weryfikujących efekty uczenia się z danego przedmiotu przewidzianego w planie studiów^[51]. Ponadto, w orzecznictwie wskazuje się, że nie istnieją przepisy prawa, które przewidywałyby wymogi co do pytań na egzaminach tak ustnych, jak i pisemnych oraz wymogów odnoszących się do obowiązku tworzenia list zadanych pytań na egzaminach semestralnych, niezależnie od ich formy. Nieobjęcie tej materii regulacją prawną oznacza, że mieści się ona w sferze autonomii uczelni^[52].

6 | Autonomia w zakresie finansowym

Autonomia finansowa, rozumiana jako gwarancja integralności majątku uczelni obejmuje prawo do zarządzania własnym budżetem oraz środkami finansowymi pochodzącymi z różnych źródeł, przede wszystkim w zakresie zbywania posiadanych nieruchomości, zaciągania zobowiązań i ich zabezpieczenia, a także przenoszenia na kolejny rok niewykorzystanych środków publicznych^[53]. Należy jednak zaznaczyć, że uczelnie wyższe mają prawo do samodzielnego dysponowania swoimi funduszami, pod warunkiem przestrzegania zasad transparentności i odpowiedzialności finansowej.

Jako podstawowe formy przyznawania środków finansowych p.s.w.n. w art. 371 wprowadziła subwencję na utrzymanie i rozwój potencjału dydaktycznego i badawczego, dotacje podmiotowe na pomoc materialną dla studentów, utrzymanie aparatury naukowo badawczej i specjalnej infrastruktury informatycznej, zadania związane z zapewnieniem osobom z niepełnosprawnością warunków do pełnego udziału w procesie kształcenia lub prowadzenia działalności naukowej oraz bieżące koszty

⁵¹ Wyrok NSA z 21.02.2023 r., III OSK 7096/21, LEX nr 3508273.

⁵² Wyrok WSA w Poznaniu z 31.01.2024 r., IV SAB/Po 172/23, LEX nr 3672699.

⁵³ Stachowiak-Kudła, *Autonomia szkół wyższych*, 20.

działalności: NAWA, NCBiR i NCN, a także dotacje celowe, m.in. na inwestycje związane z kształceniem, działalnością naukową i obsługą realizacji zadań NAWA, NCN, NCBiR i Centrum Łukasiewicz, zadania realizowane lub finansowane przez NAWA, zadania realizowane lub finansowane przez NAWA, zadania finansowane przez NCBiR oraz NCN. Natomiast art. 407 p.s.w.n. wskazuje wprost, że o przeznaczeniu środków otrzymywanych w formie subwencji, podmiot decyduje samodzielnie.

Dodatkowo, zgodnie z art. 79 p.s.w.n. uczelnia publiczna może pobierać opłaty za usługi edukacyjne związane m. in. z kształceniem na studiach niestacjonarnych, powtarzaniem określonych zajęć na studiach stacjonarnych z powodu niezadowalających wyników w nauce, jak również za przeprowadzenie rekrutacji, wydanie indeksu i legitymacji studenckiej, wydanie dodatkowego odpisu lub duplikatu dyplomu ukończenia studiów, czy też za korzystanie z domów studenckich i stołówek studenckich. Należy zgodzić się z poglądem sformułowanym przez Marzenę Świstak, że odpłatność za świadczone usługi edukacyjne stanowi atrybut autonomii szkoły wyższej^[54]. Tak też wskazuje Trybunał Konstytucyjny, który stanowi, że wprowadzanie i pobieranie opłat za studia stanowi wyraz autonomii szkół wyższych, z zastrzeżeniem, że odpłatność za niektóre usługi edukacyjne nie może dotyczyć tej sfery działalności dydaktycznej, która znajduje pełne pokrycie w środkach publicznych^[55]. Natomiast wskazanie w art. 79 p.s.w.n. katalogu zamkniętego opłat, jakie szkoła wyższa może pobierać za usługi edukacyjne, stanowi ograniczenie autonomii finansowej w zakresie przedmiotowym^[56].

Szkoła wyższa, zgodnie z art. 12 p.s.w.n., może prowadzić działalność gospodarczą wyodrębnioną organizacyjnie i finansowo od swojej podstawowej działalności, w szczególności w postaci spółki kapitałowej. Kwestię tę powierzono do unormowania w statucie szkoły wyższej.

Należy również wskazać, że minister właściwy do spraw szkolnictwa wyższego i nauki sprawuje nadzór nad uczelniami w zakresie zgodności działania z przepisami prawa oraz prawidłowości wydatkowania środków publicznych (art. 426 p.s.w.n.). Nadzór ten, ze względu na przyznaną

⁵⁴ Świstak, *Autonomia publicznych uczelni akademickich*, 614.

⁵⁵ Wyrok TK z 8.11.2000 r., SK 18/99, OTK 2000, nr 7, poz. 258.

⁵⁶ Świstak, *Autonomia publicznych uczelni akademickich*, 614.

autonomię, powinien jednak ograniczać się jedynie do takich środków i być stosowany tylko w takim zakresie, w jakim został on ustawowo określony^[57].

7 | Podsumowanie

Podsumowując, autonomia szkół wyższych w orzecznictwie postrzegana jest w sposób szeroki. Uprawnia ona uczelnie do normowania istotnych dla siebie kwestii w statucie uczelni. Odnosi się również do takich uprawnień, jak swobodne kształtowanie struktury organizacyjnej uczelni oraz ładu wewnętrznego, samodzielność przy wyborze władz uczelni (możliwość wyboru, powoływania i odwoływania organów jednoosobowych i kolegialnych), a także możliwość tworzenia organów nieprzewidzianych w ustawie oraz powoływania organów do przeprowadzania określonego rodzaju postępowań (komisje stypendialne, komisje rekrutacyjne), samodzielny dobór kadry oraz nawiązywanie z innymi podmiotami porozumień w celu promowania uczelni. Natomiast autonomia w zakresie prawnoorganizacyjnym polega m.in. na samodzielności w sferze stanowienia prawa wewnętrznego oraz wydawania aktów władztwa zakładowego. W tym zakresie autonomia uczelni wyższych ma jednak swoje granice ustawowe, do których należy kontrola zgodności z prawem orzeczeń powierzona sądom administracyjnym. Z drugiej strony orzecznictwo sądowe odnosząc się do tego zagadnienia, wskazuje, że nie wszystkie te rozstrzygnięcia są poddawane kontroli sądów administracyjnych, co również wynika z przyznania szkołom wyższym autonomii.

Autonomia w zakresie kształcenia oraz prowadzenia działalności naukowej obejmuje ustalanie zasad i kryteriów (warunków) przyjęcia na studia, z zachowaniem zasad i trybu określonego w przepisach ustawowych, określanie efektów uczenia się na danym kierunku studiów, przy jednoczesnym jej ograniczeniu poprzez wprowadzanie standardów kształcenia co do określonych kierunków kształcenia, dobór przedmiotów realizujących efekty uczenia się przewidziane na danym kierunku studiów, dobór metod

⁵⁷ Tomasz Jędrzejewski, „Art. 426”, [w:] *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, red. Iryna Degtyarova, Marcin Dokowicz, Maria Hulicka, Tomasz Jędrzejewski, Anna Mrozowska, Paweł Wojciechowski, Jerzy Woźnicki (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 1167.

i form weryfikacji efektów uczenia się, a także dobór pytań na egzaminach weryfikujących efekty uczenia się z danego przedmiotu przewidzianego w planie studiów.

Natomiast autonomia w zakresie finansowym odnosi się do możliwości zapewnienia integralności majątku uczelni oraz obejmuje prawo do zarządzania własnym budżetem. Szkoła wyższa korzysta w głównej mierze z finansowania publicznego, jednocześnie ma możliwość posługiwania się środkami finansowymi pochodzącymi z innych źródeł, przede wszystkim w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej, zbywania posiadanych nieruchomości, zaciągania zobowiązań i ich zabezpieczenia. Jak wskazuje Marzena Świstak, finansowanie publiczne publicznych szkół wyższych pozostaje głównym źródłem ich przychodów, natomiast możliwość korzystania z innych źródeł służy wzmocnieniu konkurencyjności oraz autonomii uczelni publicznych^[58].

Bibliografia

- Bralczyk Jerzy, „«Autonomia», «samorządność», «niezależność» w języku polskim”, [w:] *Autonomia uczelni i środowiska akademickiego – odpowiedzialność i etos akademicki*. 15-20. Warszawa: Instytut Problemów Współczesnej Cywilizacji im. Marka Dietricha, 2017.
- Encyklopedia PWN*. <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/autonomia-terytorialna;4717436.html>.
- Entwistle Vikki A., Stacy M. Carter, Alan Cribb, Kirsten McCaffery, „Supporting Patient Autonomy: The Importance of Clinician-patient Relationships” *Journal of General Internal Medicine*, nr 7 (2010): 741-745. doi 0.1007/s11606-010-1292-2.
- Forst Rainer, „Political Liberty – Integrating Five Conceptions of Autonomy”, [w:] *Autonomy and the Challenges to Liberalism*, red. John Christman, Joel Anderson. 226-242. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- Frankiewicz Anna, „Wolność w sferze sztuki i nauki według Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z 1952 r. oraz Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r.” *Wrocławskie Studia Erazmiańskie/Studia Erasmiana Wratislaviensia. Prawa człowieka – idea, instytucje, krytyka*, nr 4 (2010): 231-248.

⁵⁸ Świstak, *Autonomia publicznych uczelni akademickich*, 629.

- Garlicki Leszek, Marta Derlatka, „Art. 70”, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, wyd. 2, red. Leszek Garlicki, Marek Zubik. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2016, LEX.
- Gromski Włodzimierz, *Autonomia i instrumentalny charakter prawa*. Wrocław: Kolonia Limited, 2000.
- Izdebski Hubert, „Art. 3”, [w:] *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, red. Hubert Izdebski, Jan Michał Zieliński. 45-48. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Jędrzejewski Tomasz, „Art. 426”, [w:] *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, red. Iryna Degtyarova, Marcin Dokowicz, Maria Hulicka, Tomasz Jędrzejewski, Anna Mrozowska, Paweł Wojciechowski, Jerzy Woźnicki. 1165-1171. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Kaczorowska Marta, „Autonomia”, [w:] *Encyklopedia administracji publicznej*, red. Jolanta Itrich-Drabarek, 31. Warszawa: ELIPSA, 2018.
- Madalińska-Michalak Joanna, „Autonomia nauczyciela: uwarunkowania prawne i rozwijanie kompetencji nauczyciela do bycia autonomicznym” *Forum Oświatowe*, nr 2 (2019): 11-26. <https://doi.org/10.34862/fo.2019.2.1>.
- Stachowiak-Kudła Monika, *Autonomia szkół wyższych a instytucjonalne mechanizmy zapewnienia jakości w Polsce i wybranych państwach*. Warszawa: Difin, 2012.
- Szostek Andrzej, „Autonomia uczelni a odpowiedzialność wobec społeczeństwa”, [w:] *Autonomia uczelni i środowiska akademickiego – odpowiedzialność i etos akademicki*. 21-27. Warszawa: Instytut Problemów Współczesnej Cywilizacji im. Marka Dietricha, 2017.
- Śliwerski Bogusław, „Lęk wobec nauczycielskiej wolności”, [w:] *Rozwój nauczyciela w okresie transformacji*, red. Włodzimierz Prokopiuk. 111-120. Białystok: Wydawnictwo Trans Humana, 1998.
- Świstak Marzena, *Autonomia publicznych uczelni akademickich w Polsce*. Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, 2022.
- Woźnicki Jerzy, „Art. 9”, [w:] *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, red. Iryna Degtyarova, Marcin Dokowicz, Maria Hulicka, Tomasz Jędrzejewski, Anna Mrozowska, Paweł Wojciechowski, Jerzy Woźnicki. 65-69. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.



MIKOŁAJ KANTOROWSKI

Praca osób skazanych w spółdzielniach socjalnych

The Involvement of Convicted Individuals in Social Cooperatives

Abstract

The involvement of convicted individuals in social cooperatives can be viewed from two distinct perspectives, depending on the punishment imposed on the offender. This involvement may manifest as a form of non-remunerated, supervised work aimed at social causes, facilitated through the operations of a social cooperative. Alternatively, it can be seen as employment within the cooperative for individuals serving prison sentences. Social cooperatives play a crucial role in rehabilitating convicted individuals, serving as a vehicle through which the justice system fulfills its educational mandate under criminal law. This function aims to reintegrate sentenced individuals into society. Collaboration between the justice system and social cooperatives channels offenders' efforts toward fulfilling their sentence through supervised work for social benefit. It provides those serving prison terms opportunities for social reintegration through paid employment within these cooperatives.

SŁOWA KLUCZE: spółdzielnia socjalna, osoba skazana, ograniczenie wolności, pozbawienie wolności, kara

KEYWORDS: social cooperatives, convicted individuals, restriction of freedom, deprivation of liberty, penalty

MIKOŁAJ KANTOROWSKI – magister prawa, Uniwersytet Rzeszowski,
ORCID – 0009-0008-5739-5329, e-mail: mikolaj.kantorowski@gmail.com

Zagadnienie pracy osób skazanych w spółdzielniach socjalnych zawiera w sobie szerszy zakres interpretacyjny, aniżeli aspekt zatrudnienia, charakteryzujący jedynie część relacji łączących osobę skazaną ze spółdzielnią socjalną. Nie jest bowiem tajemnicą, że zatrudnienie nie jest równoznaczne z samą pracą, tak jak i kara, której podlega osoba skazana, może mieć zróżnicowany wymiar i formę^[1]. Należy zatem rozważyć problem pracy osób skazanych w spółdzielniach socjalnych na dwóch płaszczyznach – wykonywania pracy w spółdzielniach socjalnych przez osoby skazane na karę ograniczenia wolności w postaci wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne oraz podejmowania pracy zarobkowej w spółdzielniach socjalnych przez osoby skazane odbywające izolacyjną karę pozbawienia wolności. Aby wskazać źródło tego dualizmu należy odwołać się zarówno do przepisów szczególnych, określających warunki zatrudnienia osób skazanych, jak również przepisów regulujących sposób odbywania kary ograniczenia wolności. Odmienny charakter tej pracy jest bowiem nieodzownie związany z rodzajem kary, jakiej podlega sprawca czynu zabronionego.

W pierwszej kolejności należy pochylić się nad przepisem art. 13 ust. 1. Ustawy z dnia 27 kwietnia 2006 r. o spółdzielniach socjalnych. Zgodnie z jego brzmieniem: „Osoby skazane na karę ograniczenia wolności mogą wykonywać pracę w spółdzielni socjalnej zgodnie z przepisami Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy”^[2]. Należy zatem omówić dwa elementy, które w analizie rzeczonoego przepisu, wysuwają się na pierwszy plan – ograniczenie wolności oraz wykonywanie pracy w spółdzielni socjalnej. Warto zaznaczyć, iż nie każda praca wykonywana na rzecz spółdzielni socjalnych podlega rzeczonym regulacjom. Powyższy przepis odnosi się bowiem jedynie do zakresu działalności spółdzielni socjalnych, które wchodzą w zakres szeroko pojmowanych prac na cele społecznie użyteczne. Tym samym, aby dana spółdzielnia socjalna mogła pełnić rolę miejsca odbywania kary ograniczenia wolności, wśród jej celów statutowych muszą znajdować się takie formy działalności, które realizują postulat społecznej opłacalności ich przedsięwzięcia^[3]. Warto jednakże nadmienić, iż zgodnie z przepisami Ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r.

¹ Walerian Santera, „Między pracą a zatrudnieniem. Kilka uwag o charakterze pojęciowym” *Roczniki Administracji i Prawa*, nr 3 (2022): 22-23.

² Ustawa z dnia 27 kwietnia 2006 r. o spółdzielniach socjalnych (tj. Dz. U. z 2023 r., poz. 802).

³ Kamila Moskaluk-Łągiewczyk, „Status prawny spółdzielni socjalnych” *Folia Iuridica Wratislaviensis*, nr 1 (2012): 161.

o działalności pożytku publicznego i wolontariacie spółdzielnie socjalne mogą prowadzić działalność społecznie użyteczną z mocy prawa^[4].

W oparciu o podział rodzajowy, karę ograniczenia wolności zaliczyć należy do kar nieizolacyjnych^[5]. Nie polega ona bowiem na odcięciu sprawcy czynu zabronionego od społeczeństwa poprzez osadzenie go w zakładzie penitencjarnym, lecz – zgodnie z przepisami art. 34 § 1a pkt 1 i 4 Kodeksu karnego – może ona przyjąć dwojaki charakter poprzez obowiązek wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne bądź potrącenie od 10% do 25% wynagrodzenia za pracę w stosunku miesięcznym na cel społeczny wskazany przez sąd^[6]. Szczególną uwagę należy zwrócić na pierwszą formę realizacji sankcji karnej, gdyż to ona znajduje odzwierciedlenie w przepisach Ustawy o spółdzielniach socjalnych^[7]. Konieczne jest przy tym podkreślenie istoty pracy podjętej przez osobę skazaną na karę ograniczenia wolności w stosunku do spółdzielni socjalnej. Jest ona bowiem nieodpłatna, co staje niejako w sprzeczności do istoty samego stosunku pracy, który zostaje wyrażony w przepisach Ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy. Zgodnie z art. 22 rzeczony ustawy stosunek pracy opiera się na wykonywaniu pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy za wynagrodzeniem^[8]. Brak wynagrodzenia za pracę, będącego konstytutywnym elementem całego stosunku pracy, sprawia, że nie należy jej traktować jako zatrudnienia w oparciu o przepisy prawa pracy, a jedynie jako działanie realizujące sankcję kryminalną określoną w wyroku sądu karnego^[9].

W przypadku odbywania kary ograniczenia wolności poprzez wykonywanie pracy w spółdzielni socjalnej, już sam fakt działania ukierunkowanego na realizację orzeczonej kary kryminalnej sprawia, że ontologicznie dochodzi do rzeczywistej pracy na rzecz konkretnego podmiotu. Oznacza to, że spółdzielnia socjalna czerpie wymierne korzyści płynące z pracy

⁴ Moskaluk-Łągiewczyk, „Status prawny”, 166; Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i wolontariacie (tj. Dz. U. z 2024 r., poz. 834).

⁵ Włodzimierz Wróbel, Andrzej Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna* (Kraków: Wydawnictwo Znak, 2010), 425.

⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (tj. Dz. U. z 2024 r., poz. 17).

⁷ Barbara Godlewska-Bujok, Cezary Miżejewski, *Ustawa o spółdzielniach socjalnych. Komentarz* (Warszawa: Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej. Departament Pożytku Publicznego, 2012), 93.

⁸ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (tj. Dz. U. z 2024 r., poz. 878).

⁹ Mariusz Liskowski, „Pojęcie wynagrodzenia za pracę w Kodeksie pracy” *Pracownik i pracodawca*, nr 2 (2016): 35.

wykonywanej przez osobę skazaną, gdyż realizuje ona jej cele statutowe. Aby zapobiegać możliwym w tej sytuacji nadużyciom, funkcję kontrolną sąd każdorazowo powierza sądowemu kuratorowi zawodowemu. Osoba skazana, wykonując orzeczoną w stosunku do niej karę, podlega bowiem stałej kontroli mającej określić rzetelność wywiązywania się przez nią z obowiązków wyznaczonych jej przez sąd w ramach kary kryminalnej^[10].

Celem orzekania kary ograniczenia wolności, w szczególności poprzez wykonywanie nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne, jest wykształcenie u osoby skazanej pewnych społecznie pożądaných postaw, mających na celu przywrócenie sprawcy czynu zabronionego na łono społeczeństwa w postaci zresocjalizowanej^[11]. Resocjalizacja nie jest bowiem wyłączną domeną kar izolacyjnych, lecz stanowi swoiste ucieleśnienie funkcji wychowawczej prawa karnego, której celem jest wykształcenie u osoby podlegającej karze określonych wzorców zachowania^[12]. Zgodnie z brzmieniem art. 53 § 1 Kodeksu karnego wykonawczego do takich wzorców zachowań, które zdaniem polskiego ustawodawcy niosą szczególną korzyść dla społeczeństwa, należą poczucie odpowiedzialności oraz potrzeba przestrzegania porządku prawnego^[13]. W celu realizacji tych postulatów konieczne jest zatem sumienne wykonywanie ciężących na skazanym obowiązków.

Należy jednak mieć na uwadze, że istnieje pewne ograniczenie podmiotów mogących wykonywać pracę w spółdzielni socjalnej, gdyż zgodnie z art. 13. ust. 2. Ustawy o spółdzielniach socjalnych osoby te nie mogą być jednocześnie członkami danej spółdzielni socjalnej. Wiąże się to zarówno

¹⁰ Michał Jankowski, Wojciech Sych, *Wykonywanie kary ograniczenia wolności. Zagadnienia węzłowe w świetle praktyki* (Warszawa: Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, 2017), 22-23.

¹¹ Monika Marczak, „Kara ograniczenia wolności i jej resocjalizacyjny wymiar przez pracę” *Resocjalizacja Polska*, nr 3 (2012): 69-70; Maciej Małolepszy, Monika Pierzchlewicz, „Wykonywanie pracy społecznie użytecznej w ramach kary ograniczenia wolności” *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, nr 1 (2020): 56-58; Zbigniew Hołda, Kazimierz Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz* (Gdańsk: Stella Maris, 1998), 170-171.

¹² Marek Mozgawa, Magdalena Budyn-Kulik, Patrycja Kozłowska-Kalisz, Marek Kulik, *Prawo karna materialne. Część ogólna* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2024) 29.

¹³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy (tj. Dz. U. z 2024 r., poz. 706).

z rzetelnością odbycia kary, jak również z brakiem faktycznych powiązań ekonomicznych pomiędzy osobą skazaną, a spółdzielnią socjalną^[14].

Istotą odbywania kary ograniczenia wolności polegającej na obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w spółdzielni socjalnej jest jej szczególny charakter oparty na dwóch zasadniczych filarach: społecznej i zawodowej reintegracji jej członków^[15]. Spółdzielnie socjalne podejmują bowiem działania ukierunkowane na przywracanie danych jednostek, podlegających swoistemu wykluczeniu społecznemu, na łono społeczeństwa poprzez ich uspołecznienie i oswojenie zarówno z realiami codziennego funkcjonowania w strukturach społecznych, jak i zawodowych^[16]. Do grup osób, które mogą zatem korzystać ze wsparcia takich spółdzielni zaliczyć należy nie tylko osoby znajdujące się na skraju ubóstwa, w kryzysie bezdomności lub mierzące się z mniejszym lub większym stopniem niepełnosprawności, ale też osoby skazane, mierzące się ze społecznym ostracyzmem opartym na negatywnych konotacjach związanych z ich dotychczasowym postępowaniem^[17]. Należy bowiem mieć na uwadze, iż w stosunku do reedukacji osób wykluczonych, cel spółdzielni socjalnej, jakim jest prowadzenie przedsiębiorstwa opartego o wspólną pracę członków, jest drugorzędny^[18].

Kara ograniczenia wolności, polegająca na obowiązku wykonywania nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne w spółdzielni socjalnej, realizuje w stosunku do skazanego funkcję reedukacyjną, jednocześnie – zgodnie z przepisami z art. 13. ust. 2. Ustawy o spółdzielniach socjalnych – odcinając sprawcę czynu zabronionego od płynących z pracy w spółdzielni socjalnej korzyści ekonomicznych. Trzeba mieć na uwadze, że sankcja

¹⁴ Godlewska-Bujok, Miżejewski, *Ustawa o spółdzielniach socjalnych*, 93.

¹⁵ Marcin Pleśniak, „Spółdzielnie socjalne jako nowy środek walki z wykluczeniem”, [w:] *Spółdzielnie socjalne i samorządowe wsparciem dla zagrożonych wykluczeniem* red. Jolanta Blicharz, Tadeusz Kocowski, Mateusz Paplicki (Wrocław: E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, 2019), 166-167.

¹⁶ Monika Klimnik, „Spółdzielnie socjalne jako forma instytucji wspierającej środowiska zagrożone wykluczeniem społecznym ze wskazaniem na grupę osób opuszczających jednostki penitencjarne”, [w:] *Spółdzielnie socjalne i samorządowe wsparciem dla zagrożonych wykluczeniem* red. Jolanta Blicharz, Tadeusz Kocowski, Mateusz Paplicki (Wrocław: E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, 2019), 85-86.

¹⁷ Klimnik, „Spółdzielnie socjalne jako forma instytucji wspierającej środowiska zagrożone wykluczeniem społecznym ze wskazaniem na grupę osób opuszczających jednostki penitencjarne”, 81.

¹⁸ Moskaluk-Łągiewczyk, „Status prawny”, 173.

karna jest niczym innym, jak osobistą dolegliwością, będącą wyrazem potępienia sprawcy za popełniony czyn^[19]. Członkostwo w spółdzielni socjalnej z oczywistych względów zamieniłoby sankcję w stosunek pracy, w którym osoba karana, byłaby – *de facto* – opłacana za wykonywanie własnej kary.

Istnieje jednak możliwość, aby osoba prawomocnie skazana i będąca w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności pracowała na podstawie rzeczywistego stosunku pracy w spółdzielni socjalnej. Kluczowe jest jednak to, aby rzeczona praca dla spółdzielni socjalnej nie była karą samą w sobie, gdyż to stałoby w sprzeczności z jej celem. Należy jednak zwrócić uwagę na istotny aspekt dotyczący ograniczenia gatunkowego kar izolacyjnych, które pozwalają na podjęcie takiej pracy w czasie odbywania rzeczony kary. W polskim porządku prawnym kary izolacyjne dzielimy bowiem na dwa typy: karę pozbawienia wolności oraz karę dożywotnie pozbawienie wolności^[20].

Zgodnie z przepisami Kodeksu karnego wykonawczego osoba odbywająca karę pozbawienia wolności ma możliwość podjęcia pracy zarobkowej^[21]. Jest to zarówno jej prawo, jak i obowiązek, wynikający z przepisów prawa^[22]. Dyspozycje dotyczące podjęcia zatrudnienia nie są jednak równe, lecz podlegają ograniczeniu ze względu na ciężar kary jakiej poddawany jest sprawca czynu zabronionego. Osoby odbywające karę dożywotniego pozbawienia wolności spotykają się bowiem ze znacznym ograniczeniem możliwości skorzystania z tego prawa ze względu na szczególny ciężar i specyfikę czynu zabronionego, którego się dopuściły^[23]. Ciężar przestępstwa ma zatem istotne znaczenie w przypadku realizacji prawa skazanego do podjęcia pracy w zewnętrznym zakładzie pracy.

Szczególną rolę w procesie resocjalizacji osób odbywających karę pozbawienia wolności spełniają spółdzielnie socjalne, będące ośrodkami quasi-terapeutycznymi dla osób osadzonych, gdyż ich specyfika sprowadza się

¹⁹ Wróbel, Zoll, *Polskie prawo karne*, 32.

²⁰ Mozgawa, Budyn-Kulik, Kozłowska-Kalisz, Kulik. *Prawo karna materialne*, 458-459.

²¹ Robert Stawicki, *Zatrudnienie pozbawionych wolności w Polsce. Zarys regulacji w ujęciu prawnohistorycznym* (Warszawa: Kancelaria Senatu, 2018) 9-10.

²² Paulina Matyjas-Łysakowska, „Zasady zatrudniania osadzonych w zakładach karnych” *Humanistyczne Zeszyty Naukowe – Prawa Człowieka*, nr 1 (2017): 134-135.

²³ Olga Stanowska, „Zatrudnienie skazanych pozbawionych wolności na podstawie skierowania do pracy” *Roczniki Administracji i Prawa*, nr 1 (2014): 217.

w znacznej mierze, do zapewnienia takich warunków zatrudnienia, które pozwolą skazanym powrócić na łono społeczeństwa^[24].

Decyzja o podjęciu takiego zatrudnienia podlega jednak pewnej kontroli wstępnej ze strony dyrektora zakładu karnego, który wydaje zgodę oraz określa warunki na jakich skazany może zostać zatrudniony przez podmiot zewnętrzny. Warunki zatrudnienia skazanego muszą być zgodne zarówno z celem samej kary, jak i zapewnieniem jej prawidłowego przebiegu. Jednocześnie zgoda dyrektora zakładu karnego może zostać w każdej chwili cofnięta, gdy dalsze wykonywanie przez skazanego pracy wiąże się z funkcjonowaniem zakładu karnego oraz bezpieczeństwem samego skazanego lub jego współpracowników. Z oczywistych względów zgoda dyrektora zakładu karnego ulega cofnięciu także w sytuacji, w której skazany lub podmiot zatrudniający skazanego – w tym spółdzielnia socjalna – nie stosują się do warunków zatrudnienia określonych przez dyrektora zakładu^[25].

Skazanego odbywającego karę pozbawienia wolności zatrudnia się na podstawie skierowania do pracy albo umożliwia mu się wykonywanie pracy zarobkowej w ramach umowy o pracę, umowy zlecenia, umowy o dzieło, umowy o pracę nakładczą lub jakiegokolwiek innej umowy tworzącej pomiędzy skazanym a pracodawcą stosunek pracy^[26]. Spółdzielnia socjalna, mająca w świetle obowiązujących przepisów zarówno zdolność prawną, jak i zdolność do czynności prawnych, zawiera ze skazanym umowę jak każdy inny pracodawca, stwarzając jednocześnie takie warunki pracy, które w znacznym stopniu przyczyniają się do pogłębionej resocjalizacji skazanych^[27].

W przypadku dopuszczenia sprawców przestępstw szczególnie szkodliwych społecznie do prac w zewnętrznym zakładzie pracy, cel kary, jakim jest izolacja szczególnie groźnych przestępców od społeczeństwa, nie zostałaby spełniony^[28]. Choć umożliwienie osobom skazanym podejmowania pracy w czasie odbywania kary pozbawienia wolności sprzyja trudnemu

²⁴ Aneta Domżańska, „Sytuacja byłych skazanych na rynku pracy” *Forum Pedagogiczne*, nr 2 (2013): 142-143.

²⁵ Matyjas-Łysakowska, „Zasady zatrudniania”, 136.

²⁶ Renata Badowiec, Marzena Szabłowska-Juckiewicz, „Podstawy prawne zatrudniania osób odbywających karę pozbawienia wolności” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 2 (2022): 88-91; Agata Ludera-Ruszel, „Umowy prawa cywilnego jako podstawa zatrudnienia. Wybrane zagadnienia” *Acta Universitatis Lodzianensis. Foia Iuridica*, nr 88 (2019): 28-29.

²⁷ Godlewska-Bujok, Miżejewski, *Ustawa o spółdzielniach socjalnych*, 30.

²⁸ Piotr Zakrzewski, „Rodzajowość kar w kodeksie karnym z 1997 r. Uwagi na tle uchwały Sądu Najwyższego z 3 marca 2009 r. (I KZP 30/08)” *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, nr 2 (2009): 53-56.

procesowi resocjalizacji więźniów, to należy mieć na uwadze, iż głównym celem kary jest spowodowanie osobistej dolegliwości wobec sprawcy przestępstwa. Niemniej, czyniąc zadość obowiązkowi zapewnienia osobie skazanej warunków do podjęcia pracy zarobkowej, zakłady karne stwarzają osobom skazanym na karę dożywotniego pozbawienia wolności warunki do podjęcia pracy – jest ona jednak ograniczona poprzez konieczność wykonywania jej na terenie zakładu karnego^[29]. Jest to zatem często praca wykonywana na rzecz podmiotów zewnętrznych, dysponujących środkami produkcji pozwalającymi na zaangażowanie ich w zakładzie karnym.

Jednocześnie znaczny odsetek osób osadzonych, które podejmują się zatrudnienia w spółdzielniach socjalnych, nie posiada skonkretyzowanej profesji, która pozwalałaby im na podjęcie pracy w bardziej wyspecjalizowanym sektorze ze względu na to, że do czasu osadzenia w zakładzie karnym z reguły nigdy nie pracowali na stałe lub ich praca miała charakter dorywczy i często nieposiadający legalnej formy zatrudnienia^[30]. Osoby osadzone, posiadające szczególne kwalifikacje, co do zasady kierowane są do pracy odpowiadającej ich kompetencjom – często związanej z wykształceniem zawodowym^[31]. Spółdzielnie socjalne stają się zatem miejscem skupiającym osoby niewykwalifikowane, które dopiero zamierzają przyswoić sobie pewne, nowe kompetencje. W rzeczywistości często dochodzi do sytuacji, gdy osoby takie nie uczą się żadnego konkretnego fachu, powtarzając ciągle pewien ograniczony proces produkcyjny, który w normalnych warunkach uległby automatyzacji. Zjawisko to jest niepożądane, gdyż tworzy ono złudne poczucie przydatności zawodowej osób, które po zakończeniu odbywania kary pozbawienia wolności zderzają się z rynkiem pracy, który nie jest zainteresowany ich umiejętnościami bądź też brakiem określonych kompetencji, których skazani nie mieli możliwości rozwinąć w zakładzie karnym^[32]. Kwestia ta pozostaje jednak

²⁹ Matyjas-Łysakowska, „Zasady zatrudniania”, 138-139.

³⁰ Marta Markiewicz, „Analiza socjologiczna skazanych z regionu Wielkopolski”, [w:] *Wykluczenie społeczne: praca zbiorowa*. red. Lucyna Frąckiewicz (Katowice: Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej im. Karola Adamieckiego w Katowicach, 2005), 171-173.

³¹ Markiewicz, „Analiza socjologiczna skazanych z regionu Wielkopolski”, 158.

³² Domżańska, „Sytuacja byłych skazanych”, 135-136; Aleksandra Iwanowska, *Przygotowanie skazanych do życia na wolności w trybie art. 164 k.k.w.* (Warszawa: Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, 2013), 37-42; Anita Rozik, „Zatrudnienie osób skazanych w latach 2009-2021. Analiza danych statystycznych” *Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne*, nr 42 (2022): 35-36.

marginalna w stosunku do korzyści płynących ze współpracy zakładów penitencjarnych ze spółdzielniami socjalnymi.

Mając na uwadze powyższy wywód należy uznać, że praca osoby skazanej w spółdzielni socjalnej posiada znacznie szerszy zakres znaczeniowy aniżeli samo zatrudnienie, gdyż uwzględnia ona nie tylko pracę zarobkową określaną jako stosunek pracy, ale także pracę nieodpłatną, będącą karą za popełnienie czynu zabronionego. Poruszenie tylko jednego jej aspektu byłoby niecelowe w kontekście omawiania całego zagadnienia i mogłoby prowadzić do błędnych konkluzji związanych z rolą spółdzielni socjalnych w wykonywaniu kary ograniczenia wolności oraz przebiegu kary pozbawienia wolności.

Reasumując, należy zwrócić uwagę na dualizm roli spółdzielni socjalnej w zakresie wykonywania sankcji karnych – pełnią one bowiem zarówno środek realizacji samej kary, jak i stanowią nieoceniony wkład w proces resocjalizacji osób osadzonych w jednostkach penitencjarnych. Spółdzielnie socjalne są bowiem miejscem, w którym osoba skazana może zrealizować zasądzoną jej karę poprzez wykonywanie nieodpłatnej, kontrolowanej pracy na cele społeczne, ale też pozwalają osobom odbywającym kary izolacyjne na gromadzenie środków i nabywanie umiejętności, które pozwolą im powrócić na łono społeczeństwa. Są one zatem niezwykle skutecznym narzędziem, jakie wymiar sprawiedliwości wykorzystuje w celu reedukacji i readaptacji osób skazanych, czyniąc z nich wartościowych członków społeczeństwa.

Bibliografia

- Badowiec Renata, Marzena Szablowska-Juckiewicz, „Podstawy prawne zatrudniania osób odbywających karę pozbawienia wolności” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 2 (2022): 85-101.
- Domżańska Aneta, „Sytuacja byłych skazanych na rynku pracy” *Forum Pedagogiczne*, nr 2 (2013): 127-148.
- Godlewska-Bujok Barbara, Cezary Miżejewski, *Ustawa o spółdzielniach socjalnych. Komentarz*. Warszawa: Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej. Departament Pożytku Publicznego, 2012.
- Hołda Zbigniew, Kazimierz Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*. Gdańsk: Stella Maris, 1998.

- Iwanowska Aleksandra, *Przygotowanie skazanych do życia na wolności w trybie art. 164 k.k.w.* Warszawa: Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, 2013.
- Jankowski Michał, Wojciech Sych, *Wykonywanie kary ograniczenia wolności. Zagadnienia węzłowe w świetle praktyki.* Warszawa: Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, 2017.
- Klimnik Monika, „Spółdzielnie socjalne jako forma instytucji wspierającej środowiska zagrożone wykluczeniem społecznym ze wskazaniem na grupę osób opuszczających jednostki penitencjarne”, [w:] *Spółdzielnie socjalne i samorządowe wsparciem dla zagrożonych wykluczeniem*, red. Jolanta Blicharz, Tadeusz Kocowski, Mateusz Paplicki. 159-171. Wrocław: E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, 2019.
- Liskowski Mariusz, „Pojęcie wynagrodzenia za pracę w Kodeksie pracy” *Pracownik i pracodawca*, nr 2 (2016): 32-42.
- Ludera-Ruszel Agata, „Umowy prawa cywilnego jako podstawa zatrudnienia. Wybrane zagadnienia” *Acta Universitatis Lodzianis. Foia Iuridica*, nr 88 (2019): 25-33.
- Małolepszy Maciej, Monika Pierzchlewicz. „Wykonywanie pracy społecznie użytecznej w ramach kary ograniczenia wolności” *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, nr 1 (2020): 53-77.
- Marczak Monika, „Kara ograniczenia wolności i jej resocjalizacyjny wymiar przez pracę” *Resocjalizacja Polska*, nr 3 (2012): 63-72.
- Markiewicz Marta, „Analiza socjologiczna skazanych z regionu Wielkopolski”, [w:] *Wykluczenie społeczne: praca zbiorowa*, red. Lucyna Frąckiewicz. 154-175. Katowice: Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej im. Karola Adamieckiego w Katowicach, 2005.
- Matyjas-Łysakowska Paulina, „Zasady zatrudniania osadzonych w zakładach karnych” *Humanistyczne Zeszyty Naukowe – Prawa Człowieka*, nr 1 (2017): 133-146.
- Moskaluk-Łągiewczyk Kamila, „Status prawny spółdzielni socjalnych” *Folia Iuridica Wratislaviensis*, nr 1 (2012): 159-176.
- Mozgawa Marek, Magdalena Budyn-Kulik, Patrycja Kozłowska-Kalisz, Marek Kulik, *Prawo karna materialne. Część ogólna.* Warszawa: Wolters Kluwer, 2024.
- Pleśniak Marcin, „Spółdzielnie socjalne jako nowy środek walki z wykluczeniem”, [w:] *Spółdzielnie socjalne i samorządowe wsparciem dla zagrożonych wykluczeniem*, red. Jolanta Blicharz, Tadeusz Kocowski, Mateusz Paplicki. 159-171. Wrocław: E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, 2019.
- Rozik Anita, „Zatrudnienie osób skazanych w latach 2009-2021. Analiza danych statystycznych” *Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne*, nr 42 (2022): 33-47.

- Santera Walerian, „Między pracą a zatrudnieniem. Kilka uwag o charakterze pojęciowym” *Roczniki Administracji i Prawa*, nr 3 (2022): 19-34.
- Stanowska Olga, „Zatrudnienie skazanych pozbawionych wolności na podstawie skierowania do pracy” *Roczniki Administracji i Prawa*, nr 1 (2014): 213-228.
- Stawicki Robert, *Zatrudnienie pozbawionych wolności w Polsce. Zarys regulacji w ujęciu prawnohistorycznym*. Warszawa: Kancelaria Senatu, 2018.
- Wróbel Włodzimierz, Andrzej Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*. Kraków: Wydawnictwo Znak, 2010.
- Zakrzewski Piotr, „Rodzajowość kar w kodeksie karnym z 1997 r. Uwagi na tle uchwały Sądu Najwyższego z 3 marca 2009 r. (I KZP 30/08)” *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, nr 2 (2009): 149-165.



Nowe oblicze spółdzielczości: spółdzielnie energetyczne szansą dla polskiej Energiewende? Polsko- niemiecki kontekst porównawczy

The new face of cooperatives: energy cooperatives
as an opportunity for the Polish Energiewende? Polish-German
comparative context

Abstract

The article presents an attempt to address the emerging phenomenon of the new face of cooperatives, which energy cooperatives undoubtedly represent. The Polish-German comparative context has been used for this purpose, also taking into account the need for an energy transition along the lines of the German *Energiewende* in Poland. In order to reach the necessary conclusions and to facilitate the reader's comprehension, the work is largely composed of elements of a definitional, historical or statistical nature... The remarks made refer both to the processes of creation, application and interpretation of the law in the strictly defined area related to energy cooperatives. In conclusion, the author posits that energy cooperatives may play a pivotal role in the Polish transformation process, delineating specific conditions based on the presented argumentation.

KEYWORDS: Energiewende, renewable energy sources, energy cooperative, Directive (EU) 2019/944; Directive (EU) 2018/2001, energy transformation, Polish-German comparative context

SŁOWA KLUCZOWE: Energiewende, odnawialne źródła energii, spółdzielnia energetyczna, dyrektywa (UE) 2019/944; dyrektywa (UE) 2018/2001, transformacja energetyczna

ŁUKASZ MROCZYŃSKI-SZMAJ – magister prawa, Uniwersytet Rzeszowski,
ORCID – 0000-0002-4256-5136, e-mail: lmroczynski@ur.edu.pl

1 | Wstęp

Choć spółdzielczość w jej nowożytnym znaczeniu powstała w Europie w połowie XIX jako ruch „samoobrony” i samopomocy uboższych i średniozamożnych grup społecznych^[1], żywotność tej instytucji prawnej, a wraz z nią idei gospodarowania czy prowadzenia działalności w tej formie z mniejszym lub większym natężeniem trwa po dziś dzień. Pomimo przemian na przestrzeni dwóch ostatnich wieków – w zakresie techniki i technologii a także samych społeczeństw – instytucja ta nadal daje się wykorzystywać praktycznie, pod warunkiem jednakże, że nie jest dotknięta bardzo negatywnym zjawiskiem nadregulacji.

Co ciekawe, instytucja spółdzielni, wykształcona w dobie powszechnego kapitalizmu bez granic, w okresie PRL, gdzie typowy dla państw socjalistycznych model gospodarki planowej, który *a priori* zakładał odrzucenie rynku jako metody koordynacji działań jednostkowych w sferze gospodarczej, nie tylko przetrwała, ale objęto własność spółdzielczą bezwzględną, konstytucyjną ochroną na równi z własnością państwową^[2]. Niestety, co zauważa się w piśmiennictwie w tym czasie, spółdzielczość, „ztraciła swój samorządny i społeczny charakter, członkowie utracili jakkolwiek wpływ na to, co działo się w ich spółdzielniach, w większości przestali utożsamiać się z nimi, traktując je jako element aparatu partyjno-państwowego. Przyczyniło się to do ugruntowania negatywnego wizerunku spółdzielczości po zmianach ustrojowych 1989 roku, kiedy to nastąpiła gwałtowna przebudowa systemu spółdzielczego w Polsce”^[3].

Nie zmienia to jednak faktu, że spółdzielczość w Polsce całkowicie nie została wyrugowana z obrotu gospodarczego. Wprawdzie, jak zauważyły Marta Kawa i Wiesława Kuźniar, pod koniec 1988 r. w kraju działało ponad 15 tys. spółdzielni zrzeszających ponad 15 mln członków, a spółdzielczość zatrudniała około 2 mln osób^[4], a następnie w ciągu dwudziestu lat liczba spółdzielni zmniejszyła się i w 2008 r. funkcjonowało już tylko niespełna 9 tys. spółdzielni, które zrzeszały ponad 8 mln członków i zatrudniały około

¹ <https://krs.org.pl/spoldzielczosc/historia>. [dostęp: 30.06.2024].

² Andrzej Ajnenkiel, *Konstytucje Polski 1791-1997* (Warszawa: Oficyna Wydawnicza Rytm, 2001), 302.

³ <https://krs.org.pl/spoldzielczosc/historia>. [dostęp: 30.06.2024].

⁴ Główny Urząd Statystyczny, *Informacje i Opracowania Statystyczne za 1994 r.* (Warszawa, 1996), 14.

300 tys. pracowników^[5], to jednak tak duży spadek liczby spółdzielni był spowodowany upadkiem lub likwidacją tych podmiotów z przyczyn ekonomicznych^[6]. Z kolei późniejsze dane GUS dotyczące podmiotów gospodarki narodowej zarejestrowanych w rejestrze REGON w rubryce poświęconej spółdzielniom wykazywały ich liczebność w sposób następujący: w latach 2015 wynosiły odpowiednio 17561, 2019: 11472, 2020: 11203, 2021: 11029 oraz ostatecznie na 31 grudnia 2022 r.: 11015^[7]. Pomimo jednak rozbieżności w prezentowanych statystykach wynikających, jak się zdaje, z deklarowania przez spółdzielnie prowadzenia działalności lub powielania *in gremio* rekordów z rejestru, co zauważa m.in. Ryszard Kata^[8], podzielić należy także jego spostrzeżenie, że pomimo pewnych wachnięć, tendencja w liczbie funkcjonujących spółdzielni ma charakter spadkowy. W tym miejscu należy zatem postawić pytanie, jaka w istocie przyszłość może czekać tego rodzaju formę aktywności gospodarczej? Czy podaży ona śladem ostatnich zanikających już przedsiębiorstw państwowych, czy też jest szansa na „nowe otwarcie” spółdzielczości w kraju nad Wisłą. W dalszej kolejności, czy takie formy są pożądane i wspierane przez Unię Europejską i jaka ma być ich rola na coraz bardziej jednolitym wspólnym rynku? Odpowiedzi właśnie na te pytania będę poszukiwał w oparciu relatywnie nową branżę, jaka wyłania się wśród spółdzielni, a którą jest właśnie branża spółdzielni energetycznych. Oczywiście, mając na uwadze postawione tu cele, punktem odniesienia będą także rozwiązania obowiązujące w Niemczech, które w tym przedmiotowym obszarze posiadają dalece większe doświadczenia zarówno legislacyjne, jak i praktyczne. W tym względzie nie sposób także pominąć najważniejszej przyczyny stojącej za potrzebą zaistnienia tego typu podmiotów, a mianowicie transformacji energetycznej, w Niemczech określaną mianem *Energiewende*. Dzisiaj temat transformacji energetycznej staje się coraz bardziej palący także w Polsce. W tym kontekście można wspomnieć, że stworzenie kilkuset wspólnot „generujących własny, tańszy

⁵ Krajowa Rada Spółdzielcza, *Raport o spółdzielczości polskiej* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Ekonomiczne, 2010), 16.

⁶ Marta Kawa, Wiesława Kuźnar, „Rola spółdzielczości w rozwoju społeczno-gospodarczym w Polsce” *Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy*, nr 3 (2019): 119-130.

⁷ Główny Urząd Statystyczny, *Mały Rocznik Statystyczny Polski* (Warszawa, 2023), 419.

⁸ Ryszard Kata, „Spółdzielczość w Polsce. Na tle innych krajów Unii Europejskiej – stan i współczesne wyzwania” *Roczniki Ekonomiczne Kujawsko-Pomorskiej Szkoły Wyższej w Bydgoszczy*, nr 9 (2016): 70.

prąd” obiecała w jednym z tzw. 100 konkretów na pierwsze 100 dni rządów Koalicja Obywatelska. Warto o tym bardzo ambitnym celu przypomnieć^[9]. Przy okazji warto pewnie dokonać odpowiednich terminologicznych pomiedzy spółdzielnią energetyczną a wspólnotą energetyczną i od tych ogólnych elementów rozpoczniemy nasze rozważania. A więc *Ab ovo usque ad mala*.

2 | Elementy definicyjne prawa polskiego

Rozpoczynając rozważania nad pojęciem spółdzielni nie sposób nie odnieść się do kluczowej definicji legalnej jaką zawiera w sobie art. 1 § 1 ustawy z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze^[10], zgodnie z którą „Spółdzielnia jest dobrowolnym zrzeszeniem nieograniczonej liczby osób, o zmiennym składzie osobowym i zmiennym funduszu udziałowym, które w interesie swoich członków prowadzi wspólną działalność gospodarczą”^[11]. W obszarze związanym z energetyką mamy jednak od czynienia z *lex specialis*, jakie kreuje nam ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. – o odnawialnych źródłach energii^[12] w art. 2 pkt 33a określając wprost, iż jako „spółdzielnię energetyczną” rozumie się spółdzielnię w rozumieniu ustawy z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze albo spółdzielnię rolników w rozumieniu art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 4 października

⁹ Łukasz Ostas, „Wspólnoty energetyczne i tańszy prąd – jak opozycja zrealizuje złożone obietnice” *Rzeczypospolita* 18 października 2023. <https://www.rp.pl/opinie-prawne/art39283271-ostas-wspolnoty-energetyczne-i-tanszy-prad-jak-opozycja-zrealizuje-zlozone-obietnice>. Konkret nr 85 KO: „stworzenie 700 lokalnych wspólnot energetycznych generujących własny, tańszy prąd”. Poza zacytowanym krótkim zdaniem program Koalicji Obywatelskiej nie zawierał szczegółów, jak ten cel ma zostać osiągnięty.

¹⁰ T. j. Dz. U. z 2014 r., poz. 593.

¹¹ Szerzej na temat zasad i aspektów definicyjnych: Remigusz Bierzanek, *Prawo spółdzielcze w zarysie* (Warszawa: s.n., 1968), 15 i n., Henryk Cioch, „Zasady rozdelskie i ich realizacja w praktyce” *Teka Komisji Prawniczej PAN Oddział w Lublinie*, t. II (2009): 26-35. Henryk Cioch, *Prawo spółdzielcze w świetle prezydenckiego projektu ustawy* (Kraków: „Zakamycze”, 2005); Lesław Myczkowski, „Spółdzielnie mieszkaniowe” *Monitor Prawniczy*, nr 16 (1999): 278 i n.

¹² T. j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1436.

2018 r. o spółdzielniach rolników^[13] „których przedmiotem działalności jest wytwarzanie energii elektrycznej lub biogazu, lub biogazu rolniczego, lub biometanu, lub ciepła w instalacjach odnawialnego źródła energii, obrót nimi lub ich magazynowanie, dokonywane w ramach działalności prowadzonej wyłącznie na rzecz tych spółdzielni oraz ich członków”. Tym samym dla pełniej rekonstrukcji legalnej definicji spółdzielni energetycznej przywołać należy także wymienione brzmienie art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 4 października 2018 r. – o spółdzielniach rolników, wedle którego „spółdzielnia rolników” jest dobrowolnym zrzeszeniem osób fizycznych lub prawnych:

1. prowadzących gospodarstwo rolne w rozumieniu przepisów o podatku rolnym lub prowadzących działalność rolniczą w zakresie działów specjalnych produkcji rolnej, będących producentami produktów rolnych lub grup tych produktów lub prowadzących chów lub hodowlę ryb, zwanych dalej „rolnikami”,
2. niebędących rolnikami, prowadzących działalność w zakresie przechowywania, magazynowania, sortowania, pakowania lub przetwarzania produktów rolnych lub grup tych produktów, lub ryb, wytworzonych przez rolników, o których mowa w pkt 1, lub działalność usługową wspomagającą rolnictwo, obejmującą świadczenie na rzecz rolników, o których mowa w pkt 1, usług z wykorzystaniem maszyn, narzędzi lub urządzeń służących do wytwarzania przez tych rolników produktów rolnych lub grup tych produktów, lub ryb, zwanych dalej „podmiotami niebędącymi rolnikami” – o zmiennym składzie osobowym i zmiennym funduszu udziałowym, które w interesie swoich członków prowadzi wspólną działalność gospodarczą.

Powyższe ułożenie terminologiczne od samego początku narzuca konieczność posługiwania się różnymi, trzema źródłami prawa w zakresie identyfikacji spółdzielni jako spółdzielni energetycznej. Nie sprzyja temu także brak stabilności reguł prawa, bowiem wyżej wymieniona definicja obowiązuje dopiero 1 października 2023 r., kiedy to art. 2 pkt 33a wszedł w życie, zmieniony przez art. 1 pkt 3 lit. o ustawy z dnia 17 sierpnia 2023 r. – o zmianie ustawy o odnawialnych źródłach energii oraz niektórych innych ustaw^[14].

W tym kontekście zauważyć należy tylko, że spółdzielnie energetyczne jako instytucja do polskiego prawa zostały już wprowadzone kilka lat

¹³ T. j. Dz. U. z 2014 r., poz. 372.

¹⁴ Dz. U. z 2023 r., poz. 1762.

temu, jednak na dzień 1 czerwca 2023 r. w Polsce działało 8 spółdzielni energetycznych^[15]. W bieżącym natomiast roku na 1 czerwca 2024 r. – 35, ostatnia, jako zarejestrowana i ujawniona w rejestrze została SPE/37/2024 29.05.2024 AMAZIS Spółdzielnia Energetyczna „ul. Wierzbowa 8, Trzek 62-025 Kostrzyn woj. Wielkopolskie” 0001096322 777-342-37-00 gmina Kostrzyn powiat poznański woj. Wielkopolskie^[16]. W tym miejscu należy uzupełnić, że jednym z ustawowo określonych obowiązków rządowej agencji – Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa jest prowadzenie działań w zakresie odnawialnych źródeł energii, w szczególności w rolnictwie. Dyrektor Generalny KOWR sprawuje m.in. nadzór nad rynkiem biogazu rolniczego, biokomponentów, biopłynów, a także funkcjonowaniem spółdzielni energetycznych oraz wytwarzaniem przez rolników biopaliw ciekłych na użytek własny^[17]. Ponadto, zgodnie z art. 38f ust. 3 ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. – o odnawialnych źródłach energii organem prowadzącym wykaz spółdzielni energetycznych jest właśnie Dyrektor Generalny Krajowego Ośrodka Wsparcia Rolnictwa. W przedmiotowym rejestrze pierwszą wpisaną Spółdzielnią Energetyczną była „Eisall”, która 7 grudnia 2020 r. uzyskała wpis w Krajowym Rejestrze Sądowym w Rejestrze Przedsiębiorców, a dopiero 11 maja 2021 r. zarejestrowana w rejestrze Dyrektora Generalnego KOWR^[18].

W Internecie można jednak znaleźć informację, że pierwsza *de facto* spółdzielnia energetyczna powstała z inicjatywy firmy Bio Power Sp. z o.o. o nazwie Spółdzielnia Nasza Energia. Według komunikatu z 26 czerwca 2014 w obrębie gmin partnerskich leżących na terenie powiatu zamojskiego (Sitno, Komarów-Osada, Skierbieszów, Łabunie) miał powstać kompleks elektrowni biogazowych według koncepcji firmy Bio Power Sp. z o.o.^[19].

¹⁵ <https://www.agropolska.pl/aktualnosc/polska/spoldzielnie-energetyczne-wazny-element-energetyki,15106.html#:~:text=Sp%C3%B3%C5%82dzielnie%20energetyczne%20do%20polskiego%20prawa,Polsce%20dzia%C5%82a%208%20sp%C3%B3%C5%82dzielni%20energetycznych.>

¹⁶ Rejestr dostępny na stronie: <https://www.gov.pl/web/kowr/wykaz-spoldzielni-energetycznych>. [dostęp: 30.06.2024].

¹⁷ <https://www.agropolska.pl/aktualnosc/polska/spoldzielnie-energetyczne-wazny-element-energetyki,15106.html#:~:text=Sp%C3%B3%C5%82dzielnie%20energetyczne%20do%20polskiego%20prawa,Polsce%20dzia%C5%82a%208%20sp%C3%B3%C5%82dzielni%20energetycznych.> [dostęp: 30.06.2024].

¹⁸ CIRE.pl, *Pierwsza w Polsce Spółdzielnia Energetyczna w wykazie KOWR*. <https://www.cire.pl/artykuly/serwis-informacyjny-cire-24/186393-pierwsza-w-polsce-spoldzielnia-energetyczna-w-wykazie-kowr>. [dostęp: 30.06.2024].

¹⁹ <https://biopower.home.pl/pierwsza-spoldzielnia-energetyczna-w-polsce/>. [dostęp: 30.06.2024].

W ujęciu doktrynalnym Dominik Bierecki, klasyfikując normatywne szczególne typy spółdzielni, wyróżnia także spółdzielnie energetyczne jako podtyp spółdzielni w rozumieniu PrSpółdz jako spółdzielnie szczególnego typu lub podtyp spółdzielni rolników^[20]. Przedmiotem działalności spółdzielni tego typu ma być wytwarzanie energii elektrycznej lub biogazu, lub ciepła w instalacjach odnawialnego źródła energii i równoważenie zapotrzebowania energii elektrycznej i biogazu, lub ciepła wyłącznie na potrzeby własne spółdzielni energetycznej i jej członków przyłączonych do zdefiniowanej obszarowo sieci dystrybucyjnej elektroenergetycznej n napięciu znamionowym niższym niż 110 kV lub sieci dystrybucyjnej, gazowej lub ciepłowniczej (art. 2 pkt. 33a OdnŹródłaEnU)^[21]. Ponadto, podzielić należy także spostrzeżenie, że generalny podział normatywnych typów spółdzielni, w oparciu o przyjęte kryterium ich ustawowego celu i przedmiotu działalności, nie uwzględnia „spółdzielni które nie są z tego względu regulowane jako odrębne typy ustawowe, ale podlegają regulacji szczególnej dotyczącej prowadzonej działalności”. Autor wyróżnia tutaj właśnie spółdzielcze obywatelskie społeczności energetyczne, które mogą w jego ocenie stanowić spółdzielnie w rozumieniu art. 1 § 1 PrSpółdz (nie będąc spółdzielniami szczególnego typu), spółdzielnie mieszkaniowe i spółdzielnie rolników (art. 112i ust. 1 PrEnergy)^[22]. Dla porządku rzeczy należy także zauważyć, że przekształcenia spółdzielni w rozumieniu przepisów PrSpółdz nie będzie stanowiła zmiana statutu skutkująca dodaniem przedmiotu działalności spółdzielni energetycznej, bowiem zarówno spółdzielnia w rozumieniu ogólnych przepisów prawa spółdzielczego, jak i spółdzielnia rolników mogą być jednocześnie spółdzielnią energetyczną, realizując w swojej aktywności gospodarczej przedmiot działalności gospodarczej właściwy dla obydwu tych spółdzielni (art. 2 pkt 33a w zw. z art. 38o OdnŹródłaEnU)^[23]. W ocenie piszącego te słowa uznać należy, że taka aktywność byłaby przez ustawodawcę bardzo pożądana, mając chociażby z jednej strony uprzednie doświadczenie w prowadzeniu działalności gospodarczej i rozumieniu spółdzielczości jako takiej, z drugiej zaś,

²⁰ Dominik Bierecki w: Dominik Bierecki, Piotr Pałka, *Prawo spółdzielcze. Komentarz* (Warszawa: C.H. Beck, 2024), 7.

²¹ Ibidem. Por. Dominik Bierecki, „Ustalenie liczby udziałów w spółdzielni rolników (spółdzielni energetycznej)” *Pieniądze i Więź*, nr 3 (2020): 70, 71; Dominik Bierecki, „Energy Cooperatives in the System of Polish Cooperative Law” *Review of the Institute of the Grand Duchy of Lithuania*, t. I (2021): 7-9.

²² Bierecki w: Bierecki, Pałka, *Prawo spółdzielcze. Komentarz*, 8-9.

²³ Ibidem, 63.

wykorzystując posiadany potencjał ekonomiczny w celu realizacji założeń transformacji energetycznej.

Wracając jednak do elementów legislacyjnych, zauważyć należy, że w istocie modelowe wprowadzenie spółdzielni energetycznych do krajowego obrotu prawnego nastąpiło w wyniku inspiracji wynikającej z wdrożenia przepisów prawa europejskiego. Jeszcze w maju 2019 roku UE w pakiecie „Czysta energia dla wszystkich Europejczyków” zaprezentowała legislacyjnie dwie koncepcje: „obywatelskich wspólnot energetycznych” oraz „wspólnot energetycznych opartych na energii odnawialnej”. Zgodnie z założeniami tego pakietu zarówno obywatele, jaki i wspólnoty energetyczne w całej Unii mogą w łatwiejszy sposób inwestować w odnawialne źródła energii. W ramach Pakietu w szczególności należy przywołać dwie dyrektywy, wraz z prezentowanymi definicjami (Tabela 1)

Tabela 1. Porównanie definicji dyrektyw Pakietu „Czysta energia dla Europejczyków”

<p>Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/944 z dnia 5 czerwca 2019 r. – w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej oraz zmieniająca dyrektywę 2012/27/UE (Tekst mający znaczenie dla EOG) Art. 2 (11)</p>	<p>Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/2001 z dnia 11 grudnia 2018 r. – w sprawie promowania stosowania energii ze źródeł odnawialnych (Tekst mający znaczenie dla EOG)^[24] Art. 2 (16)</p>
<p>„obywatelska społeczność energetyczna” oznacza osobę prawną, która:</p> <p>a) opiera się na dobrowolnym i otwartym uczestnictwie i która jest skutecznie kontrolowana przez członków lub udziałowców będących osobami fizycznymi, organami samorządowymi, w tym gminami, lub małymi przedsiębiorstwami;</p>	<p>„społeczność energetyczna działająca w zakresie energii odnawialnej” oznacza podmiot prawny:</p> <p>a) który, zgodnie z mającym zastosowanie prawem krajowym, opiera się na otwartym i dobrowolnym uczestnictwie, jest niezależny i jest skutecznie kontrolowany przez udziałowców lub członków zlokalizowanych w niewielkiej odległości od projektów dotyczących energii odnawialnej będących własnością tego podmiotu prawnego i przez niego rozwijanych;</p>
<p>b) ma za główny cel zapewnienie nie tyle zysków finansowych, co raczej środowiskowych, gospodarczych lub społecznych korzyści dla swoich członków lub udziałowców lub obszarów lokalnych, na których prowadzi ona działalność; oraz</p>	<p>b) którego udziałowcy lub członkowie są osobami fizycznymi, MŚP lub organami lokalnymi, w tym gminnymi;</p>

²⁴ Dz. Urz. UE L238/82 z 21.012.2018.

c) może zajmować się wytwarzaniem, w tym ze źródeł odnawialnych, dystrybucją, dostawami, zużywaniem, agregacją lub magazynowaniem energii, świadczeniem usług w zakresie efektywności energetycznej lub ładowania pojazdów elektrycznych lub świadczeniem innych usług energetycznych swoim członkom lub udziałowcom;	c) którego podstawowym celem – zamiast przyniesienia zysków finansowych – jest raczej przyniesienie korzyści środowiskowych, ekonomicznych lub społecznych jego udziałowcom, członkom lub lokalnym obszarom, na których on działa;
---	--

Warto podkreślić, że w przypadku drugiej z wymienionych dyrektyw, tj. Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/944 z dnia 5 czerwca 2019 r. – w sprawie wspólnych zasad rynku wewnętrznego energii elektrycznej oraz zmieniająca dyrektywę 2012/27/UE ustawodawca unijny w motywie (44) w kontekście obywatelskich społeczności energetycznych wprost zaznaczył, że członkostwo w nich

[...] powinno być otwarte dla podmiotów wszelkich kategorii. Jednak uprawnienia decyzyjne w obywatelskiej społeczności energetycznej powinny należeć wyłącznie do tych członków lub udziałowców, którzy nie prowadzą działalności komercyjnej na dużą skalę i dla których sektor energetyczny nie jest obszarem podstawowej działalności gospodarczej. Obywatelskie społeczności energetyczne uznaje się za kategorię współpracy obywateli lub podmiotów lokalnych, która powinna być uznawana i chroniona na mocy prawa Unii. Przepisy dotyczące obywatelskich społeczności energetycznych nie wykluczają istnienia innych inicjatyw obywatelskich, takich jak tworzone na podstawie umów prawa prywatnego. Państwa członkowskie powinny zatem mieć możliwość zdecydowania, jakie formy mogą przyjąć obywatelskie społeczności energetyczne, na przykład stowarzyszenia, spółdzielni, spółki osobowej, organizacji nienastawionej na zysk lub małego lub średniego przedsiębiorstwa, pod warunkiem że podmiot ten, działając we własnym imieniu, może wykonywać prawa i podlegać obowiązkom.

Tym samym, przywołany motyw daje nam odpowiedź, w jakim kierunku poszedł polski ustawodawca, a mianowicie spółdzielni energetycznych. To właśnie ogólny model funkcjonowania spółdzielni istotowo wpasowuje się w zaplanowany przez ustawodawcę unijnego cel.

3 | Transformacja energetyczna – w poszukiwaniu wzorca

Na pierwszy rzut oka, można stwierdzić, że przywołane zmiany legislacyjne wynikały wprost z refleksji i obserwacji w Europie zjawiska „transformacji energetycznej”, polegającej na stopniowym wycofywaniu z paliw kopalnych w produkcji energii elektrycznej przy jednocześnie dynamicznym, wieloaspektowym rozwoju energetyki odnawialnej. Zauważyć też możemy, że na tą problematykę zaczęto na poziomie unijnym zwracać uwagę stosunkowo niedawno. Ponieważ jednak ze swojej natury Unia Europejska bywa prawodawcą inspirującym się uprzednimi, skutecznie wdrożonymi rozwiązaniami prawnymi – jak to było chociażby w przypadku regulacji dot. sygnalistów recypowanej *de facto* z USA^[25] – właściwym wydaje się określić „wzorzec pierwotny”. Jak się wydaje, obserwując właśnie oryginalne rozwiązania niemieckie, Komisja Europejska dostrzegła szczególnie potencjał energetyki obywatelskiej dla rozwoju odnawialnych źródeł energii oraz rozwoju regionów w Europie, zauważając także, że dzięki uruchomieniu dodatkowych publicznych i prywatnych inwestycji w wysokości do 177 mld euro rocznie począwszy od 2021 r. pakiet legislacyjny Czysta Energia może w ciągu następnego dziesięciolecia spowodować blisko jednoprocenowy wzrost PKB całej wspólnoty oraz doprowadzić do powstania 900 000 nowych miejsc pracy^[26]. Co więcej, można wręcz uznać, że sama transformacja energetyczna i jej „europeizacja” w znacznej mierze inspirowana była przez Niemcy, wyrażające wręcz pogląd, że „jeśli transformacja energetyczna w Niemczech ma się udać, to musi być wspierana przez polityczne inicjatywy na poziomie unijnym”^[27]. Trudno się zresztą temu dziwić, gdyż, liderem praktycznych wdrożeń były właśnie Niemcy. Jak się zauważa, „na przykład w 1998 r. tylko 5% energii elektrycznej w Niemczech pochodziło z odnawialnych źródeł energii, takich jak woda,

²⁵ Elina Karpacheva, Branislav Hock, „Foreign whistleblowing: the impact of US extraterritorial enforcement on anti-corruption laws in Europe” *Journal of Financial Crime*, nr 1 (2024): 1-13.

²⁶ Komunikat Komisji UE, *Czysta energia dla wszystkich Europejczyków*, COM(2016) 860 final Bruksela, dnia 30.11.2016.

²⁷ Severin Fischer, Olivier Geden, „Die deutsche Energiewende europäisch denken” *SWP-Aktuell*, 47 (2011): 1-4. https://www.swp-berlin.org/publications/products/aktuell/2011A47_fis_gdn_ks.pdf. [dostęp: 30.06.2024].

wiatr, słońce i biomasa, w 2020 r. było to około 45%^[28]. Wybór Niemiec, jako punktu referencyjnego dla rozwiązań polskich, uzasadniają także warunki słoneczne w Polsce, które zasadniczo nie różnią się zbytnio od warunków w Niemczech, gdzie łączna moc elektrowni fotowoltaicznych przekroczyła 58 400 MW w marcu 2022^[29]. Tymczasem, na koniec listopada 2022 r. moc zainstalowanej fotowoltaiki w naszym kraju wyniosła tylko 11 924 MW, a w piśmiennictwie zauważa się, że w porównaniu do Niemiec, „także i wiatr wieje u nas wystarczająco mocno, i to nie tylko na wybrzeżu”^[30].

Czym jest jednak w istocie było i jest *Energiewende* oraz co przesądziło o względnym sukcesie tego procesu? W literaturze przedmiotu wskazuje się, że korzenie niemieckiej transformacji nie wiążą się bezpośrednio z przemianami legislacyjnymi z 2011 r., lecz sięgają dużo głębiej. Już bowiem w latach siedemdziesiątych XX w. pojawiły się ruchy antynuklearne, które wobec pojawiających się kolejnych kryzysów naftowych czy katastrofy w Czarnobylu z czasem zyskiwały coraz większą aprobatę społeczną^[31]. Literale tłumaczenie z języka niemieckiego oznacza (*die Energie*) energetyczny *die Wende* „przełom, decydująca zmiana”^[32]. W tym sensie użycie tego pojęcia znalazło zastosowanie w badaniu przeprowadzonym w 1980 roku, a następnie w wydanej publikacji^[33] przez niemiecki Instytut Ekologii Stosowanej (Freiburger Öko-Institut), która dowodziła m.in. tego, że wzrost gospodarczy jest możliwy do osiągnięcia przy niższym zużyciu energii^[34]. Aby jednak ten proces mógł zakończyć się w sposób pozytywny, z jednej strony niezbędnym jest uświadomienie społeczne połączone z mechanizmami samoograniczającymi konsumpcję energii z drugiej rozsądna alternatywa na tradycyjnych nośników energii typu węgiel i gaz oraz energii atomowej, którą właśnie są odnawialne źródła energii.

²⁸ Piotr Banaszuk, Lech Gryko, Ireneusz Perkowski, *Jak założyć i prowadzić spółdzielnię energetyczną* (Warszawa: s.n., 2023), 5.

²⁹ Ibidem.

³⁰ Ibidem.

³¹ *The German Energiewende. A Transition Towards an Efficient, Sufficient Green Energy Economy*, red. Jonas Sonnenschein, Peter Hennicke (Lund: Lund University, 2015), 12.

³² Stanisław Dzida, Teresa Stanek, *Słownik niemiecko-polski* (Kraków: Wydawnictwo Literackie, 2000), 649.

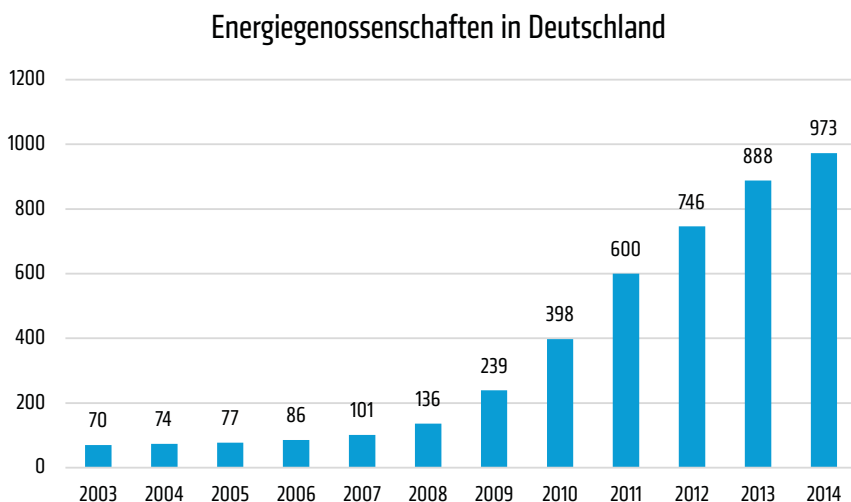
³³ Florentin Krause, Hartmut Bossel, Karl-Friedrich Müller-Reißmann, *Energie Wende. Wachstum und Wohlstand ohne Erdöl und Uran* (Frankfurt am Main: S. Fischer-Verlag, 1980).

³⁴ Craig Morris, Martin Pehnt, *Energy Transition The German Energiewende* (Berlin: Heinrich Böll Stiftung, 2012), 52.

4 | Rozwój spółdzielczości energetycznej w Niemczech

W ramach realizacji wizji transformacji energetycznej naszego sąsiada zza Odry w latach 2008-2014 powstało w Niemczech 718 spółdzielni energetycznych^[35]. Przypomnijmy, że w owym czasie (w 2014) w Polsce pojawiło się to rozwiązanie po raz pierwszy. Inne dane prezentują się w sposób następujący:

Diagram 1. Spółdzielnie energetyczne wg. danych Instytutu Klaus Novy Institut w latach 2003-2014^[36]



³⁵ Tym samym ich liczba zwiększyła się więc pięciokrotnie względem roku 2008 r. Jak się wskazuje, zainwestowały one w OZE wspólnie ok. 1,35 mld euro, co przełożyło się na 708 000 kWp zainstalowanej mocy. Ilość produkowanej w tych instalacjach energii wynosiła wówczas 830 000 MWh w ciągu roku, co pozwalało na zaopatrzenie w energię elektryczną 230 000 przeciętnych niemieckich gospodarstw domowych. Tym samym spółdzielnie energetyczne wyprodukowały więcej energii elektrycznej niż potrzebują ich członkowie. Za: Karolina Jankowska, „Spółdzielnie energetyczne – przykład niemieckiej energetyki obywatelskiej” *Czysta Energia*, nr 9 (2014): 28-30.

³⁶ <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/224722/umfrage/anzahl-der-energiegenossenschaften-in-deutschland/> [dostęp: 30.06.2024].

Obecnie, jego podają coroczne badania DGRV (Niemieckie Stowarzyszenie Spółdzielni, Deutscher Genossenschafts- und Raiffeisenverband e.V.) istnieje 877 spółdzielni energetycznych, z czego 26 procent nadal nie planuje żadnych nowych projektów w 2023 roku, chociaż jest to o pięć procent mniej niż w 2022 roku. Jak wskazuje DGRF, do końca 2022 roku powstało łącznie 36 nowych spółdzielni energetycznych^[37].

Nieodzownym wydaje się na tym miejscu kilka uwag odnoszących się do rozwiązań legislacyjnych towarzyszących wdrożeniu i funkcjonowaniu spółdzielczości energetycznej. Jako że w krajach niemieckojęzycznych spółdzielczość rozwijała się bardzo dynamicznie, m.in. dzięki takim osobom jak Friedrich Wilhelm Raiffeisen (1818–1888)^[38] i Hermann Schulze-Delitzsch (1808–1883), jeszcze w XIX w. powstały podwaliny legislacyjne określające zasady funkcjonowania spółdzielczości^[39].

Mimo to, a może właśnie dlatego, dotychczas w Niemczech spółdzielnia energetyczna (niem. *Bürgerenergiegenossenschaften*) nie była autonomicznie zdefiniowanym podmiotem prawnym i nie posiadała zasadniczo własnych regulacji prawnych, działając według norm obowiązujących ogólnie dla spółdzielni. Wedle natomiast ogólnych niemieckich przepisów kodeksu cywilnego (BGB) spółdzielnia nie kwalifikuje się jako spółka osobowa w rozumieniu § 705 BGB^[40] ani jako spółka handlowa *sensu stricte* w znaczeniu przyjętym w niemieckim kodeksie handlowym^[41], lecz ma ona kształt zbliżony do stowarzyszenia wspierającego rozwój (tzw. *Förderverein*) regulowanym przez ustawę o spółdzielniach^[42] (*Genossenschaftsgesetz* – GenG;

³⁷ DGRV, *Energiegenossenschaften 2023*. <https://www.dgrv.de/news/energiegenossenschaften-2023/>. [dostęp: 30.06.2024].

³⁸ DRV, *Friedrich Wilhelm Raiffeisen 1818-1888*. http://www.raiffeisen.de/drv/friedrichraiffeisen/FW_Raiffeisen.pdf. [dostęp: 30.06.2024].

³⁹ Szerzej na ten temat: Eva-Maria Thierjung, „(Obywatelskie) spółdzielnie energetyczne w Niemczech” *Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, nr 2 (2021): 42 i n.

⁴⁰ Kodeks Cywilny – *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB) w wersji opublikowanej dnia 02.01.2002 (BGBl. I s. 42, 2909; 2003 I s. 738), ostatni raz zmieniona przez art. 9 ustawy z 16 lipca 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 240).

⁴¹ *Handelsgesetzbuch* w poprawionej wersji opublikowanej w Bundesgesetzblatt część III, numer pozycji 4100-1, ostatni raz zmieniona przez art. 2 ustawy z 11 kwietnia 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 120).

⁴² *Genossenschaftsgesetz* – Prawo spółdzielcze z 1889 r. w brzmieniu opublikowanym w dniu 16 października 2006 r. (BGBl. I s. 2230), ostatnio zmienione art. 4 ustawy z dnia 11 kwietnia 2024 r. (BGBl. 2024 I nr 120).

właściwie: *Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften*).^[43] Już § 1 GenG określa spółdzielnię jako zrzeszenie o nieokreślonej liczbie członków, którego celem jest wspieranie przychodów i interesów gospodarczych członków albo ich socjalnych i kulturalnych potrzeb poprzez prowadzenie wspólnej działalności gospodarczej (przedsiębiorstwa)^[44]. Po rejestracji spółdzielnia ma status „zarejestrowanej spółdzielni” (*eingetragenen Genossenschaft*). Zgodnie z § 4 GenG minimalna liczba członków spółdzielni nie może być mniejsza niż trzech. Po rejestracji spółdzielni członkostwo nabywa się zazwyczaj już z reguły poprzez pisemne, bezwarunkowe oświadczenie o przystąpieniu, przy czym przed podjęciem decyzji potencjalny przyszły członek spółdzielni powinien mieć możliwość zapoznania się ze statutem^[45].

Co do zasady, o ile sam statut nie wprowadza tutaj dodatkowych ograniczeń, wszystkie podmioty prawne, czyli zarówno osoby fizyczne, prawne, stowarzyszenia niebędące osobami prawnymi, jak i wspólnoty mieszkaniowe i wspólnoty spadkobierców, a nawet – co ważne – także jednostki samorządu terytorialnego gminy i powiaty^[46]. Przy tych ostatnich, wskazuje się, istnieją pewne dodatkowe wynikające z ustaw innych niż niemieckie prawo spółdzielcze, które wymagają chociażby tego, aby odpowiedzialność danego samorządu była ograniczona kwotowo, przez co w rezultacie jednostki samorządu terytorialnego mogą być członkami tylko takich spółdzielni, w których obowiązek do dodatkowej wpłaty wynikającej z konieczności pokrycia straty w przypadku niewypłacalności spółdzielni (§ 105 GenG) został poprzez statut zniesiony bądź ograniczony do pewnej kwoty^[47], na kształt znanej z prawodawstwa polskiego sumy komandytowej.

W kontekście ustrojowym spółdzielnia niemiecka posiada zarząd (*Vorstand*), który, jeżeli liczba członków przekracza dwudziestu, składa się z co najmniej z dwóch osób i jest wybierany i powoływany odpowiednio przez walne zgromadzenie lub radę nadzorczą (§§ 24 ust. 2, 3 i 36 ust. 1, 3

⁴³ Tak: Thierjung, „(Obywatelskie) spółdzielnie energetyczne w Niemczech”, 42 i n.

⁴⁴ Por. tłum. Aneta Suchoń, „Spółdzielczość rolnicza w Niemczech” *Przegląd Prawa Rolniczego*, nr 1 (2012): 251.

⁴⁵ *Ibidem*, 253.

⁴⁶ Thierjung, „(Obywatelskie) spółdzielnie energetyczne w Niemczech”, 42.

⁴⁷ Andrea Althanns, „Genossenschaftliche Modelle bei der Realisierung von Anlagen der erneuerbaren Energien” *Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht* (2012): 37. Tak też: Thierjung, „(Obywatelskie) spółdzielnie energetyczne w Niemczech”, 44.

GenG)^[48]. Jeżeli spółdzielnia liczy więcej niż dwudziestu członków, musi posiadać radę nadzorczą (*Aufsichtsrat*) składającą się z co najmniej trzech członków, którzy są wybierani przez walne zgromadzenie (*Generalversammlung*)^[49]. Do jego najważniejszych kompetencji należy kolei zaliczyć: decyzje dotyczące przeznaczenia zysku, dokonywanie zmian w statucie (§ 16 ust. 1 GenG), udzielenie absolutorium zarządowi i radzie nadzorczej (§ 48 ust. 3 GenG), a także wybór tych organów (§ 36 ust. 1 GenG)^[50]. Jak słusznie zauważa Eva-Maria Thierjung, „Działanie tych organów opiera się w dużej mierze na tzw. zasadach spółdzielczych, które mają swoje zakorzenienie w idei spółdzielczości, ta z kolei jest jednym z głównych powodów, dla których spółdzielnie energetyczne w Niemczech są tak ściśle łączone z transformacją energetyczną i energią lokalną. Zarówno Raiffeisen, jak i Schulze-Delitzsch widzieli w spółdzielczości nie tylko formę zrzeszenia w celu zaspokojenia pilnych potrzeb finansowych i ekonomicznych, lecz także sposób na wspólne podjęcie się społeczno-politycznych zadań edukacyjnych i rozwojowych bez potrzeby pomocy od zewnątrz”^[51]. Wyżej przytoczona wypowiedź, obrazuje nam założycielską filozofię towarzyszącą niemieckiej transformacji, a także odpowiada nam generalnie na pytanie, dlaczego *Energiewende* w Niemczech przebiła się do świadomości społecznej i ma na koncie swoje sukcesy. Z czasem jednak zaczęto funkcjonowanie sektorowych spółdzielni formalizować, przez co już w czasie nowelizacji ustawy z dnia 29 marca 2000 r. *Erneuerbare-Energien-Gesetz* (EEG)^[52] w 2012 r. rozwój spółdzielni energetycznych w Niemczech spowolnił, o czym poniżej.

Formalnie strategiczne pierwsze tak mocno nakierunkowane prawodawstwo wspierające *Energiewende* zostało przyjęte pod koniec 2010 r. i obejmowało redukcję emisji gazów cieplarnianych (GHG) o 80–95% do 2050 r. (w porównaniu z 1990 r.) oraz cel w zakresie energii odnawialnej wynoszący 60% do 2050 r. w ramach przyjętej koncepcji energetycznej niemieckiego rządu w zakresie klimatu i odnawialnych źródeł energii

⁴⁸ Thierjung, „(Obywatelskie) spółdzielnie energetyczne w Niemczech, 44.

⁴⁹ Ibidem.

⁵⁰ Także połączenia (§ 13 ust. 1 UmwG), konwersji (§ 193, ust. 1 UmwG) i rozwiązania (§ 78 ust. 1 GenG), za: Suchoń, „Spółdzielczość rolnicza w Niemczech”, 253 oraz Andreas Gätsch, „Verfassung der Genossenschaft”, [w:] *Beck'sches Handbuch der Genossenschaft*, red. Marcus Helios, Thomas Strieder (München: C.H. Beck, 2009), 211 i n.

⁵¹ Thierjung, „(Obywatelskie) spółdzielnie energetyczne w Niemczech”, 44.

⁵² (BGBl. I s. 305).

na lata 2020 i 2050^[53]. Aby osiągnąć te cele, nowy system, odchodzący od gospodarki opartej na węglu, w dużym stopniu, zgodnie z założeniami rządu federalnego, opierać się miał na energii odnawialnej (zwłaszcza na energii wiatrowej, fotowoltaicznej i wodnej), efektywności energetycznej i zarządzaniu zapotrzebowaniem na energię. Kluczowym jednak elementem było, i jak się nadal zdaje jest, przekonanie społeczeństwa do faktycznej partycypacji w kosztach transformacji. Tu właśnie mają swoją rolę do spełnienia m.in. spółdzielnie energetyczne.

Po wspomnianej wcześniej, początkowej, dynamicznej fazie wzrostu w Niemczech, wraz z pogorszeniem warunków inwestycyjnych dla OZE – na co przede wszystkim wpłynęły: redukcja taryf stałych i niepewność co do ich wielkości w przyszłości, a także skreślenie pod koniec 2013 r. tzw. *Grünstromprivileg* („przywilej zielonej energii elektrycznej”), dzięki któremu sprzedaż energii elektrycznej z OZE zwolniona była z naliczania opłaty na poczet ich wsparcia (tzw. EEG-Umlage) – rentowność projektów OZE, w tym działalności spółdzielni energetycznych, spadała wraz z wprowadzeniem obowiązku sprzedaży energii wytworzonej ze źródeł odnawialnych na giełdzie^[54]. Dalsze zmiany prawodawcze w zasadzie wyhamowały rozwój obywatelskich spółdzielni energetycznych, a pozwoliły na większy rozwój innych obywatelskich przedsiębiorstw energetycznych (*der Begriff Bürgerenergiegesellschaften*)^[55], które jako spółki prawa handlowego w mniejszym lub większym stopniu stały się zależne lub stają się zależne od rynkowych koncernów.

W rezultacie zmian legislacyjnych liczba nowych spółdzielni energetycznych zakładanych każdego roku osiągnęła najniższy poziom w 2014 r. (54 – w porównaniu do 129 w 2013 r.)^[56]. Jednocześnie deklarowano, że w EEG

⁵³ Federal Ministry for Economic Affairs and Energy (BMWi), „The Energy of the Future: Fourth „Energy Transition” Monitoring Report – Summary” (Berlin, 2015) por. <https://www.cleanenergywire.org/factsheets/very-brief-timeline-germanys-energiewende>. [dostęp: 30.06.2024].

⁵⁴ Od 1 sierpnia 2014 dla instalacji od 500 kW mocy i od 1 stycznia 2016 r. dla instalacji od 100 kW mocy wprowadzenie obowiązku opłacania części EEG-Umlage za energię elektryczną zużywaną na własne potrzeby oraz zastąpienie mechanizmu taryfy stałej aukcjonowaniem od najpóźniej 2017 r, za: Jankowska, „Spółdzielnie energetyczne – przykład niemieckiej energetyki obywatelskiej”, 30.

⁵⁵ Przez „obywatelskie przedsiębiorstwo energetyczne” rozumie się spółdzielnię lub inną spółkę, tj. podkreśla się formę prawną obywatelskiej wspólnoty energetycznej.

⁵⁶ DGRV, *Jahresumfrage unter Energie-genossenschaften zeigt: Einbruch bei Gründungszahlen* (16.07.2015, Berlin 2015). <https://web.archive.org/web/20150923183423/>

coraz większego znaczenia ma nabrać orientacja prorynkowa na energię odnawialną, dywersyfikacja obszarów działalności oraz współpraca na poziomie regionalnym z innymi przedsiębiorstwami energetycznymi lub ich organizacjami patronackimi^[57]. Konieczna okazała się zatem korekta, nazwana mianem EEG 2017^[58], która zapewniła pewien kompromis pomiędzy interesariuszami rynku odnawialnej energii, ponieważ nie przyznała lokalnym przedsiębiorstwom energetycznym stałej ceny za dostawę energii elektrycznej, lecz wprowadza mechanizm aukcyjny. Przypomnieć jednak należy, że obywatelskie przedsiębiorstwa energetyczne nie są obywatelskimi spółdzielniami energetycznymi (*Bürgerenergiegesellschaften*), ale często spółkami posiadającymi formę prawną GmbH & Co. KG, które są współnikami przedsiębiorstw energetyki wiatrowej^[59].

Na tym jednak nie zakończyły się zmiany legislacyjne. Ze względu na sygnalizowane problemy z definicją obywatelskich przedsiębiorstw energetycznych w EEG 2017, na które uwagę zwracały chociażby Federalne Stowarzyszenie na rzecz Energii Odnawialnej e.V., czy też Federalne Biuro Spółdzielni Energetycznych przy DGRV oraz Światowe Stowarzyszenie Energetyki Wiatrowej, w dniu 8 lipca 2022 r. niemiecki Bundestag podjął decyzję o zmianach^[60], m.in. w definicji legalnej zawartej EEG 2023^[61] w rozdziale 3 § 3 pkt. 15, zgodnie z którą, spółdzielnia lub inna spółka jest określana jako „obywatelskie przedsiębiorstwo energetyczne” (wspólnotę), wówczas gdy:

<http://www.bee-ev.de/home/presse/mitteilungen/detailansicht/dgrv-jahresumfrage-unter-energie-genossenschaften-zeigt-einbruch-bei-gruendungszahlen/>. [dostęp: 30.06.2024].

⁵⁷ Britta Klagge, Hanna Schmole, Irmi Seidl, Susanne Schön, „Zukunft der deutschen Energiegenossenschaften. Herausforderungen und Chancen aus einer Innovationsperspektive” *Raumforschung und Raumordnung*, nr 2 (2016): 243-258.

⁵⁸ Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (Erneuerbare-Energien-Gesetz - EEG 2017, Erneuerbare-Energien-Gesetz vom 21. Juli 2014 (BGBl. I S. 1066), das durch Artikel 2 des Gesetzes vom 22. Dezember 2016 (BGBl. I S. 3106) geändert worden ist.

⁵⁹ Als „Bürgerenergiegesellschaft” wird eine Genossenschaft oder sonstige Gesellschaft bezeichnet, also die Rechtsform der Bürgerenergiegenossenschaft hervorgehoben.

⁶⁰ Deutscher Bundestag, *Osterpaket zum Ausbau erneuerbarer Energien beschlossen*. <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2022/kw27-de-energie-902620>. [dostęp: 30.06.2024].

⁶¹ Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien Erneuerbare-Energien-Gesetz - EEG 2023, BGBl. 2024 I Nr. 15.

- zamiast poprzedniej minimalnej liczby dziesięciu ma obecnie co najmniej 50 osób fizycznych jako członków lub akcjonariuszy z prawem głosu,
- w którym to podmiocie co najmniej 75 procent praw głosu należy do osób fizycznych zarejestrowanych w mieszkaniu znajdującym się na obszarze charakteryzowanym na podstawie kodu pocztowego (przednio – określany przez dzielnice lub niezależne miasta – przyp. autor) znajdującym się w całości lub w części w promieniu 50 kilometrów od planowanego obiektu zgodnie z federalną ustawą o rejestracji, przy czym odległość w przypadku systemów fotowoltaicznych mierzy się od zewnętrznej krawędzi odpowiedniego systemu, a w przypadku turbin wiatrowych od środka wieży odpowiedniego systemu,
- prawo głosu dla podmiotów innych niż osoby fizyczne przysługuje wyłącznie mikroprzedsiębiorstwom oraz małym i średnim przedsiębiorstwom zgodnie z zaleceniem Komisji 2003/361/WE z dnia 6 maja 2003 r. – w sprawie definicji mikroprzedsiębiorstw oraz małych i średnich przedsiębiorstw (Dz.U. L 124 z 20.05.2003, s. 36) lub władzom lokalnym i ich stowarzyszeniom,
- w której żaden wspólnik ani akcjonariusz spółki nie posiada więcej niż 10% głosów we wspólnocie,
- w której prawa głosu określone muszą co do zasady wiązać się także z odpowiednią faktyczną możliwością wpływania na spółkę i uczestniczenia w decyzjach zgromadzenia wspólników, a w przypadku połączenia kilku osób prawnych lub spółek osobowych we wspólnotę wystarczy, jeśli jednej z nich członkowie spełniają wymagania określone wyżej
- natomiast w przypadku, gdy podmiot (spółka/spółdzielnia) posiada 100% głosów, musi on także spełniać wyżej wymienione wymagania.

Uznać zatem należy, że w Niemczech dokonała się finalnie harmonizacja z prawem unijnym, co w ocenie piszącego może stanowić nowe otwarcie. Warto jednak zwrócić uwagę na kilka kwestii. Po pierwsze, w Niemczech istnieje bardzo duża grupa prężnie rozwijających się grup wsparcia i stowarzyszeń. Ich krytyczne uwagi na poważnie brane są podczas dialogu legislacyjnego, na co zwraca się szczególną uwagę. Po drugiej, w początkowej fazie rozwoju spółdzielni/wspólnot energetycznych – bo w obecnym ułożeniu tak to lepiej określać – ważną rolę ogrywał pomiot publiczny, czyli władze lokalne. Nie do przecenienia wydaje się tutaj ich rola w procesie

upowszechnienia i gwarantowania funkcjonowania danej wspólnoty/przedsiębiorstwa (spółdzielni, spółki). Zaufanie społeczne do władz lokalnych w kwestiach biznesowych wydaje się być dalece większe niż ma to miejsce w Polsce. Wręcz należy postawić tezę, że działalność w obszarze odnawialnych energii musi się opłacać samorządom. Mamy tutaj także jednak odpowiedź na granicę wyporności samorządów w zakresie wchodzenia przez nie w tego typu przedsięwzięcia. Ograniczenia fiskalne oraz *de facto* fizyczne w obrębie liczby samorządów stanowią obecnie granicę dla dalszego rozwoju tego typu podmiotów o charakterze społecznym. Choć zatem spółdzielcza forma prowadzenia działalności gospodarczej jest idealna do bezpośredniego udziału obywateli, ponieważ służy korzyściom gospodarczym jej członków, a nie jest nastawiona przede wszystkim na zysk⁶² i idealnie nadaje się do realizacji postulatu transformacji energetycznej, ma jednak swoje ograniczenia. Bez odpowiedzialnego lidera, często właśnie władz lokalnych w pośredniej lub bezpośredniej formie, często nie będzie mieć racji bytu. Co jednak zrobić, gdy osiągnie się granice wyporności fiskalno-organizacyjnej? Jak się wydaje, Niemcy znalazły na to odpowiedź, poprzez z jednej strony wdrażanie legislacji mającej pobudzić koniunkturę, chociażby poprzez zmiany lokalizacyjne (przekształcenia, podziały podmiotów już istniejących – poprzez zmianę dotyczącą np. kodu pocztowego), z drugiej, poprzez rozszerzenie wzorca niemieckiego na całą Unię. Transgraniczne spółdzielnie/wspólne energetyczne wydają się zatem całkiem realną, bliską przyszłością. Oczywiście doświadczenia Niemiec ustawiają je tutaj w pozycji lidera tego typu przedsięwzięć, co jest jednak nie bez znaczenia dla wewnętrznych polityk bezpieczeństwa energetycznego innych państw członkowskich UE.

Kolejny element, na który trzeba zwrócić uwagę, to typowe dla Niemiec łączenie „tradycji z nowoczesnością”. Taką instytucją będzie bez wątpienia spółdzielnia energetyczna. Chociaż wydaje się to bardziej zabiegiem o charakterze psychologicznym, niemiecki prawodawca bardzo usilnie stara się wykorzystywać tradycyjne instytucje już istniejące – jak spółka czy spółdzielnia – aby dokonywać innowacyjnych wdrożeń legislacyjnych. W skali polskiej takie głosy słuchać z ośrodka łódzkiego, m.in. podczas Forum Prawa Spółek. Bardzo dobrym też pomysłem były projekty akademickie dotyczące dyrektyw konsumenckich prowadzone przez Annę

⁶² Hella Engerer, *Energiegenossenschaften in der Energiewende*. https://www.diw.de/de/diw_01.c.470189.de/publikationen/roundup/2014_0030/energiegenossenschaften_in_der_energiewende.html. [dostęp: 30.06.2024].

Wiewiórowską oraz Fryderyka Zolla^[63]. Model uzupełniania już istniejącego prawodawstwa jest jednak dużo trudniejszy niż tworzenie kolejnych ustaw. Problem będzie jednak z drugiej strony nadmierna kazuistyczność i „nieelastyczność” wielokrotnie nowelizowanej ustawy węzłowej a także wiążąca się z tym także biurokratyzacja. Niemniej jednak pogłębiona analiza i dyskurs ze stroną społeczną oraz naukową jest bardzo wskazany.

5 | Konkluzje

Kontynuując wyżej przedstawione uwagi, należy przede wszystkim dokończyć finalnych zestawień oraz odnieść się do postawionego w tytule artykułu kluczowego pytania, czy spółdzielnie energetyczne są szansą dla polskiej *Energiewende*? Przypomnijmy zatem, że w 2014 r., gdy Niemczech zbliżano się już do tysiąca działających spółdzielni energetycznych, w Polsce pojawiła się *de facto* dopiero pierwsza. Natomiast za ostatnimi właściwymi rozwiązaniami prawnymi w Polsce związanymi z tą kwestią stała nie rzeczywistość gospodarcza, a praktyka regulacyjna UE, czerpiąca inspirację z doświadczeń przede wszystkim Niemiec i niemieckiej *Energiewende*. W Niemczech jednak ten bum na OZE miał dobrze przygotowaną bazę społeczną, co pozwoliło, kolokwialnie rzecz ujmując, odpalić transformację energetyczną. Niestety w Polsce brak było i jest nadal skutecznej edukacji obywatelskiej, a jej potrzebę słyca się jedynie do problemu z czyich podręczników będzie ona nauczana, a nie jakie treści niesie ze sobą dla przyszłego pokolenia Polaków. Czy zatem spółdzielnie energetyczne są szansą dla Polskiej transformacji energetycznej? Tak, ale:

⁶³ Aneta Wiewiórowska, Fryderyk Zoll, Katarzyna Południak-Gierz, Wojciech Bańczyk, „Transpozycja dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady UE 2019/771 z dnia 20 maja 2019 r. w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów / Transposition of Directive 2019/771 of the European Parliament and of the Council of the EU of 20 May 2019 on certain aspects of contracts for the sale of goods” *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, nr 4 (2021): 915-934. https://pau.krakow.pl/kpp/abstrakty/A.Wiewiorowska-Domagalska_F.Zoll_K.Poludniak-Gierz_W.Banczyk_2021-4.pdf. [dostęp: 30.06.2024].

1. musimy uczyć się na błędach – niekoniecznie własnych, zwłaszcza uniknąć przeregulowania kwestii związanych z energetyką, które w mojej ocenie dotyka Niemcy;
2. bardzo dobrze byłoby, żeby tworzone regulacje były kompatybilne z rodzimym otoczeniem instytucjonalnym i tradycją prawną. Wpasywanie nowych technologii w stare ramy prawodawstwa jest nieuniknione, jednak nowe regulacje powinny pojawiać się tylko *ultima ratio*.
3. Polskie podmioty publiczne odpowiedzialnie wchodzi w tworzenie spółdzielni energetycznych (publiczny lider np. KOWR i jego Oddziały Terenowe). Żeby faktycznie, tak jak w Niemczech, ruch OZE zaskoczył, musi rozwijać się „od dołu”, ale przy wsparciu władz lokalnych i przy uczciwych, zrozumiałych, a przede wszystkim opłacalnych warunkach finansowych.
4. Prawodawstwo musi być na serio a nie dla pozoru czy ambicji. Zmiany w cyklu wyborczym pokazują, jak długo i jak ciężko rodzi się chociażby kwestia elektrowni atomowej – problem dotyczy jednak całej energetyki, także obszaru spółdzielni energetycznych;
5. Odpowiedzialne przygotowanie społeczne, czyli „grunt pod interes”. Polska i Polacy muszą się nauczyć wyobrażać sobie Polskę i Świat przynajmniej w perspektywie 20 lat do przodu, przy czym wyobrażanie takie nie może się spłycać do tworzenia w zaciszu gabinetów strategii, o których później nikt nie będzie miał pojęcia;
6. Skuteczna polska transformacja musi być ewolucją a nie rewolucją, także w ujęciu prawotwórczym. Zaklinanie problemów energii ze źródeł nieodnawialnych, w tym restrukturyzacja górnictwa, musi się zmienić w dobrze wykonany plan, który napędzi gospodarkę, a nie skończy się „przejedzeniem” środków z KPO. Spółdzielnie energetyczne zwłaszcza na obszarze województwa śląskiego, opolskiego i dolnośląskiego mogą mieć walor nie tylko ekonomiczny, ale także głęboko i strukturalnie społeczny, animując lokalne czynniki do rozwoju.
7. Na koniec także odpowiednia wykładnia i stosowanie przepisów w myśl zasady *in dubio pro OZE*, także, a może przede wszystkim, w sprawach związanych z rozliczaniem się z operatorami systemów dystrybucyjnych (OSD).

Bibliografia

- Ajnenkiel Andrzej, *Konstytucje Polski 1791-1997*. Warszawa: Oficyna Wydawnicza Rytm, 2001.
- Althanns Andrea, „Genossenschaftliche Modelle bei der Realisierung von Anlagen der erneuerbaren Energien” *Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht* (2012).
- Banaszuk Piotr, Lech Gryko, Ireneusz Perkowski, *Jak założyć i prowadzić spółdzielnię energetyczną*. Warszawa: s.n., 2023.
- Bierecki Dominik, „Energy Cooperatives in the System of Polish Cooperative Law” *Review of the Institute of the Grand Duchy of Lithuania*, t. I (2021): 7-15.
- Bierecki Dominik, „Ustalenie liczby udziałów w spółdzielni rolników (spółdzielnia energetyczna)” *Pieniądze i Więź*, nr 3 (2020): 69-76.
- Bierecki Dominik, Piotr Pałka, *Prawo spółdzielcze. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck, 2024.
- Bierzanek Remigiusz, *Prawo spółdzielcze w zarysie*. Warszawa: s.n., 1968.
- Cioch Henryk, *Prawo spółdzielcze w świetle prezydenckiego projektu ustawy*. Kraków: „Zakamycze”, 2005.
- Cioch Henryk, „Zasady roczdelskie i ich realizacja w praktyce” *Teka Komisji Prawniczej PAN Oddział w Lublinie*, t. II (2009): 26-35.
- Engerer Hella, *Energiegenossenschaften in der Energiewende*. https://www.diw.de/de/diw_01.c.470189.de/publikationen/roundup/2014_0030/energiegenossenschaften_in_der_energiewende.html.
- Fischer Severin, Oliver Geden, „Die deutsche Energiewende europäisch denken” *SWP-Aktuell* 47 (2011): 1-4. https://www.swp-berlin.org/publications/products/aktuell/2011A47_fis_gdn_ks.pdf.
- Gätsch Andreas, „Verfassung der Genossenschaft”, [w:] *Beck'sches Handbuch der Genossenschaft*, red. Marcus Helios, Thomas Strieder. München: C.H. Beck, 2009.
- Główny Urząd Statystyczny, *Informacje i Opracowania Statystyczne za 1994 r.* Warszawa 1996.
- Główny Urząd Statystyczny, *Mały Rocznik Statystyczny Polski*. Warszawa 2023.
- Jankowska Karolina, „Spółdzielnie energetyczne – przykład niemieckiej energetyki obywatelskiej” *Czysta Energia*, nr 9 (2014): 28-30.
- Karpacheva Elina, Hock Branislav, „Foreign whistleblowing: the impact of US extraterritorial enforcement on anti-corruption laws in Europe” *Journal of Financial Crime*, nr 1 (2024): 1-13.
- Kata Ryszard, „Spółdzielczość w Polsce. Na tle innych krajów Unii Europejskiej – stan i współczesne wyzwania” *Roczniki Ekonomiczne Kujawsko-Pomorskiej Szkoły Wyższej w Bydgoszczy*, nr 9 (2016): 67-86.

- Kawa Marta, Kuźnar Wiesława, „Rola spółdzielczości w rozwoju społeczno-gospodarczym w Polsce” *Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy*, nr 3 (2019): 119-130.
- Klagge Britta, Hanna Schmole, Irmi Seidl, Susanne Schön, „Zukunft der deutschen Energiegenossenschaften. Herausforderungen und Chancen aus einer Innovationsperspektive” *Raumforschung und Raumordnung*, nr 2 (2016): 243-258.
- Krajowa Rada Spółdzielcza, *Raport o spółdzielczości polskiej*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Ekonomiczne, 2010.
- Krause Florentin, Bossel Hartmut, Müller-Reißmann Karl-Friedrich, *Energie Wende. Wachstum und Wohlstand ohne Erdöl und Uran*. Frankfurt am Main: S. Fischer-Verlag, 1980.
- Morris Craig, Martin Pehnt, *Energy Transition The German Energiewende*. Berlin: Heinrich Böll Stiftung, 2012.
- Myczkowski Lesław, „Spółdzielnie mieszkaniowe” *Monitor Prawniczy*, nr 16 (1999): 815-819.
- Ostas Łukasz, „Wspólnoty energetyczne i tańszy prąd – jak opozycja zrealizuje złożone obietnice” *Rzeczypospolita* 18 października 2023. <https://www.rp.pl/opinie-prawne/art39283271-ostas-wspolnoty-energetyczne-i-tanszy-prad-jak-opozycja-zrealizuje-zlozone-obietnice>.
- Suchoń Aneta, „Spółdzielczość rolnicza w Niemczech” *Przegląd Prawa Rolniczego*, nr 1 (2012): 239-265.
- The German Energiewende. A Transition Towards an Efficient, Sufficient Green Energy Economy*, red. Jonas Sonnenschein, Peter Henricke. Lund: Lund University, 2015.
- Thierjung, Eva-Maria, „(Obywatelskie) spółdzielnie energetyczne w Niemczech” *Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, nr 2 (2021): 41-50.
- Wiewiórowska Aneta, Fryderyk Zoll, Katarzyna Południak-Gierz, Wojciech Bańczyk, „Transpozycja dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady UE 2019/771 z dnia 20 maja 2019 r. w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów / Transposition of Directive 2019/771 of the European Parliament and of the Council of the EU of 20 May 2019 on certain aspects of contracts for the sale of goods” *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, nr 4 (2021): 915-934.
- Zakrzewski Piotr, „Zasady Międzynarodowego Związku Spółdzielczego” *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, z. 1 (2005): 277-294.



STANISŁAW LUDWIKOWSKI

Kryptowaluty – tarcza przeciw fiskalnemu mieczowi państwa

Cryptocurrencies: A Shield Against the Fiscal Sword of the State

Abstract

Cryptoassets, commonly known as cryptocurrencies, are a tangible element of blockchain technology. They can also be an excellent form of alternative investing and constitute an alternative to the debt-based financial system. In addition to full ownership, obtained thanks to decentralization and the ease of sending it to anyone in the world, they also offer great earning opportunities, including tax optimization. A high level of freedom also comes with a high degree of risk and numerous dangers. It is a young market, so it has been regulated little so far. The change occurred after introducing Regulation (EU) 2023/1114 of the European Parliament and of the Council of 31 May 2023 on crypto-asset markets. Its provisions, in addition to providing the market with a certain definitional and legal framework, constitute a serious obstacle to entities that would like to enter this market as an entity providing professional services using blockchain technology. In addition to the above-mentioned legal act, the draft act on cryptoassets, intended to fill the gap directly in the Polish legal order, will also be analyzed. It has numerous drawbacks, such as excessive fees and the introduction of serious criminal sanctions. On the one hand, it improves the security of trading for technology consumers, and on the other hand, it radically increases the requirements for entities wanting to provide professional services.

SŁOWA KLUCZOWE: kryptowaluty, kryptoaktywa, MiCA, wolność, zagrożenia, fiskalizm

KEYWORDS: cryptocurrencies, cryptoassets, MiCA, freedom, threats, fiscalism

STANISŁAW LUDWIKOWSKI – magister nauk prawnych, Uniwersytet Rzeszowski,
ORCID – 0000-0003-4563-5969, e-mail: glock.c17@gmail.com

1 | Wstęp

Państwo w dzisiejszej formie nakłada bardzo dużą ilość obciążeń i wymagań wobec obywateli, zmuszając jednocześnie do korzystania z oferowanych przez siebie świadczeń, które jakościowo odbiegają od tych oferowanych na wolnym rynku. Obowiązki przybierają charakter obciążeń, które z każdym rokiem stają się bardziej uciążliwe dla obywateli. Szczególną formą obciążeń, które są dotkliwe dla każdej osoby fizycznej, osoby prawnej i jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej, są obciążenia fiskalne. Uciążliwość maleje wprost proporcjonalnie do wielkości podmiotu. W rezultacie duży optymalizują swoje daniny do minimum, gdyż stać ich na opłacenie najlepszych firm zajmujących się tym procederem. Podatki różnią się nazwami i przybierają charakter różnego rodzaju opłat, składek czy grzywien – byle by unikać nazywania rzeczy po imieniu. Państwo przez podatki zaspokaja podstawowe potrzeby obywateli, ale przez to traktuje swoich obywateli, jak małe dzieci, które nie są zdolne do podejmowania samodzielnych decyzji i ponoszenia ich konsekwencji, a każda forma „matkowania” przynosi Państwu dodatkową władzę i korzyści fiskalne.

Oczywistym jest, że łożenie na funkcjonowanie Państwa jest niezbędne dla jego prawidłowego funkcjonowania. Nie mniej przekroczenie pewnej cienkiej granicy „ucisku” podatkowego musi skutkować aktywowaniem mechanizmów samoobrony. Na podstawie dotychczasowej historii ludzkości można wywnioskować, że fiskalna władza państwa przypomina sinusoidę – są okresy zmniejszonych obciążeń, gdy państwo jest słabe i okresy ucisku, gdy państwo posiada nadmiar środków kontroli^[1]. Obecnie jesteśmy blisko szczytu fiskalizmu, nie mniej jednak pojawiają się już możliwości dla najbardziej zaradnych jednostek, by przynajmniej częściowo uwolnić się od jawnego i nadmiernego wyzysku. Jednym z takich sposobów stały się aktywa cyfrowe zwane potocznie kryptowalutami^[2]. Które mają bardzo szeroką paletę blasków, jak również bardzo poważne cienie.

Posiłkując się porównaniem, można uznać, że Państwo jest samostanowiącym monopolistą wręcz despotą uzurpującym sobie wyłączne prawo do stosowania siły oraz „nadopiekuńczości” wobec wszelkich przejawów życia zbiorowego. Grożąc nadmiernie swoim zbrojnym ramieniem i narzucając

¹ James D. Davidson, William Rees-Mogg, *Suverain indywidual* (New York: Simon & Schuster 1997), 21-26.

² Waluty wirtualne będące tokenami, które są wymienialne na dobra i waluty fiducjarne w realnym świecie.

swoją wolę we wszystkich obszarach życia, w szczególności w sferze majątkowej, zaczyna przycinać gałąź, na której siedzi, przez nadmierny fiskalizm, rozdawnictwo i odbieranie prawa do samostanowienia jednostkom. Podmioty operujące w takim systemie, widząc, że usankcjonowana przez prawo jest obecna coraz głębiej w ich domenie prywatnej, szukają skutecznej obrony – tarczy przeciwko zachłanności państwa.

Dzięki rozwojowi nowoczesnych technologii podmioty, które są w stanie pracować z wykorzystaniem Internetu, mogą mieszkać w przyjaznych fiskalnie jurysdykcjach. Dotyczy to niestety zaledwie odsetka płacących podatki i jest raczej wyjątkiem niż regułą. Zdecydowanie łatwiejsze wydaje się lokowanie waluty fiducjarnej zarabianej przez podmiot w kryptowaluty, a w szczególności w najbezpieczniejszą z nich, czyli w Bitcoina^[3]. Jeszcze do niedawna istniała spora strefa wolności, jeżeli chodzi o szeroko rozumiane kryptowaluty. W polskim porządku prawnym istniejące przepisy są szczątkowe, a inwestowanie w kryptowaluty było traktowane jako szczególną formę lokowania wartości obciążając ją 19 % podatkiem dochodowym. Kryptowaluty to także powiązanie z wyceną w dolarze – walucie podstawowej wymiany handlowej świata. Pozostałe kwestie, takie jak bezpieczeństwo środków czy walka z oszustwami na tym rynku, nie były wprost uregulowane i obowiązywały przepisy ogólne, np. prawa karnego. Pokazuje to, że na omawianym rynku istnieje wysoki poziom ryzyka, ale nagroda związana ze wzrostem wartości kryptowaluty również może być pokaźna.

W niniejszej pracy autor omówi czym są kryptoaktywa^[4] oraz gdzie znajduje się ich wartość. Przedstawi także zagrożenia jakie mogą spotkać inwestora na rynku kryptoaktywów. Podda także analizie najbardziej kontrowersyjne przepisy prawa wspólnotowego UE oraz projektowane na ich bazie przepisy krajowe. Zostaną przedstawione przepisy, które będą stanowiły przeszkody w rozwoju tego rynku w UE oraz w szczególności w Polsce. Wskazane zostaną postanowienia normatywne, które należy pochwalić, jako poprawiające sytuację podmiotów inwestujących swoje środki wobec firm z branży kryptoaktywów.

³ Aktywa zlokalizowane na blockchainie. Najbardziej znaną jest Bitcoin, a wszystkie pozostałe nazywane są altcoinami.

⁴ Bardzo szerokie pojęcie stosowane przez ustawodawstwo unijne, którego definicja zostanie przedstawiona w dalszej części pracy. Potoczne pojęcie kryptowaluta nie będzie już w dalszej części rozważań używane, by nie wprowadzać niepotrzebnego rozgardiaszu.

2 | Rynek kryptoaktywów – podstawowe pojęcia

Warto rozpocząć od zdefiniowania podstawowych pojęć, by przejść następnie płynnie do objaśnienia charakterystyki rynku i jego przyszłego znaczenia w tym możliwości, jakie oferuje. Rozporządzenie UE potocznie zwane MiCA^{[5][6]} stanowi odzwierciedlenie szerokiego spektrum rozumienia wirtualnego świata kryptoaktywów. Kryptoaktywo zostało określone jako „cyfrowe odzwierciedlenie wartości lub prawa, które da się przenosić i przechowywać w formie elektronicznej z wykorzystaniem technologii rozproszonego rejestru lub podobnej technologii”.^[7] Potocznie zaś chodzi o token zlokalizowany na *blockchainie*, który reprezentuje pewną wartość wycenioną w dolarach, za czym stoją jakieś rozwiązania techniczne, stanowiąc środek wymiany w wirtualnym świecie. Pojęcie waluty wirtualnej, istniejące obecnie w polskim porządku prawnym, zostanie niebawem zastąpione szerszym definicyjnie pojęciem kryptoaktywa. Potoczne zaś rozumienie skrywa definicję cyfrowego pieniądza emitowanego przez jego twórców, a wykorzystywanego i akceptowanego przez uczestników danej społeczności czy wirtualnego świata^[8]. Ustawodawca unijny wyszczególnił trzy podstawowe grypy kryptoaktywów. Token powiązany z aktywami oznaczający „rodzaj kryptoaktywa, który nie jest tokenem będącym pieniądzem elektronicznym i który ma utrzymywać stabilną wartość dzięki temu, że jest powiązany z inną wartością lub prawem bądź ich kombinacją, w tym z co najmniej jedną walutą urzędową”^[9], „token będący pieniądzem elektronicznym” lub „token będący e-pienniądzem” oznaczający „rodzaj kryptoaktywa, który ma utrzymywać stabilną wartość dzięki temu, że jest powiązany z jedną walutą urzędową”^[10]. Token użytkowy oznaczający „rodzaj kryptoaktywa, który ma jedynie zapewnić dostęp do danego towaru lub usługi dostarczanych przez jego emitenta”^[11]. Ważne dla niniejszych rozważań jest również podkreślenie, że Rozporządzenie

⁵ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/1114 z dnia 31 maja 2023 r. w sprawie rynków kryptoaktywów oraz zmiany rozporządzeń (UE) nr 1093/2010 i (UE) nr 1095/2010 oraz dyrektyw 2013/36/UE i (UE) 2019/1937.

⁶ Ang. Markets in Crypto Assets – rynki kryptoaktywów.

⁷ Rozporządzenie UE 2023/1114 z dnia 31 maja 2023 r. art. 5 pkt. 1 ust. 5.

⁸ European Central Bank, Virtual Currency Schemes, Frankfurt am Main, październik 2012 – za Paweł Marszałek, „Kryptowaluty – pojęcie, cechy, kontrowersje” *Studia BAS*, nr 1 (2019): 105-125.

⁹ Ibidem, art. 5 pkt. 1 ust. 6.

¹⁰ Ibidem, art. 5 pkt. 1 ust. 7.

¹¹ Ibidem, art. 5 pkt. 1 ust. 9.

MiCA określa katalog usług związanych z kryptoaktywami, wskazując dziesięć takich przypadków. Należą do nich m.in. zapewnianie przechowywania kryptoaktywów i administrowania nimi w imieniu klientów; prowadzenie platformy obrotu kryptoaktywami; wymiana kryptoaktywów na środki pieniężne.^[12]

Poziom skomplikowania kryptoaktywów i zawile kwestie techniczne z nim związane wynikają z technologii *blockchain*, która stanowi kwintesencję całego rynku i jego wyjątkowości. *Blockchain* „to specjalny rodzaj bazy danych, zwany również zdecentralizowaną księgą cyfrową, którą utrzymuje wiele komputerów rozproszonych po całym świecie. Dane w sieci *blockchain* są zorganizowane w bloki, które są uporządkowane chronologicznie i zabezpieczone kryptograficznie”^[13]. Można go nazwać swoistym wzorcem prawdy, ze względu na fakt, że raz zapisany blok informacji może być nadpisany, ale widać wszelkie zmiany i przeistoczenia i można w każdym czasie dotrzeć do pierwotnej prawdy o konkretnych informacjach tam zapisanych. Zabezpieczenie danych polega na zapisaniu w zdecentralizowanym środowisku internetowym pewnych informacji, których prawdziwość potwierdzają rozproszeni użytkownicy, udostępniający swoją przestrzeń dyskową oraz moc obliczeniową, a kolejne bloki danych „wykonywane” są z zachowaniem chronologii zdarzeń^[14].

Technologia *blockchain* nie mogłaby istnieć bez podwalin teoretycznych, a w szczególności kryptografii. Ogólnie rzecz ujmując, „kryptografia jest to gałąź wiedzy o utajnianiu wiadomości”^[15]. Stanowi jedną z podstawowych form zabezpieczania danych, m.in. w informatyce i opiera się *stricto* o matematykę.

Oczywistym jest, że niektóre pojęcia używane przez aktywnych użytkowników inwestycyjnego świata zdecentralizowanych aktywów cyfrowych są zgoła odmiennymi od tych ujętych w karbach prawnych, co m.in. wynika z szybkości zmian zachodzących na tym rynku. W miarę potrzeby będą one przytaczane i wyjaśniane na bieżącą w niniejszej pracy, celem wzmocnienia przekazu i wyjaśnienia, czym żyje wewnętrzny krąg inwestorów i twórców technologii.

¹² Ibidem, art. 5 pkt. 1 ust. 16.

¹³ Akademia Binance, *Czym jest blockchain i jak działa?* <https://academy.binance.com/pl/articles/what-is-blockchain-and-how-does-it-work>. [dostęp: 10.06.2024].

¹⁴ Maciej Zerelik, *Czym jest technologia blockchain i jak działa?*. <https://fintechportal.pl/co-to-blockchain/>. [dostęp: 10.06.2024].

¹⁵ <https://pl.wikipedia.org/wiki/Kryptologia>. [dostęp: 10.06.2024].

Warto w tym miejscu zaznaczyć, że, już po zapoznaniu się z przedmową do Rozporządzenia MiCA i po zdefiniowaniu zakresu pojęciowego, normy tam zawarte preferują duże podmioty najlepiej już operujące na nowym rynku finansowym. Jednocześnie wprowadza się bardzo poważne ograniczenia dla podmiotów małych, ale innowacyjnych, które mogłyby stawić skutecznie czoła wyzwaniom rynkowym i szybko dołączyć do światowej czołówki nowego rynku. Widać tutaj dużą nierównowagę, a wykreowane mechanizmy prawne rzekomą dające równe szanse w rzeczywistości wprowadzają zbyt wygórowane wymagania wobec słabszych podmiotów.

Warto wspomnieć, że na rynku operuje kilka różnych pod względem zakresu działań podmiotów, które albo dają jakąś wartość, świadcząc konkretne usługi i oferując produkty lub je konsumując. Podmioty można podzielić na: giełdy wymiany scentralizowane i zdecentralizowane, instytucje finansowe, duże firmy oferujące różnorakie produkty, małe *start-upy*. Natomiast konsumenci to drobni inwestorzy próbujący pomnożyć swój kapitał lub tzw. „wieloryby”, które operują dużymi sumami pieniędzy i posiadają bardzo dużą porcję danego aktywa, albo międzynarodowe firmy finansowe, które dla swoich klientów kupują Bitcoina i sprzedają ETF¹⁶ na niego.

Rozporządzenie MiCA skupia się na mocny wzięciu w ryzy producentów i zapewnieniu większej dawki bezpieczeństwa konsumentom. Warto tu zaznaczyć, że przesuniecie „suwaka” bezpieczeństwa w stronę zmniejszenia ryzyka oznacza odebranie sporej porcji wolności i swobody decydowania o ewentualnym ryzyku, jakie dany inwestor jest w stanie zaakceptować.

3 | Czym jest rynek kryptoaktywów?

Rynek kryptoaktywów różni się znacząco od rynku akcji czy nieruchomości. Każdy z nich jest w stanie kreować zyski i stanowi pewną formę bufora bezpieczeństwa oraz swoistej tarczy w stosunku do pazerności Państwa, ale kryptowaluty są tutaj bardzo specyficzne i przy mniejszym kapitale oraz dużej dozie wiedzy i odrobinie szczęścia dają zdecydowanie większe zwroty, ale również współczynnik ryzyka jest znacznie wyższy.

¹⁶ Exchange Traded Fund ang. Giełdowy Fundusz Inwestycyjny oparty o konkretne wymienne aktywo.

Obecnie świat opiera się na zarządzaniu finansami. Pieniądz fiducjarny^[17] tworzony przez Banki Centralne jest wstrzykiwany do finansowego krwioobiegu poszczególnych gospodarek i kreuje realny świat. Cały system opiera się na wierze w poszczególne waluty oraz stojących za nimi Państwach czy podmiotach prawa międzynarodowego^[18]. Poziom bezpieczeństwa zależy od całego systemu naczyń połączonych. Kreowanie długu pozwala funkcjonować temu systemowi. Państwa, emitując obligacje skarbowe, tworzą dług, który obciąża całą populację ludzką, która daną walutą się posługuje. Podatki w znacznej części finansują dług Państwa. Im wyższe zadłużenie, tym wyższy koszt obsługi długu oraz wyższe podatki. Kolejne kryzysy finansowe powodują, że Państwa ratują prywatne przedsiębiorstwa – banki komercyjne, które podejmowały błędne lub świadomie złe decyzje i zostały zweryfikowane przez rynek. Interwencjonizm państwowy stanowi koszt dla posługujących się daną walutą. Wpompowanie w rynek pieniędzy niemających realnego pokrycia w dobrach konsumpcyjnych powoduje spadek siły nabywczej pieniądza i tym samym wystąpienie zjawiska inflacji. Ceny w danej walucie rosną, co przekłada się na spadek poziomu życia. W tym czasie Państwo staje się również bardziej zachłanne i podnosi podatki. A inflacja dodatkowo w ten sposób dewaluuje dług Państwa w danej walucie i dociska jednocześnie śrubę fiskalną obywatelom.

Początkowe wyjaśnienie przebiegu procesów finansowo-gospodarczych stanowi kwintesencję istnienia obecnych struktur państwowych. Podatki, czy jakkolwiek nie nazwane daniny, gdy zapewniają rozwój infrastrukturalny oraz podstawowe bezpieczeństwo militarne od napaści, czyli pierwotne założenia stojące u podstaw państwowości należy odbierać pozytywnie, oceniając po konkretnych i mierzalnych owocach. Odbieranie zaś przez państwo nadmiaru wypracowanych przez podmioty gospodarki zysków stanowi niebezpieczny proceder. Dzisiejszy świat cierpi na nadmierne rozbuchanie i niewydolność instytucjonalną oraz zglobalizowanie systemy, który chce odebrać całość wypracowanych środków, by rozdzielić je według własnego uznania.

Wszelkie inicjatywy optymalizacji podatkowych są zatem zrozumiałe, ale ich dostępność jest opłacalna dopiero po osiągnięciu pewnych kwot obrotu. Doradztwo podatkowe jest stosunkowo drogie, a praca na etacie niemal całkowicie wyklucza tego typu obronę przed niewspółmiernym

¹⁷ Fides łac. wiara.

¹⁸ Unia Europejska i Euro jako waluta kreowana przez Europejski Bank Centralny.

wyzyskiem. I oto pojawia się sfera obrotu walutami wirtualnymi, które są swobodnie wymienne za waluty fiducjarne. A dodatkowo dają możliwość inwestowania kapitału w konkretne przedsięwzięcia. Są łatwo przenoszalne, szybkie w transferowaniu, dają możliwość przeniesienia bardzo dużych sum pieniędzy i dysponowania nimi w dowolnej destynacji podatkowej. Doskonale było to widoczne, gdy konflikt Ukraińsko-Rosyjski wszedł w kolejną fazę eskalacji w 2022 roku, kiedy to ludzie masowo wymieniali swoje pieniądze na BTC i wyjeżdżali z Ukrainy. Kryptoaktywa stanowią kwintesencję wolności i tak, jak to z wolnością bywa, niosą za sobą dużą odpowiedzialność i szereg ryzyk.

Tytuł niniejszej pracy może nasuwać na myśl chęć ukrywania swoich dochodów lub innych działań niezgodnych z powszechnie obowiązującym prawem. Nic bardziej mylnego. To co nie jest zabronione, jest dozwolone. Jak wiadomo, podatki należy płacić dla dobra wspólnego, ale co najmniej nierozsądnym byłoby dać się opodatkować w stopniu nadmiernym. Tutaj nasuwa się pytanie, czy państwo jest dla obywatela, czy obywatel dla państwa? W tym miejscu warto przytoczyć cytaty z bardzo ciekawej książki *Sovereign Individuals*, która okazała się prorocza w stosunku do powstania i rozwoju kryptoaktywów. „Obecne państwa przypominają farmera, a płacący podatki są traktowani jak krowy mleczne, trzymane tylko po to by mieć z nich zysk w postaci mleka”^[19].

Oczywiście każdy kij ma dwa końce. Obrót kryptoaktywami wymaga wiedzy i konkretnych umiejętności informatycznych oraz stosownych zabezpieczeń, by nie zostać okradzionym przez oszustów czyhających na inwestorów nieświadomych zagrożeń. Wspomniane ryzyka to pułapki, w które może wpadać użytkownik niedokładny. Tak, jak choćby taki, który wpisze błędnie adres na jaki kryptoaktywa mają być przesłane, co powoduje, że bezpowrotnie one przepadają i przeważnie nie ma możliwości ich odzyskania. Istnieje także szereg czynników, które nie leżą po stronie użytkownika. Część projektów w przestrzeni web 3.0 może okazać się oszustwem od swojego założenia. Używając marketingowych sztuczek generują one duży ruch wokół projektu, tworzą token i sprzedają go inwestorom, którzy zwiedzeni wspaniałymi wizjami podbijają jego cenę, a następnie twórcy sprzedają całość posiadanych przez siebie tokenów i znikają. A to tylko niektóre zagrożenia. Oszuści ciągle wymyślają nowe sposoby; podobne mechanizmy mają miejsce także na rynkach fizycznych.

¹⁹ Davidson, Rees-Mogg, *Sovereign individual*, 13.

Niniejszy artykuł nie stanowi porady inwestycyjnej, a jest jedynie próbą przekazania najbardziej podstawowej wiedzy na temat tego młodego rynku finansowego. Jest próbą analizy aktów prawnych, jakie obowiązują bądź są w fazie projektowania i potencjalnie będą stanowiły element polskiego prawodawstwa. Już w tym momencie można wyciągnąć pewne wnioski, a ich wydźwięk dla przyszłości Polski nie wydaje się być zbyt optymistyczny.

4 | MiCA, a globalny rynek kryptoaktywów

Branża kryptoaktywów jest stosunkowo młoda, a tym samym posiadająca liczne słabości wieku dziecięcego i jednocześnie wspaniałe perspektywy i możliwości rozwojowe. Mimo szumnych zapowiedzi ustawodawstwo UE skutecznie zablokuje innowacje w krajach stowarzyszonych, które mogłyby tworzyć małe, innowacyjne *start-upy*. Funkcjonując w przeregulowanym systemie prawnym, nie sprostają one wymogom stawianym emitentom kryptoaktywów. Bardzo rozbudowana preambuła Rozporządzenia MiCA przedstawia w superlatywach formalne ucywilizowanie tego rynku, które ma zapewnić bezpieczeństwo obrotu. Analiza przepisów znajdujących się w tekście rozporządzenia nasuwa zgoła odmienne wnioski wynikające z doświadczenia życiowego w ramach obserwacji poczynań prawnych. A podniosłe obietnice („oczekuje się, że dzięki licznym i wciąż nie do końca poznanym zastosowaniom technologii rozproszonego rejestru, w tym technologii blockchain, nadal będą powstawać nowe rodzaje działalności gospodarczej i modele biznesowe, które wraz z samą branżą kryptoaktywów przyczynią się do wzrostu gospodarczego i nowych możliwości zatrudnienia obywateli Unii”^[20]) stanowią jedynie próbę zaczarowania rzeczywistości. Podobne zdanie wyraził doktor habilitowany Krzysztof Piech^[21] profesor Uczelni Łazarskiego^[22], który udzielając wywiadu dla

²⁰ Rozporządzenie MiCA, wstęp, pkt. 1 zdanie 2.

²¹ <https://www.lazarski.pl/pl/nauka-i-badania/nauka-na-lazarskim/instituty/instituty-wydzialu-ekonomii-i-zarzadzania/centrum-technologii-blockchain>. [dostęp: 12.06.2024].

²² Koordynator Polskiego Akceleratora Technologii Blockchain, sędzia sądu arbitrażowego Izby Gospodarczej Blockchain i Nowych Technologii, członek zarządu Polskiego Stowarzyszenia Bitcoin. Członek rady dyrektorów International Decentralized Association of Cryptocurrency and Blockchain (Moskwa), research

bankier.pl, powiedział, że „w Europie zaakceptowano, że będziemy obszarem konsumpcji innowacji, a nie jej producentem. Dodał także mówiąc o ryzyku związanym z technologią blockchain, że ograniczenie ryzyka w UE polega na likwidacji całej branży”. Znamienne jest także wskazanie rozwiązania mającego za zadanie dać przestrzeń do rozwoju małych projektów, bez narażania ich twórców na poważne konsekwencje prawne^[23].

Rozporządzenie różnie traktuje emitentów w zależności od tego, do której z wyżej przytoczonych kategorii zostały one zaszeregowane. To rozróżnienie wiąże się z różnicami, jakie wynikają z ich użyteczności i miejsca w obrocie. Nie zmienia to jednak faktu, że poziom trudności emisyjnej jest nieproporcjonalnie wysoki.

By nie być gołosłownym, warto przytoczyć i dokonać analizy chociażby przepisu dotyczącego zezwoleń na ofertę publiczną tokenów powiązanych z aktywami i na ubieganie się o ich dopuszczenie do obrotu. Co do zasady ich emisja jest zabroniona, a dopiero otrzymanie przez podmiot zezwolenia umożliwia taką emisję. Zezwolenie udziela Państwo członkowskie UE na terenie którego musi mieć siedzibę podmiot ubiegający się o nie^[24], jest ono także przeznaczone dla instytucji kredytowych, które spełnią wymienione w Rozporządzeniu MiCA warunki^[25].

Już katalog informacji, jakie mają się znaleźć we wniosku o zezwolenie, jest obszerny, bo zawiera 18 podstawowych punktów^[26], od bardzo oczywistych, jak podstawowe dane emitenta do szczegółowych takich czy opis ustaleń umownych z podmiotami zewnętrznymi (określający role, zadania, prawa i obowiązki stron w tym także wskazanie wybranego prawa, w zależności od siedziby danego podmiotu, jeżeli dotyczą ich przepisy różnych porządków prawnych^[27]). Już samo pobieżne zapoznanie się z tego typu wymaganiami zniechęci większość podmiotów małych, które staną przed ścianą oczekiwań, która w większości przypadków będzie nie do przebrnięcia. Ograniczone zasoby finansowe i kadrowe oraz zetknięcie

fellow w University College London Centre for Blockchain Technologies, external associate w Iran Blockchain Labs w Sharif University of Technology.

²³ Michał Misiura, *Kolejna zmarnowana szansa dla Polski „Mam jedną radę – zarejestrować się za granicą”*. <https://www.bankier.pl/wiadomosc/Kolejna-zmarnowana-szansa-dla-rozwoju-Polski-Mam-jedna-rade-zarejestrowac-sie-za-granica-8759408.html>. [dostęp: 12.06.2024].

²⁴ Rozporządzenie MiCA, art. 16.

²⁵ Ibidem, art. 17.

²⁶ Ibidem, art. 18 pkt. 2.

²⁷ Także, art. 34 ust. 5 akapit 2.

z zezwoleniem w dodatku na każdy potencjalny token osobno dyskwalifikuje już na starcie podmioty typu *start-up*, które ze względu na świeżość podejścia są w stanie tworzyć innowacje i przesunąć granice wykorzystywania technologii *blockchain* do tworzenia rozwiązań poprawiających życie.

W kwestii zezwoleń istotne wydają się także zaznaczenie warunków, w wyniku których można dokonać cofnięcia. Przeważająca większość nie budzi zastrzeżeń, niemniej jednak niepokojący jest podpunkt mówiący, że cofnięcie następuje, jeżeli „działalność emitenta stwarza poważne zagrożenie dla integralności rynku, stabilności finansowej, należytego funkcjonowania systemów płatniczych lub naraża emitenta lub sektor na poważne ryzyko prania pieniędzy i finansowania terroryzmu^[28]”. W zasadzie większość podmiotów obecnie funkcjonujących na globalnym rynku kryptoaktywów wyczerpuje znamiona któregoś z przytoczonych wyżej przesłanek. A łatkę prania pieniędzy czy finansowania terroryzmu można przypisać każdemu niewygodnemu podmiotowi, który na przykład nie pozwala na weryfikowanie podmiotów korzystających ze zdecentralizowanego sposobu obrotu kryptoaktywami. Co ma miejsce w przypadku tokenów określanych przez znawców tematu kryptoaktywów, jako „private”. Jest to wytrych, by eliminować z rynku podmioty, które będą zagrażały jego funkcjonowaniu, ale daje jednocześnie duże pole do nadużyć. Będzie to powodować, że poważne podmioty nie będą posiadały siedziby w UE, gdyż ryzyko prowadzenia przedsiębiorstwa opartego o *blockchain* będzie nieproporcjonalne w stosunku do zysków. To skłoni także podmioty już funkcjonujące do szybkiego znalezienia nowej lokalizacji w bardziej przyjaznej jurysdykcji.

Kolejny aspekt, jaki wymienia rozporządzenie, to minimalny wymóg kapitalizacji podmiotu. Przepis określa minimalne wartości aktywów własnych przez podmiot, który emituje tokeny powiązane z aktywami, określając je na co najmniej równą najwyższej z następujących kwot:

- a) 350 000 EUR
- b) 2 % średniej kwoty rezerwy aktywów, o której mowa w art. 36;
- c) jednej czwartej stałych kosztów pośrednich z poprzedniego roku.

Do celów akapitu pierwszego lit. b) średnia kwota rezerwy aktywów oznacza średnią kwotę aktywów rezerwowych na koniec każdego dnia kalendarzowego obliczoną za okres ostatnich sześciu miesięcy^[29].

²⁸ Także, art. 24 pkt. 1 litera g.

²⁹ Ibidem, art. 35 ust. 1.

Wymogi kwotowe wskazują, że podmioty, działające w ramach rozporządzenia, będą potrzebowały bardzo wysokiego finansowania już na początku swojej drogi biznesowej, a koszty ponoszone na rozwój technologiczny nie będą mogły naruszać wskazanych wartości. Znamienne jest tworzenie barier finansowych, by zabezpieczyć monopolistyczne działania rynkowe podmiotom o ugruntowanej pozycji. Bardzo ciekawe wnioski można wyciągnąć z uprawnień, jakie ma posiadać instytucja wyznaczona w państwie członkowskim do wykonywania zadań związanych z kryptoaktywami. Jednym z nich ma być prawo do podania do publicznej wiadomości faktu, że dostawca usług w zakresie kryptoaktywów nie spełnia właściwych sobie obowiązków^[30]. Oczywiście to uszczegółowienie w przepisach poszczególnych krajów będzie precyzyjnie wypowiedziały się w tym temacie. Warto zatem pamiętać, kiedy mamy do czynienia z faktem niespełnienia obowiązków, gdyż w tym wypadku swobodna interpretacja tego, co jest faktem, a co nim nie jest, da potężne pole do nadużyć i *de facto* manipulacji na rynku przez instytucję wyznaczoną. Będzie ona mogła nadszarpnąć reputację podmiotu prowadzącego działalność związaną z kryptoaktywami i tym samym wpłynąć na wyceny jej tokena, jeżeli takowy już posiada. Kolejnym uprawnieniem w stosunku do podmiotów operujących na rynku jest prawo do dokonania zawieszenia lub zakazania wykorzystywania materiałów określonych jako marketingowe, jeżeli istnieją uzasadnione powody, aby podejrzewać, że doszło do naruszenia Rozporządzenia MiCA^[31]. Po raz wtóry użyte określenia nie ostre dają bardzo szeroki wachlarz możliwości, tym samym przenoszą ryzyko na podmiot prowadzący działalność w tym obszarze. Takie pozycjonowanie odbiera już na starcie chęć działania w tym konkretnym porządku prawnym, czyli każe szukać bardziej przyjaznej jurysdykcji.

Dla każdego, kto działa na rynku kryptoaktywów, jasnym jest, że nie ma możliwości pełnej realizacji prawa instytucji wyznaczonej do zobowiązania osoby do podjęcia działań w celu ograniczenia rozmiaru swoich pozycji w kryptoaktywach lub swojej ekspozycji na kryptoaktywa^[32]. Nie dość, że jest to nieuzasadniona ingerencja w swobodę decydowania swoją własnością, to jeszcze z technologicznego punktu widzenia bardzo łatwo obejść taki nacisk. Oczywiście można zobowiązać giełdy kryptowalut do zablokowania jakichś środków, ale jedynie ludzie mało ostrożni trzymają tam całość swoich środków, a portfele prywatne dają możliwość przesłania na

³⁰ Ibidem, art. 94 pkt. 1 lit. e.

³¹ Ibidem, art. 94 pkt. 1 lit. m.

³² Rozporządzenie MiCA, art. 94 pkt. 1 lit. z.

nie dowolnego kryptoaktywa, bez konieczności wyjawiania jakiegokolwiek organowi danych właściciela.

Należy być uczciwym i w tej beczce dziegciu dostrzec także łyżkę miodu. Należy docenić próby poszukiwania rozwiązań prawnych mających zapewnić pewną dozę bezpieczeństwa dla użytkowników rynku. Obecnie przypomina on dziki zachód z westernowych ekranizacji. Każdy projekt może okazać się oszustwem już u swojego zarania, robionym tylko po to, by pozyskać środki od inwestorów i je zdefraudować. A każde podpięcie portfela kryptoaktywów do strony internetowej może oznaczać jego wydrenowanie przez nieuczciwego twórcę.

Warto docenić jasne określenie wytycznych skierowanych do materiałów marketingowych. Każdy, kto obserwuje omawiany rynek, wie, że powstanie i wzrost danego tokena jest możliwy dzięki marketingowi. Stwierdzenie, że kryptoaktywa rosną na fali marketing, a nie technologii, jest w pełni uzasadnione. Rozporządzenie MiCA dla tokenów innych niż tokeny powiązane z aktywami lub token będący e-pieniądzem przewiduje stały katalog elementów, jakie muszą znaleźć się w materiałach marketingowych. Jest to wyraźne oznaczenie, że są to materiały marketingowe; sposób przedstawienia informacji ma być rzetelny, jasny i niewprowadzający w błąd; informacje są zgodne z tymi dotyczącymi kryptoaktywa, jeżeli są wymagane; wyraźnie informuje się, że podany do wiadomości został dokument informacyjny dotyczący kryptoaktywa i w wyraźny sposób podaje się w niej adres strony internetowej oferującego, osoby ubiegającej się o dopuszczenie do obrotu lub operatora wskazanej platformy obrotu danym kryptoaktywem, a także takie dane kontaktowe, jak numer telefonu i adres e-mail tej osoby; musi być także jasno podane i widoczne oświadczenie o odpowiedzialności podmiotu oferującego kryptoaktywo^[33]. Tak oznaczony katalog wskazuje na podmiot odpowiedzialny i ma zapewnić rzetelność informacji, co jest ważne przy podejmowaniu decyzji w ramach obrotu w środowisku finansowym.

Istotną zmianą dla posiadaczy detalicznych kryptoaktywów jest prawo do odstąpienia od zakupu tokenów innych niż tokeny powiązane z aktywami lub tokeny będące e-pieniądzem, jeżeli zostały one zakupione od pierwszego oferującego lub od dostawcy usług w zakresie kryptoaktywów, który plasował kryptoaktywów w imieniu tego oferującego. Taki posiadać ma 14 dni na skorzystanie z prawa do odstąpienia, liczone od

³³ Rozporządzenie MiCA, art. 7 pkt. 1.

chwili wyrażenia zgody na nabycie konkretnego kryptoaktywa^[34]. Kupujący detaliczny po odstąpieniu od umowy nabycia ma otrzymać wszelkie opłaty, jakie poniósł w wyniku zakupu, za pomocą tożsamych środków płatniczych, co ma nastąpić niezwłocznie lub najpóźniej w ciągu 14 dni od chwili odstąpienia^[35]. Zaproponowana zmiana daje bardzo poważną ochronę posiadaczowi detalicznemu, co dotychczas było rzadkością na rynku kryptoaktywów. Jest to przełomowa forma ochrony najmniejszych uczestników rynku.

Dotychczas na rynku ryzyko, oprócz wielu przedstawionych wyżej kwestii opierało się także na niewypłacalności emitenta kryptoaktywa. Zgodnie z Rozporządzeniem MiCA ochrona przed niewypłacalnością stała ma być realizowana poprzez rozpisanie planu naprawy oraz planu wykupu. Plan naprawy ma polegać na przyjęciu odpowiednich uwarunkowań i procedur, które zapewnią terminową realizację działań naprawczych oraz szeroki zakres możliwości naprawy. Do takich rozwiązań zaliczono m.in. ograniczenia sumy tokena powiązanego z aktywami, który może być wykupione w ciągu jednego dnia roboczego^[36].

Plan wykupu obejmuje ustalenia umowne, procedury i systemy, w tym wyznaczenie tymczasowego administratora zgodnie z obowiązującym prawem, zapewniające sprawiedliwe traktowanie wszystkich posiadaczy tokenów powiązanych z aktywami oraz terminową wypłatę posiadaczom tokenów powiązanych z aktywami wpływów ze sprzedaży pozostałych aktywów rezerwowych^[37].

Są to mechanizmy, które znacząco wpływają na poprawę bezpieczeństwa i stabilności rynkowej.

Bardzo ważna w kontekście przepisów Rozporządzenia MiCA wydaje się sprawa zarządzania konfliktem interesów. Jasnym i oczywistym jest, że udane przedsięwzięcie w jakiegokolwiek dziedzinie wymaga spójnego podejścia i posiadania wspólnej linii i wspólnego interesu. MiCA nakłada na emitentów tokenów powiązanych z aktywami szereg obowiązków mających za zadanie identyfikowanie, zapobieganie, zarządzanie, ujawnianie konfliktów interesów pomiędzy nimi a szerokim kręgiem wymienionych

³⁴ Ibidem, art. 13 pkt. 1.

³⁵ Ibidem, art. 13 pkt. 2.

³⁶ Rozporządzenie MiCA, art. 46

³⁷ Ibidem, art. 47 pkt. 2 zdanie 2.

podmiotów, m.in. udziałowcami lub akcjonariuszami albo pracownikami^[38]. Jest to bardzo ważna kwestia, która daje większą możliwość na przetrwanie danego projektu i tym samym zabezpiecza główny interes wszystkich grup uczestników rynku, czyli zysk.

Państwo oraz cały sektor finansowy boją się najbardziej braku kontroli nad przepływem środków, który występuje w środowisku zdecentralizowanym, gdzie podmiot pośredniczący jest rozporoszony i nie ma pośrednika-dysponenta, który stoi ponad podmiotami przepływu środków. Obecnie Państwo może nakazać zablokowanie środków dowolnemu podmiotowi operującemu w gospodarce, a Bank, który prowadzi rejestr zapisów księgowych i działa bardzo szybko w takim wypadku. Zresztą w polskim porządku prawnym pieniądze zdeponowane w banku stają się jego własnością, klient ma roszczenie wobec banku, jednocześnie bank zaciąga zobowiązanie, co może to być traktowane jako szczególna forma pożyczki^[39]. *De facto* przestajemy być właścicielem swoich środków, a każdy pracujący ma obowiązek posiadania konta bankowego do wypłaty pensji. Eliminując całkowicie tego „pasożyta”, odzyskalibyśmy pełnię władzy nad naszym majątkiem, ale póki co to pozostaje w sferze pięknych wyobrażeń, które w dużym stopniu można realizować w obszarze kryptoaktywów.

Drzwi do bardzo młodego rynku przez Unię Europejską są domykane siłowo przed potencjalnymi innowatorami branży, którzy przez liczne obostrzenia już na wczesnym etapie swojej działalności są skazani na porażkę. Konkurowanie z branżowym molochem, który dysponuje odpowiednimi zasobami, by pokonać wszelkie sztucznie stworzone przez ustawodawcę bariery wejścia, ma z góry wpisane niepowodzenia. A projekty, które już się rozwinęły, będą narażone na potencjalne ataki urzędników, chcących się wykazać przed przełożonymi, za co zapłacą podmioty na rynku kryptoaktywów. Prawo jest tworzone przeciwko podmiotom rynkowym.

³⁸ Ibidem, art. 32 pkt. 1.

³⁹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, art. 725 i 726.

5 | Polski projekt ustawy o kryptoaktywach

Obecnie toczą się prace nad projektem ustawy o kryptoaktywach^[40]. Jest to odpowiedź polskiego ustawodawcy na potrzebę uzbrojenia kompetencyjnego i wskazania instytucji właściwej i odpowiedzialnej za całokształt wynikających z Rozporządzenia MiCA obowiązków nałożonych na poszczególne państwa UE. Projekt został wniesiony przez Ministra Finansów i natychmiast, gdy tylko ujrzał światło dzienne, spotkał się z masą krytyki ze strony środowisk, które działają w obszarze kryptoaktywów. Oprócz standardowego powielenie bardzo wielu zaproponowanych w Rozporządzeniu MiCA norm prawnych, zespół legislacyjny wtrącił kilka istotnych „udogodnień”, które w dodatku przeczą deklarowanym w akcie unijnym ideom. Skazują one *de facto* polski sektor MŚP na banicję do krajów zdecydowanie bardziej przyjaznych normatywnie. Oczywiście projekt może zostać poprawiony i uzupełniony o sugestie podmiotów, które bezpośrednio działają na rynku kryptoaktywów i brały udział w konsultacjach społecznym w tym zakresie. Wzięcie pod uwagę konstruktywnych opinii mogłoby odwrócić odium negatywnego wpływu Rozporządzenia MiCA i dać niszę rozwojową dla polskich *start-upów*. Należy powziąć myśl, że chęć czerpania korzyści fiskalnych z tego rozwojowego rynku zwycięży nad krótkowzrocznym przeregulowaniem całej sfery^[41].

Na pierwszy plan oprócz wprost powielonych z Rozporządzenia MiCA unormowań, które zostały częściowo przeanalizowane powyżej, wysuwa się na pierwszy plan kwestia kar administracyjnych. Co prawda Rozporządzenie MiCA dopuszcza możliwość braku takowych, jeżeli w prawie karnym Państwa członkowskiego do 30 czerwca 2024 roku istniała penalizacja za dane przekroczenie^[42]. Projektodawca postanowił nie korzystać w najmniejszym stopniu z tej możliwości. Choć byłoby to zgodne z ideą prawa karnego, która mówi, że sankcje karne, jako najmocniej ingerujące w prawa i wolności jednostki, powinny być końcowym środkiem stosowanym tylko

⁴⁰ Projekt datowany jest na 22 lutego 2024 r., a ostatnie widoczne zmiany na stronie sejmowej datowane są na 19 kwietnia 2024. <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12382311/katalog/13040393#13040393>. [dostęp: 19.06.2024]

⁴¹ Prace legislacyjne ruszą do dalszego procedowania już po wydaniu niniejszego artykułu, stąd pozostajemy w sferze ćwiczenia intelektualnego i możemy na podstawie niepewnych poszlak dokonywać analizy oraz wyciągać wnioski, które w ramach mejmy nadzieję zmian idących w kierunku łagodzenia nie spełnią swojego najczarniejszego dla rynku kryptoaktywów scenariusza.

⁴² Rozporządzenie MiCA, art. 111 ust. 1 akapit 2.

wtedy, gdy bardziej względne sankcje nie wystarczają. Projekt ustawy o kryptoaktywach zakłada ponadto bardzo wysokie możliwe sankcje karne zarówno dla podmiotów, jak i osób nimi zarządzających. Tak wysokie sankcje, zwłaszcza finansowe, są niezgodne z zasadą miareczkowania kar. Górna granica 10 000 000 zł^[43] jest wyższa niż najwyższa możliwa grzywna stosowana w szczególnym przypadku za fałszowanie faktur o wartości powyżej 10 mln złotych albo wyłudzenie kredytu; grzywna może zostać wymierzona w wysokości do 6 000 000 zł, a przy karach łącznych do 9 000 000 zł.^[44] Tak dolegliwe kary, w tym możliwa do wymierzenia kara pozbawienia wolności do lat 2 i możliwe łączenie z karą grzywny, radykalnie zmienia percepcję potencjalnych uczestników rynku kryptoaktywów. Stanowi bardzo poważną barierę prawno-karną i rodzi niezdrową obawę o nadużywanie tego typu formy działania administracji państwowej wobec producent na rynku kryptoaktywów. Nie tylko przedsiębiorcy, ale także osoby fizyczne nie będą mogły spać spokojnie operując na rynku kryptoaktywów. „Kto na terytorium jednego państwa członkowskiego udostępnia co najmniej 150 osobom lub nieoznaczonemu adresatowi materiały marketingowe dotyczące oferty publicznej kryptoaktywa innego niż tokeny powiązane z aktywami lub tokeny będące e-pieniądzem, o której mowa w art. 4 ust. 1 rozporządzenia 2023/11”^[45] podlega karom wyżej opisanym. Wystarczy zatem umieścić taką informację na profilu w mediach społecznościowych i już można spodziewać się reakcji uprawnionego podmiotu. Dalsze przepisy karno-administracyjne również przewidują rażąco wysokie kary grzywny, co z pewnością skutecznie zniechęci do działania w obszarze kryptoaktywów w Polsce.

Projekt wprowadza rejestr mający zawierać domeny internetowe oraz adresy IP. W tym rejestrze ma być umieszczona domena internetowa lub adres IP podmiotu prowadzącego działalność w zakresie kryptoaktywów, który działa bez wymaganego prawem zezwolenia albo bez właściwych uprawnień umocowanych w Rozporządzeniu MiCA. Do rejestru będzie można również – wg swobodnej decyzji organu – wpisać domenę internetową lub adres IP CASP^[46], który narusza normy Rozporządzenia MiCA. Wobec wpisu podmiotom, takim jak określone w ustawie, w tym

⁴³ Projekt ustawy o kryptoaktywach, art. 74.

⁴⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1950), art. Art. 277b oraz art. 309, a także art. 87.

⁴⁵ Projekt ustawy o kryptoaktywach, art. 75 ust. 1.

⁴⁶ Crypto-Assets Service Providers ang. Dostawca usług w zakresie kryptoaktywów.

CASP, dostawca usług hostingowych, rejestr domen lub rejestrator domen, przysługuje środek zaskarżenia decyzji w postaci sprzeciwu^[47]. Wpis będzie nakładał na podmioty świadczące usługi internetowe obowiązek blokowania domeny oraz adresu IP. Jest to niezgodne z założeniami Rozporządzenia MiCA, które wskazuje wyraźnie, że ma to być środek stosowany w szczególnych wypadkach^[48]. Ponadto, od strony technicznej jednoznacznie w tym temacie wypowiedziało się Ministerstwo Cyfryzacji podczas konsultacji społecznych. „Rejestr składający się z domen internetowych oraz adresów IP podważa mechanizm blokowania po domenach. Blokowanie adresów IP stwarza również ryzyko, że przypadkowe wpisanie adresów IP Cloudflare spowoduje awarię sieci Internet na szeroką skalę z uwagi na to, że sieć ta funkcjonuje w oparciu o adresy IP będące częścią sieci dostarczania treści (CDN), chmur obliczeniowych, zabezpieczeń antyDoS”^[49]. Oczywiście nierejestrowani dostawcy usług będą mogli zmieniać domeny i korzystać z technologii VPN, która umożliwia częste zmiany adresu IP. Oczywiście tak radykalne postawienie sprawy nie daje pola manewru organowi stosującemu prawo, by zachęcić podmiot do stosowania przepisów MiCA. Dodatkowo użytkownicy obeznani z technologią VPN nadal będą mogli swobodnie korzystać z usług nieuczciwego usługodawcy.

Kolejnym aspektem godnym poruszenia jest kwestia nieproporcjonalnie wysokich opłat na pokrycie kosztów nadzoru. Już udzielenie zezwolenia na prowadzenie działalności jako CASP wiąże się z opłatą w wysokości równowartości w złotych 4500 euro zarówno za ocenę dokumentacji załączonej do wniosku o wydanie zezwolenia, jak i za udzielenie zezwolenia na ofertę publiczną tokenów ART lub dopuszczenie tokenów ART do obrotu^[50]. Biorąc pod uwagę, że sklasyfikowane w Rozporządzeniu MiCA CASP w I klasie, by funkcjonować, wymagają minimalnego kapitału o wartości 50 000 euro^[51], oznacza to, iż samo zezwolenie wymagać będzie poświęcenia niemal 10 % kapitału. Brak proporcjonalności i w tym zakresie będzie stanowił nadmierne obciążenie dla CASP. Zniechęci to do rozpoczęcia działalności w Polsce.

Należy radykalnie obniżyć tego typu opłaty w proporcji do wielkości posiadanej przez CASP kapitału. Niejasne wydaje się także, co będzie

⁴⁷ Ibidem, art. 31-39.

⁴⁸ Ibidem, art. 93 ust. 1. Lit. aa.

⁴⁹ Ministerstwo Cyfryzacji w nawiązaniu do uzgodnień projektu ustawy o kryptoaktywach znak pisma: DP.MC.WLA.0210.121.2024, pkt. 2 akapit 2.

⁵⁰ Projekt ustawy o kryptoaktywach, art. 40.

⁵¹ Rozporządzenie MiCA, Załącznik IV.

podstawą do wyliczenia wpłaty na pokrycie kosztów rocznych nadzoru. Wskazanie wyliczenia na podstawie średniej wartości przychodów z tytułu świadczenia usług w zakresie kryptoaktywów w okresie ostatnich trzech lat obrotowych poprzedzających rok, za który wpłata jest należna, i wskazanie wyjątków w tym podania maksymalnej możliwej kwoty procentowo na pułapie 0,5%^[52]? Nałożenie tego typu opłat na całą wartość sprzedaży pierwotnej kryptoaktywów na rynku wtórnym, wynoszącym zazwyczaj w wypadku giełd kryptoaktywów 0,3%, wydaje się znacząco nadmierne. Takie rozliczanie przełoży się na niekonkurencyjność ofert krajowych.

Ostatnim problemem, który autor omówi w niniejszej pracy, choć nie ostatnim, jaki może wyniknąć w razie wejścia w życie ustawy w projektowanym kształcie, jest kwestia zamieszania definicyjnego, które może wpłynąć już bezpośrednio na kwestie podatkowe. Projekt ustawy w obecnym kształcie przewiduje wprowadzenie niejako dwóch porządków prawno-podatkowych. Niekonsekwencja związana jest z zastąpieniem definicji waluty wirtualnej poprzez wprowadzenie w jej miejsce definicji kryptoaktywa w rozumieniu Rozporządzenia MiCA w prawie bankowym oraz w ustawie o podatku od czynności cywilnoprawnych^[53], a dokonanie zmiany w ustawie o PIT^[54] i ustawie o CIT^[55] poprzez pozostawienie pojęcia waluty wirtualnej. By nie tworzyć niepotrzebnego bałaganu zaproponowane zmiany powinny odnosić się do najszerszego zakresu pojęciowego, czyli kryptoaktywa^[56].

6 | Podsumowanie

Rynek kryptoaktywów to jak dotychczas miejsce dla ludzi, którzy nie bali się wysokiego ryzyka i widzieli potencjał w innowacjach technologii *blockchain*. Daje on dużą dozę anonimowości i umożliwia przechowywanie

⁵² Projekt ustawy o kryptoaktywach, art. 41.

⁵³ Ustawa z dnia 9 września 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych (Dz. U. 2024 r., poz. 295).

⁵⁴ Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (Dz. U. 2024 r., poz. 226).

⁵⁵ Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz. U. 2023 r., poz. 2805).

⁵⁶ Projekt ustawy o kryptoaktywach, art. 85 i 86.

i pomnażanie swoich wypracowanych środków finansowych w tokenach, które można swobodnie transferować do dowolnego miejsca na świecie, ponosząc jedynie niewielkie opłaty transakcyjne i nie potrzebując w zasadzie podmiotów pośredniczących. Duża doza wolności to także liczne ryzyka, takie jak nieodwracalny błąd mogący skutkować utratą środków, padnięcie ofiarą oszustwa czy złe oszacowanie ryzyka i wejście w projekt, który okaże się nie mieć rozwiązań technologicznych, które obiecywał.

Stanowi on także dobrą tarczę przed nadmiernym uciskiem fiskalnym i pewną alternatywę dla obecnego systemu finansowego opartego o dług. Nie jest remedium na wszystkie bolączki, a zwłaszcza na nadmierny fiskalizm państwowy – może jedynie niwelować najbardziej skrajne przypadki opodatkowania. Jest jednak dostępną alternatywą, którą warto znać i w miarę posiadanych środków finansowych korzystać.

Obecnie wejście instytucji bankowych oraz dużych funduszy inwestycyjnych sprawiło, że zaufanie do rynku mocno wzrosło, a ETFy tylko usankcjonowały nowy status kryptoaktywów. Sumptem do działań legislacyjnych dla UE była popularyzacja tego rynku oraz potencjału, jaki on w sobie ma. Szczególnie duży nacisk położono na podmioty oferujące szeroką gamę usług i działające na rynku kryptoaktywów. Wprowadzono także Rozporządzeniem MiCA potrzebę uzyskania stosownego zezwolenia na emisję konkretnej grupy aktywów i dokonano podziału oraz ich zdefiniowania.

Ustawodawca unijny, mimo deklarowania przychylności dla innowacji, jakie wiążą się z technologią *blockchain*, zawarł szereg unormowań, które będą stanowiły bardzo poważne bariery wejścia dla nowych podmiotów. Można do nich zaliczyć sporą barierę finansową oraz wysoki poziom ryzyka karnego w związku z prowadzeniem działalności w tym obszarze.

Należy, co prawda docenić jasne zdefiniowanie tematu kryptoaktywów, ujednoczenie norm związanych z marketingiem i całą otoczką informacyjną oraz wskazanie czyją własnością są kryptoaktywa, a także ochronę przed niewypłacalnością podmiotów. Dają one większą dozę pewności obrotu i bezpieczeństwa pojedynczym inwestorom.

Możliwe najbardziej opresyjną i niebezpieczną dla podmiotów znajdujących się po stronie „producentów” rynku kryptoaktywów prezentuje aktualny projekt ustawy o kryptoaktywach. Traktuje podmioty małe i słabe finansowo na równi z tymi o ugruntowanej pozycji i zapleczu kapitałowym, tym samym skazuje te pierwsze na porażkę już na starcie. Brak ułatwień i wprowadzenia swoistej „piaskownicy/inkubatora” innowacji należy traktować jako skrajnie niekorzystny dla polskich podmiotów, które będą zmuszone do rozpoczęcia działalności w bardziej sprzyjającym

środowisku prawnym. Nadmierne koszty oraz ryzyko karne, jakie ciąży na m.in. członkach zarządu w wypadku firm prowadzonych jako spółki, będzie dodatkowym czynnikiem zniechęcającym. Będzie to oznaczało, że Polacy staną się konsumentami kryptoaktywów, a nie ich producentami. Dodatkowo niekonsekwencja definicyjna może być przyczynkiem do powstania różnych interpretacji przepisów przez np. podmioty podatkowe, z czego mogą wyniknąć niepotrzebne problemy. Warto zatem, by projekt ustawy został jeszcze raz dogłębnie zrewidowany i w stosownym zakresie zmieniony. Kryptoaktywa to przyszłość, warto by była ona również udziałem Polski i Polaków.

Bibliografia

Davidson James D., William Rees-Mogg, *Suverain indyvidual*. New York: Simon & Schuster, 1997.

Marszałek Paweł, „Kryptowaluty – pojęcie, cechy, kontrowersje” *Studia BAS*, nr 1 (2019): 105-125.

Misiura Michał, *Kolejna zmarnowana szansa dla Polski „Mam jedną radę – zarejestrować się za granicą”*. <https://www.bankier.pl/wiadomosc/Kolejna-zmarnowana-szansa-dla-rozwoju-Polski-Mam-jedna-rade-zarejestrowac-sie-za-granica-8759408.html>.

Zerelik Maciej, *Czym jest technologia blockchain i jak działa?*. <https://fintechportal.pl/co-to-blockchain/>.



DARIA KOWALSKA

Odpowiedzialność społeczna spółdzielni a przedsiębiorczość. Realizacja misji społecznej przy jednoczesnym osiągnięciu celów biznesowych

Social Responsibility of Cooperatives versus Entrepreneurship. Achieving the Social Mission while Achieving Business Goals

Abstract

The current economic model operating in Poland is a market economy. Like any type of state's behaviour towards the economy, it has advantages and disadvantages. Its disadvantage is the phenomenon of exclusion of a particular, not insignificant part of society – such as addicts, the long-term unemployed, or people with disabilities. It is causing structural unemployment in entire areas. In turn, it contributes to the accumulation of negative moods, tensions, conflicts, and polarization in society. Previous actions the legislator took to offset these negative effects, especially the numerous attempts to reintegrate socially excluded people into the labour market, have not yielded satisfactory results. The answer to these problems may be the development of social entrepreneurship, i.e. social cooperatives. Thus, it is worth considering whether it is possible for social cooperatives to simultaneously carry out their social missions so that, at the same time, they make more and more profit and thus achieve further business goals.

KEYWORDS: social cooperative, entrepreneurship, business goals, profit

SŁOWA KLUCZOWE: spółdzielnia socjalna, przedsiębiorczość, cele biznesowe, zysk

DARIA KOWALSKA – magister prawa, Uniwersytet Rzeszowski,
ORCID – 0009-0008-4297-650X, e-mail: dariakowalskao405@gmail.com

1 | Działalność spółdzielni socjalnych

Spółdzielnia socjalna jest jednostką organizacyjną, która łączy prowadzenie działalności gospodarczej z ograniczeniem marginalizacji poszczególnych grup społecznych, w celu m.in. zwalczania wykluczenia zawodowego^[1]. Ustawa z dnia 27 kwietnia 2006 roku o spółdzielniach socjalnych nie definiuje formy spółdzielni^[2]. Jednocześnie wskazując, że w sprawach w niej nieuregulowanych do spółdzielni socjalnej stosuje się przepisy ustawy z dnia 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze^[3]. Przedmiotem działalności spółdzielni socjalnej zgodnie z art. 2 ustawy o spółdzielniach socjalnych jest prowadzenie wspólnego przedsiębiorstwa opierającego się na osobistej pracy członków oraz pracowników spółdzielni socjalnej^[4]. Warto podkreślić, że użyty przez ustawodawcę termin „przedsiębiorstwo” ma charakter funkcjonalny, co równocześnie oznacza obowiązek prowadzenia zorganizowanej działalności gospodarczej, w której członkowie danej spółdzielni uczestniczą osobiście^[5]. Spółdzielnia socjalna jest więc podmiotem, którego celem jest nie tylko zaspokajanie interesów indywidualnych czy grupowych. Ma ona zaspokajać również interes społeczny. Realizowanie wskazanych celów społecznych przez fundacje socjalną nie jest możliwe bez prowadzenia działalności gospodarczej i tym samym osiąganych zysków z tego tytułu. To właśnie od zysków w dużym stopniu będzie zależeć ich realizacja.

Ustawa Prawo przedsiębiorców uzależnia sklasyfikowanie danej aktywności podmiotu, jako tej o charakterze działalności gospodarczej, od kilku cech. Dodatkowo, wszystkie cechy powinny być spełnione łącznie^[6]. Te cechy to:

1. zorganizowany charakter
2. ciągłość działalności

¹ Tadeusz Kocowski, „Spółdzielnia socjalna jako przedsiębiorca wykonujący działalność społeczną użyteczną” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo*, t. 329 (2019): 312.

² Dz. U. 2006 r., Nr 94, poz.651.

³ Dz. U. 1982 r., Nr 30, poz.210.

⁴ Dz. U. 2023, r., poz. 0.802.

⁵ Por. Barbara Godlewska-Bujok, Cezary Miżjewski, Agnieszka Muzyka, *Ustawa o spółdzielniach socjalnych. Komentarz* (Warszawa: Departament Ekonomii Społecznej i Solidarnej, 2018), 19.

⁶ Dz. U. 2024 r., poz. 236.

3. działalność wykonywana we własnym imieniu
4. zarobowy cel działalności

Podkreśla się, że cechy te nie mają charakteru jednoznacznie określonego. Wymagają szerszej interpretacji, aby w sposób prawidłowy sklasyfikować zakres desygnatów pojęcia – działalności gospodarczej – użytego przez ustawodawcę. W literaturze opisującej to zagadnienie. Podkreśla się, że zarobkowy cel działalności jest postrzegany jako działalność zarobkowa o charakterze subiektywnym, tzn. działalność prowadzona w celu osiągnięcia zysku^[7]. Działalność gospodarcza prowadzona przez przedsiębiorcę nastawiona na zysk, niejednokrotnie zysków nie przynosi. Jest narażona na ryzyko nieosiągnięcia z niej przychodów. Nie wyklucza to faktu, że była ona prowadzona w celach zarobkowych. Uchwała Sądu Najwyższego również potwierdza, że kryterium dochodowości nie jest determinantem zaliczenia danej aktywności do działalności gospodarczej^[8]. Powszechne jest zjawisko, że podmioty zaliczane do sfery użyteczności publicznej pokrywają zaledwie koszty własne prowadzonej działalności gospodarczej. Podkreśla się fakt, że istnieje odmienny od wyżej przedstawionego pogląd. Mianowicie, że działanie w celu osiągnięcia zysku nie jest niezbędnym przymiotem, aby w rozumieniu art. 43(1) k.c. być przedsiębiorcą^[9].

Nie ulega wątpliwości, że osoba prowadząca spółdzielnię socjalną jest przedsiębiorcą i musi mierzyć się z jej dualistycznym charakterem. Łączyć realizację misji społecznej z jednoczesnym osiągnięciem celów biznesowych. Ten fakt nie wpływa na to, że jest ona wpisywana do KRS, do rejestru przedsiębiorców. Wpis jest obligatoryjny. Natomiast ze względu na specyfikę wykonywanych przez nią zadań konieczne stało się, aby ustawodawca wprowadził również ograniczenia związane z osobami, które taką spółdzielnię chciałby założyć oraz jej członkami. Liczba członków spółdzielni została ograniczona do 50 osób. Co więcej, warto podkreślić, że osoby posiadające status członka spółdzielni są bez wątpienia ich pracownikami. Konsekwencją tego jest okoliczność, że spółdzielnie socjalnie mogą być kategoryzowane tylko jako mali lub średni przedsiębiorcy (nie dotyczy to przypadków, w których założycielami spółdzielni są organizacje

⁷ Marek Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej* (Warszawa: C.H. Beck, 2005), 37.

⁸ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 listopada 1992 roku, sygn. III CZP 134/92, OSNCP 1993, nr 5, poz. 79.

⁹ Dz. U. 1964 r., Nr 16, poz. 93.

pozarządowe, kościelne osoby prawne, a także jednostki samorządu terytorialnego). Wprawdzie nie istnieją przepisy, które wprost zakazywałyby zatrudnienia pracowników nieposiadających statusu członka spółdzielni socjalnej. Instytucja spółdzielni została bowiem skonstruowana przez ustawodawcę w taki sposób, aby jej pracownikami z reguły byli jej członkowie^[10]. Warto jednak zauważyć, że art. 15 ustawy o spółdzielniach socjalnych stanowi, iż może ona zatrudniać pracowników, którzy nie posiadają statusu członka spółdzielni, z pewnymi zastrzeżeniami^[11].

2 | Funkcjonowanie spółdzielni socjalnych

Spółdzielnia socjalna, będąca podmiotem związanym w sposób bezpośredni z prowadzeniem działalności gospodarczej, funkcjonuje tak jak inne przedsiębiorstwa w warunkach gospodarki rynkowej. Podlega ona funkcjonującym tam zasadom. Wymaga więc trafionego pomysłu, kompletnego planu biznesowego, a także działania charakteryzującego się wzajemnym zaufaniem. Działalność spółdzielni socjalnych jest bardzo szeroka i swoim zakresem obejmuje różnorakie branże i kategorie działań. Według Informacji o funkcjonowaniu spółdzielni socjalnych działających na podstawie ustawy z dnia 27 kwietnia 2006 r. o spółdzielniach socjalnych za okres 2020-2021 wynika, że 44 na 100 spółdzielni socjalnych prowadziło działalność gospodarczą w takich branżach, jak: handel hurtowy i detaliczny, przetwórstwo przemysłowe, jak również usługi administrowania i działalność wspierająca. Co ciekawe w 2021 roku jedynie 0,08% spółdzielni socjalnych znalazło się w stanie likwidacji^[12]. Zestawienie wyżej przedstawionych danych z sektorem przedsiębiorstw komercyjnych uwidacznia znacznie wyższą stabilność w funkcjonowaniu działalności gospodarczej w formie spółdzielni socjalnej^[13].

¹⁰ Kocowski, „Spółdzielnia socjalna”, 317.

¹¹ Por. Dz. U. 2023 r., poz. 0.802.

¹² Informacja o funkcjonowaniu spółdzielni socjalnych działających na podstawie ustawy z dnia 27 kwietnia 2006 r. o spółdzielniach socjalnych za okres 2020-2021 r.

¹³ Por. Informacja o funkcjonowaniu spółdzielni socjalnych działających na podstawie ustawy z dnia 27 kwietnia 2006 r. o spółdzielniach socjalnych za okres 2020-2021, 19-20.

Brak zrozumienia spółdzielczości socjalnej jest jednym z kluczowych problemów ich funkcjonowania, czego konsekwencją jest nikłe zainteresowanie spółdzielczością socjalną wśród reprezentantów władz samorządowych^[14]. Zaangażowanie i współpraca jak najliczniejszej grupy podmiotów o charakterze samorządowym jest niezbędna, by spółdzielnie socjalne prowadzące działalność gospodarczą mogły efektywnie i efektownie się rozwijać, a tym samym realizować zadania społeczne. Kooperacja z lokalnym samorządem nie powinna opierać się wyłącznie na charytatywnym wsparciu w postaci przekazania środków. Przykładem pożądaną i przede wszystkim skutecznej pomocy jest udostępnianie przez władze samorządowe terenu lub lokalu na korzystnych warunkach. Gmina bądź powiat posiadają również możliwość ustanawiania – tzw. „klauzul społecznych”. Pozwalają one wprowadzać przez zamawiających dodatkowe warunki w dostępie do zamówienia publicznego lub w jego realizacji. Stosowanie klauzul społecznych pozwala osiągać dodatkowe korzyści społeczne, wzmacniając przedsiębiorczość socjalną. Przedstawione działania to jedynie przykłady, które powinny być wykorzystywane przez samorzady, aby wspierać przedsiębiorczość społeczną.

3 | Zakończenie

Podsumowując, spółdzielnie socjalne stanowią istotną część polskich podmiotów gospodarczych, posiadając swój dualistyczny charakter. Łączą przedsiębiorczość z niemniej ważną realizacją misji społecznej. Z kolei ich założyciele to pełnoprawni przedsiębiorcy. Jednakże z uwagi na charakter zadań realizowanych przez spółdzielnie socjalne ustawodawca wprowadza pewne ograniczenia w związku z osobami zakładającymi spółdzielnie oraz jej członkami. Działalność gospodarcza w formie spółdzielni socjalnej charakteryzuje się również wyższą stabilnością niż ta prowadzona w formie przedsiębiorstw stricte komercyjnych. Natomiast, aby przedsiębiorczość społeczna rozwijała się dynamicznie, niezbędne jest przemyślane, włączanie się władz samorządowych w takie formy aktywności. Nie wystarczające

¹⁴ Informacja o funkcjonowaniu spółdzielni socjalnych działających na podstawie ustawy z dnia 27 kwietnia 2006 r. o spółdzielniach socjalnych za okres 2010-2011 r.

wydają się słowne zapewnienia i popieranie inicjatyw. Istnieje potrzeba faktycznych działań. Odpowiedzialne kupowanie usług oferowanych przez spółdzielnie socjalne pozwoli im realizować jeszcze więcej zadań o charakterze społecznym jednocześnie osiągając satysfakcjonujące wyniki finansowe.

Bibliografia

- Godlewska-Bujok Barbara, Cezary Miżjewski, Agnieszka Muzyka, *Ustawa o spółdzielniach socjalnych. Komentarz*. Warszawa: Departament Ekonomii Społecznej i Solidarnej, 2018.
- Kawa Marta, Kuźniar Wiesława, „Spółdzielnie socjalne jako instytucje odpowiedzialności społecznej” *Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy*, nr 48 (2016): 389-400. <https://doi.org/10.15584/nsawg.2016.4.29>.
- Kocowski Tadeusz, „Spółdzielnia socjalna jako przedsiębiorca wykonujący działalność społeczną użyteczną” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo*, t. 329 (2019): 311-321. <https://doi.org/10.19195/0524-4544.329.25>.
- Szydło Marek, *Swoboda działalności gospodarcze*, Warszawa: C.H. Beck, 2005.



TOMASZ SZANCIŁO

Sytuacja procesowa członków konsorcjum

Procedural Position of Consortium Members

Abstract

The procedural position of the consortium members is a complex issue that must be considered separately from the capacity to be sued and the right to sue. In the first case, the liability of the consortium members as debtors in any situation gives rise to their ordinary substantive joint participation in civil proceedings. In the second case, their situation depends on the nature of the consortium agreement and whether the agreement concluded with the investor contains provisions concerning his liability towards the consortium members. If the consortium is a civil partnership, all members of the consortium have a joint right to sue in order to enforce a claim included in the joint property of the partnership, and from the moment of the dissolution of the partnership, each member of the consortium has the right to sue in respect of its fractional share (Article 875 § 1 of the Civil Code). If the consortium doesn't constitute a civil law partnership, the procedural situation of the consortium members depends on whether the service provided by the client (investor) is of a divisible or indivisible nature by its nature or by the will of the parties, or whether the parties include a provision on the solidarity (joint and several obligations) of the creditors in the public contract.

SŁOWA KLUCZOWE: konsorcjum,
inwestor, legitymacja
czynna, legitymacja bierna,
współuczestnictwo procesowe,
spółka cywilna

KEYWORDS: consortium, investor,
right to sue, capacity to be sued,
joint participation in civil law
proceedings, civil law partnership

TOMASZ SZANCIŁO – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Europejskiej Wyższej Szkoły Prawa i Administracji w Warszawie,
ORCID – 000-0001-6015-6769, e-mail: tszancilo@ewspa.edu.pl

1 | Wprowadzenie

Sytuacja procesowa członków konsorcjum wyznaczana jest możliwością dochodzenia roszczeń przez nich i przeciwko nim. Z prawa unijnego nie wynika przy tym obowiązek łącznego dochodzenia roszczeń przez wszystkich członków konsorcjum, materia ta została pozostawiona ustawodawstwu krajowym. Istotne jest, aby krajowe uregulowania nie uniemożliwiały lub nadmiernie nie utrudniały stosowania prawa wspólnotowego. Ma to miejsce szczególnie w przypadku, gdy prawo krajowe dopuszcza odmienne rozwiązania przyjmowane dla członków grupy wykonawców^[1]. Opracowanie zostanie ograniczone do najczęstszych przypadków konsorcjów, czyli zawiązywanych w postępowaniach o zamówienia publiczne.

Chociaż art. 445 ust. 1 ustawy z 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych^[2] przewiduje, że wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego ponoszą solidarną odpowiedzialność za wykonanie umowy i wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy^[3], to słusznie przyjmuje się, że przepis ten przesądza wyłącznie o solidarności biernej takich wykonawców, nie rodzi jednak skutku w postaci solidarności czynnej po ich stronie, czyli np. możliwości solidarnego domagania się zapłaty wynagrodzenia od zamawiającego (inwestora)^[4]. Solidarność powstaje bowiem albo na podstawie przepisu ustawy, albo jest wynikiem czynności prawnej (art. 369 k.c.), przy czym nie można jej domniemywać^[5]. W prawie zamówień publicznych nie ma przepisu statuującego solidarność wierzycieli, nie przemawia za tym również istota

¹ Wyrok TSUE z 8 września 2005 r., C-129/04, FOREM, ECLI:EU:C:2005:521; pkt 77.

² T.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.; dalej: p.z.p.

³ Wyjątek zawarto w art. 445 ust. 2 p.z.p., a dotyczy zamówienia udzielonego w trybie partnerstwa innowacyjnego wykonawcom wspólnie ubiegającym się o udzielenie zamówienia; w takim przypadku konsorcjanci ponoszą odpowiedzialność za wykonanie umowy i wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy w części, którą wykonują zgodnie z umową zawartą między tymi wykonawcami.

⁴ Zob. np. wyrok SN z 17 września 2008 r., III CSK 119/08, OSNC 2009, nr 9, poz. 130; wyroki SA w Warszawie: z 18 lutego 2009 r., VI ACa 1152/08, i z 17 października 2013 r., I ACa 636/13; Jarosław Jerzykowski w: *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, red. Włodzimierz Dzierżanowski, Łukasz Jaźwiński, Jarosław Jerzykowski, Marta Kittel, Małgorzata Stachowiak (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), 1086.

⁵ Zob. np. postanowienie SN z 6 marca 2015 r., III CZP 113/14, OSNC-ZD 2016, nr 3, poz. 34; wyrok SN z 9 lipca 2015 r., I CSK 353/14.

stosunku prawnego konsorcjum (chyba że chodzi o spółkę cywilną). Jediną możliwością byłoby stosowne postanowienie w umowie zawartej przez konsorcjantów z inwestorem, w praktyce taka sytuacja jednak występuje bardzo rzadko.

Gdy mówimy o wspólności praw i obowiązków, których dotyczy spór sądowy, a więc w znaczeniu procesowym, nie decyduje brzmienie art. 72 § 1 pkt 1 k.p.c., ale norma materialnoprawna, czyli przepis ustawy lub istota spornego stosunku prawnego. Żaden inny przepis, w tym powołany art. 445 ust. 1 p.z.p., dotyczący jedynie solidarności biernej wykonawców, nie przemawia wprost za wspólną legitymacją czynną wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego (członków konsorcjum).

W związku z tym należy postawić tezę, że jedynie w przypadku konsorcjum będącego spółką cywilną konsorcjantom przysługuje łączna czynna legitymacja procesowa, zaś ich legitymacja bierna nie jest legitymacją łączną. W odniesieniu do pozostałych umów konsorcjum współuczestnictwo konieczne nie występuje w żadnej konfiguracji, a więc niezależnie od tego, czy konsorcjanci są powodami czy pozwanymi. Od tego zależą ich uprawnienia i gwarancje procesowe, przy czym znaczna część z nich ma walor uniwersalny, jak np. jawność postępowania^[6]. Rozważania będą przy tym dotyczyły wyłącznie tzw. konsorcjum zewnętrznego^[7], gdyż tylko w tym przypadku jest możliwe nabycie wspólnie roszczenia przez kilku konsorcjantów. W praktyce chodzi przede wszystkim o konsorcja budowlane, ale wszelkie uwagi odnoszą się do innych rodzajów konsorcjów.

⁶ Zob. szerzej Agnieszka Góra-Błaszczkowska, „Jawność postępowania według artykułu 6 EKPC i jej stosowanie przez sądy polskie. Uwagi na tle najnowszych zmian w kodeksie postępowania cywilnego” *Europejski Przegląd Prawa i Stosunków Międzynarodowych*, nr 1 (2022): 36 i n.

⁷ Jeżeli mamy do czynienia z konsorcjum wewnętrznym, każdy z konsorcjantów działa samodzielnie – zob. Teresa Mróz, Adam Opalski, Urszula Promińska w: *System Prawa Prywatnego*, t. IX, *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, red. Wojciech J. Katner (Warszawa: C.H. Beck, 2018), 1189-1190.

2 | Istota konsorcjum

Umowa konsorcjum nie została uregulowana w przepisach prawa międzynarodowego i polskim kodeksie cywilnym, ani nie została kompleksowo ujęta w innym akcie normatywnym. W prawie polskim do realizacji wspólnego przedsięwzięcia albo wprost do pojęcia „konsorcjum” odwołano się w: art. 58 p.z.p., art. 73 ustawy z 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe^[8], art. 2 pkt 3 i art. 24 ustawy z 26 czerwca 2014 r. o niektórych umowach zawieranych w związku z realizacją zamówień o podstawowym znaczeniu dla bezpieczeństwa państwa^[9], art. 14a i 15a ustawy z 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych^[10], art. 165 i 365 pkt 15 ustawy z 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym^[11], aczkolwiek nie w każdym akcie prawnym wprost wskazano na to pojęcie (mowa jest o wspólnym przedsięwzięciu czy federacji). Jeżeli chodzi o prawo europejskie, należy wskazać na art. 19 ust. 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/UE^[12], w której jest mowa o „grupie wykonawców”.

Konsorcjum stanowi przejaw potrzeb praktyki w odniesieniu do obrotu gospodarczego, stanowi szczególną formę wspólnego ubiegania się przez przynajmniej dwa podmioty o zamówienie publiczne. Jest to forma kooperacji przedsiębiorców, która pozwala na połączenie ich potencjałów ekonomicznych, gospodarczych i finansowych w celu ubiegania się o uzyskanie określonego zamówienia. Konsorcjanci korzystają ze swobody umów (swobody kontraktowej) w szerokim zakresie, a więc mogą ułożyć stosunek konsorcjum według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego (art. 353¹ k.c.). Mogą zatem zawrzeć umowę nazwaną (spółki cywilnej), ale również umowę nienazwaną (umowę konsorcjum), mając na uwadze zarówno stosunek wewnętrzny (między członkami konsorcjum), jak i stosunek zewnętrzny (między członkami konsorcjum a osobami trzecimi).

⁸ T.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 2488 ze zm.

⁹ T.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1218.

¹⁰ T.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 2554 ze zm.

¹¹ T.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 742 ze zm.

¹² Dz. Urz. UE L nr 94 s. 65 ze zm.

Ani w doktrynie, ani w judykaturze nie wypracowano jednolitej charakterystyki prawnej umowy konsorcjum. Zasadniczo przyjmuje się, że konsorcjum stanowi umowny stosunek prawny między przedsiębiorcami nakierowany na współdziałanie, w celu realizacji określonego przedsięwzięcia gospodarczego. W założeniu zatem umowa konsorcjum ma mieć charakter czasowy, ograniczony czasem trwania założonego zadania lub kilku zadań. Członkowie konsorcjum z góry zakładają, że łączący ich stosunek prawny nie jest trwały, przestanie istnieć, jeżeli nie uzyskają zamówienia publicznego (nie wygrają przetargu), albo po uzyskaniu takiego zamówienia zrealizują przedmiot umowy zawartej z inwestorem. Konsorcjum nie jest bytem prawnym, nie ma zdolności prawnej ani zdolności sądowej^[13], to członkowie konsorcjum są podmiotami praw i obowiązków, także stroną w znaczeniu procesowym. To oni ponoszą wspólnie ryzyko i uzyskują korzyści w związku z realizacją określonego przedsięwzięcia gospodarczego^[14]. Status wykonawcy uzyskują łącznie wszyscy przedsiębiorcy tworzący konsorcjum, ubiegający się wspólnie o udzielenie zamówienia^[15], nie mogą oni złożyć dwóch ofert cenowych co do tego samego przedmiotu zamówienia^[16].

Zróźnicowanie stanów faktycznych i prawnych uniemożliwia jednolitą kwalifikację prawną konsorcjum i ujęcie tego rodzaju umowy w jeden schemat. Wszystko zależy bowiem od tego, czy członkowie konsorcjum ujawnią na zewnątrz łączący ich stosunek prawny i w jaki sposób go ułożą. To pierwsze kryterium pozwala wyróżnić:

1. konsorcja jawne (zewnętrzne) – w stosunku zewnętrznym (wobec osób trzecich) występują wszyscy konsorcjanci we wspólnym imieniu, ponosząc wspólną odpowiedzialność, przy czym zwykle udzielają oni pełnomocnictwa jednemu z nich (liderowi konsorcjum), działającemu w ramach umowy konsorcjum;
2. konsorcja niejawne – na zewnątrz występuje jeden konsorcjant w imieniu własnym i jako zastępca pośredni;

¹³ Zob. np. postanowienie SN z 27 maja 2010 r., III CZP 25/10, Biul. SN 2010, nr 5.

¹⁴ Zob. szerzej Irena Skubiszak-Kalinowska, „Formy uczestnictwa w postępowaniu” *Przetargi Publiczne*, nr 12 (2012): 27 i n.

¹⁵ Zob. np. postanowienia KIO: z 22 grudnia 2014 r., KIO 2635/14, LEX nr 1647128, i z 31 grudnia 2014 r., KIO 2697/14, LEX nr 1650331.

¹⁶ Zob. wyrok KIO z 6 września 2013 r., KIO 2047/13, LEX nr 1408971; Anna Wójtowicz-Dawid w: *Zamówienia publiczne*, red. Piotr Bielarczyk, Wojciech Gonet, Anna Wójtowicz-Dawid (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), 118.

3. konsorcja wewnętrzne – konsorcjanci występują na zewnątrz samodzielnie, a umowa ogranicza się do postanowień dotyczących koordynowania działań poszczególnych uczestników^[17].

W przypadku tzw. konsorcjów budowlanych (inwestycyjnych) zwykle występują konsorcja zewnętrzne, gdy konsorcjanci określają w umowie zakres robót poszczególnych uczestników wykonujących powierzone zadanie samodzielnie i na własny koszt; funkcją umowy konsorcjum jest wówczas podział ryzyka wykonania kontraktu oraz podział obowiązków wynikających z tytułu udzielonej gwarancji jakości^[18].

Biorąc pod uwagę drugie kryterium, można mówić o konsorcjum jako spółce cywilnej^[19], jej „podtypie” lub konsorcjum o samodzielnym charakterze. W przypadku gdy z treści stosunku prawnego wynika, że umowa konsorcjum wykazuje istotne cechy (przedmiotowo istotne elementy) spółki cywilnej, należy do niej stosować przepisy kodeksu cywilnego o spółce cywilnej (art. 860 i n.). Jeżeli z umowy nie wynikają wszystkie cechy spółki cywilnej (w szczególności nie ma wspólnego majątku i więzi organizacyjnych), należy ją zakwalifikować jako umowę nienazwaną, niekiedy zbliżoną do spółki prawa cywilnego. Chociaż w orzecznictwie wyrażony jest pogląd, że jeżeli konsorcjum stanowi „podtyp spółki cywilnej”, można stosować *per analogiam* przepisy o spółce cywilnej, to jednak nie ma on uzasadnienia. Skoro bowiem konsorcjanci nie zawarli umowy spółki cywilnej, ale wybrali bardziej elastyczną formę współpracy, dostosowaną do ich potrzeb, decydować powinna umowa i zamiar stron, a nie przepisy regulujące spółkę cywilną. Jeżeli natomiast umowa konsorcjum w ogóle nie wykazuje cech umowy spółki, stosowanie przepisów o tej umowie nie powinno mieć miejsca.

Rozróżnia się również scentralizowane i zdecentralizowane konsorcja wykonawcze. Za konsorcjum scentralizowane uznawane jest takie, które przewiduje funkcję lidera z szerokimi uprawnieniami do reprezentowania konsorcjum jako całości w jego relacjach prawnych z inwestorem. Stosunek obligacyjny wynikający z umowy o udzielenie zamówienia publicznego kształtowany jest między tym konsorcjum (grupą konsorcjantów)

¹⁷ Zob. postanowienie SN z 6 marca 2015 r., III CZP 113/14.

¹⁸ Zob. wyrok SN z 20 listopada 2014 r., V CSK 177/14, „Monitor Prawa Bankowego” 2015, nr 10, s. 43.

¹⁹ Zob. wyroki SN: z 13 października 2011 r., V CSK 475/10, i z 28 października 2021 r., IV CSKP 48/21, Biul. SN IC 2021, nr 11.

a inwestorem w ten sposób, że poszczególni konsorcjanci są współwykonawcami wspólnego zadania inwestycyjnego w wielopodmiotowym, ale dwustronnym stosunku obligacyjnym (wewnętrzny podział robót między konsorcjantami jest obojętny dla zamawiającego). Z kolei w konsorcjum zdecentralizowanym poszczególni uczestnicy mogą działać samodzielnie i nawiązywać we własnym imieniu oraz na własny rachunek bezpośrednio stosunki obligacyjne z inwestorem. Zawierając z nim szczegółowe umowy uczestnicy konsorcjum mogą działać wprawdzie w ramach ogólnej umowy konsorcjum, jednakże we wskazanych w tej umowie granicach uczestnictwa we wspólnym przedsięwzięciu^[20].

3 | Legitymacja bierna konsorcjantów

Konsekwencje procesowe dla członków konsorcjum będą zatem uzależnione od ustalenia, z którym rodzajem konsorcjum mamy do czynienia, przy czym dotyczy to jedynie legitymacji czynnej. W przypadku legitymacji biernej zastosowanie ma – jak była o tym mowa – art. 445 p.z.p., statuujący w ustępie pierwszym solidarną odpowiedzialność konsorcjantów za wykonanie umowy i wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Ta odpowiedzialność rozciąga się również na roszczenia odszkodowawcze w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy w sprawie zamówienia publicznego, w tym o zapłatę kar umownych^[21]. Niewykonanie przez jednego ze konsorcjantów umowy zawartej przez niego z podwykonawcą stanowi jednocześnie nienależyte wykonanie umowy zawartej z inwestorem i rodzi odpowiedzialność kontraktową. Szkoda wierzyciela (inwestora) polega w takiej sytuacji na wystąpieniu uszczerbku spowodowanego koniecznością spełnienia na rzecz podwykonawcy świadczenia, do którego spełnienia zobowiązany był wykonawca (art. 647¹ § 1 k.c.). Z uwagi na treść art. 141 p.z.p. to roszczenie odszkodowawcze może zostać skierowane przeciwko wszystkim współwykonawcom^[22].

²⁰ Zob. wyroki SN: z 7 listopada 2014 r., IV CSK 95/14, OSNC 2015, nr 12, poz. 141; z 10 września 2015 r., II CSK 630/14; z 31 stycznia 2023 r., II CSKP 584/22, OSNC-ZD 2024, nr 1, poz. 4.

²¹ Zob. Marzena Jaworska w: *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, red. Marzena Jaworska (Legalis, 2023), art. 445, Nt 3.

²² Zob. wyrok SN z 17 września 2008 r., III CSK 119/08.

Ta odpowiedzialność odnosi się tylko do odpowiedzialności wykonawców wobec inwestora (i to tylko w przypadku postępowania organizowanego na podstawie przepisów tej ustawy), ale nie do stosunków prawnych łączących konsorcjantów z innymi osobami trzecimi, np. podwykonawcami, dostawcami. Odpowiedzialność konsorcjantów wobec tych osób jest kształtowana treściami umów zawartymi z nimi (a więc na podstawie przepisów kodeksu cywilnego).

Skoro wykonawcy ponoszą co do zasady solidarną odpowiedzialność, mamy do czynienia solidarnością bierną (art. 366 § 1 k.c.). Inwestor może zatem żądać wykonania umowy od wszystkich tych wykonawców łącznie lub od każdego z osobna, a zaspokojenie inwestora przez któregokolwiek z wykonawców zwalnia pozostałych w całości lub odpowiedniej części. Bez znaczenia jest przyjęta przez wykonawców, wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, forma prawna ich współpracy^[23], a więc czy jest to konsorcjum, czy spółka cywilna (przy czym w tym przypadku miałyby zastosowanie również art. 864 k.c.). Ponieważ – jak słusznie się przyjmuje – art. 445 § 1 p.z.p. ma charakter bezwzględnie obowiązujący^[24], strony (inwestor i konsorcjanci) nie mogą go wyłączyć ani ograniczyć (postanowienie takie będzie nieważne – art. 58 § 1 k.c.). Jeżeli natomiast konsorcjanci podzielią między sobą w umowie zadania wynikające z umowy zawartej z inwestorem, ma to skutek jedynie wewnętrzny, a więc dla ewentualnych rozliczeń i roszczeń regresowych między nimi.

Pomiędzy dłużnikami solidarnymi zachodzi współuczestnictwo materialne (art. 72 § 1 pkt 1 k.p.c.), oparte na obowiązkach im wspólnych^[25], ale jednocześnie obowiązki te wynikają z tej samej podstawy faktycznej i prawnej. Wskazuje się, że takie współuczestnictwo zachodzi wówczas, gdy współuczestnicy są związani niepodzielnością przedmiotu i prawa, czego skutkiem jest niepodzielność procesu^[26]. Słusznie jednak przyjmuje się, że o niepodzielności procesu można mówić jedynie w aspekcie przedmiotowym, ale nie w aspekcie podmiotowym, gdyż nie ma formalnych przeszkód do wytoczenia odrębnych procesów przeciwko każdemu

²³ Wyrok SN z 9 lutego 2024 r., II CSKP 1169/22.

²⁴ Zob. np. Edmund J. Nowicki w: *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Edmund J. Nowicki, Piotr Wiśniewski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023), 1355.

²⁵ Zob. np. postanowienie SN z 6 czerwca 2012 r., IV CZ 14/12, Legalis.

²⁶ Wacław Miszewski, „Spółuczestnictwo w postępowaniu spornym” *Nowy Proces Cywilny*, nr 9 (1933): 260.

ze współuczestników^[27]. W związku z tym, jeżeli inwestor pozwie tylko jednego z konsorcjantów lub niektórych z nich (do czego ma prawo), to nie ma mechanizmów procesowych, które by pozwalały na dopozwanie także pozostałych dłużników solidarnych wbrew ich woli^[28], nie ma bowiem zastosowania art. 195 k.p.c. Powód musi wytoczyć odrębne powództwo przeciwko kolejnemu konsorcjantowi. W takiej sytuacji można zastosować art. 219 k.p.c. (jeżeli nie zachodzą przesłanki uniemożliwiające zastosowanie tego przepisu, np. sprawy toczą się w różnych sądach). W przypadku uwzględnienia powództwa – o ile, oczywiście, sąd wie o drugiej sprawie – powinno zostać zawarte w drugim wyroku zastrzeżenie o solidarnej odpowiedzialności pozwanego z konsorcjantem, którego dotyczy pierwszy wyrok.

4 | Legitymacja czynna konsorcjantów

4.1. Poglądy orzecznictwa i doktryny

Można wyodrębnić dwa stanowiska w kwestii legitymacji czynnej konsorcjantów. Według pierwszego z nich porozumienie konsorcyjne nie wygasa z chwilą prawomocnego wykluczenia wykonawców z postępowania, a prawo zamówień publicznych statuuje łączny udział wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, także w sądowym postępowaniu o zwrot wadium. W związku z tym konsorcjanci są łącznie legitymowani w postępowaniu sądowym o zwrot wadium, nie ma natomiast takiego uprawnienia jedynie jeden z wykonawców, w tym lider konsorcjum. Nie pojedynczy współnicy, a wszyscy wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia stanowią łącznie właściwy podmiot praw i obowiązków. Okoliczność, który z nich i jakich środków opłacił wadium, pozbawiona jest znaczenia prawnego^[29]. W konsekwencji np. umowę przelewu wierzyciel-

²⁷ Joanna Mucha w: *System Postępowania Cywilnego*, t. 3A, *Postępowanie przed sądem pierwszej instancji. Podmioty postępowania*, red. Kinga Flaga-Gieruszyńska, Piotr Osowy (Warszawa: C.H. Beck, 2024), 204.

²⁸ Zob. wyrok SN z 6 grudnia 2000 r., III KKN 1352/00, Legalis.

²⁹ Zob. np. postanowienie SN z 7 maja 2010 r., III CZP 25/10, niepubl.; wyroki SN: z 13 października 2011 r., V CSK 475/10, LEX nr 1108492, i z 11 maja 2012 r., II CSK

ności nie może skutecznie zawrzeć tylko jeden konsorcjant, bo przysługuje ona niepodzielnie obu konsorcjantom.

W związku z tym wyrażono pogląd, że legitymację czynną konsorcjantów – z uwagi na utworzenie konsorcjum wykonawczego i zawarcie umowy o zamówienie publiczne – determinuje status konsorcjum jako jednolitego podmiotu uprawnień i obowiązków wynikających z tej umowy, co może przesądzać nie tylko łączną czynną legitymację konsorcjantów w sprawie przeciwko inwestorowi o zwrot zatrzymanego wadium, ale także ich legitymację w zakresie wynagrodzenia w związku z wykonaniem robót budowlanych przez jednego z konsorcjantów. Wspólność wierzytelności konsorcjantów o zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wyłącza możliwość dochodzenia tej wierzytelności w całości lub w części przez jednego konsorcjanta. Sama podzielność wierzytelności wspólnej w rozumieniu przedmiotowym (art. 379 § 2 k.c.) nie zmienia tej sytuacji i nie prowadzi do podzielności w sferze możliwości dochodzenia wynagrodzenia od inwestora^[30]. W doktrynie natomiast to stanowisko odniesiono przede wszystkim do wykonawców tworzących konsorcjum będące spółką cywilną^[31].

Zgodnie z drugim stanowiskiem z istnienia umowy konsorcjum nie musi wynikać współuczestnictwo konieczne po stronie powodowej, ponieważ nie można stawiać znaku równości między spółką cywilną (art. 860 i n. k.c.) a konsorcjum w rozumieniu przepisów prawa zamówień publicznych. Nie ma podstaw do automatycznego kwalifikowania wszystkich umów konsorcjum jako umów spółki cywilnej, jest to bowiem uzależnione od zawarcia w takiej umowie cech konstrukcyjnych umowy spółki cywilnej^[32]. Generalnie zatem rozstrzygnięcie kwestii legitymacji procesowej uczestników konsorcjum zależy od okoliczności konkretnego przypadku i postanowień umownych^[33]. Oznacza to, że po wykazaniu zasadności powództwa tylko

491/11, LEX nr 1238084; wyrok SA w Warszawie z 30 marca 2021 r., VI ACa 924/19, LEX nr 3263145.

³⁰ Zob. wyrok SN z 7 listopada 2014 r., IV CSK 95/14, i powołane tam orzecznictwo.

³¹ Zob. np. Janusz A. Strzępka, „Konsorcjum budowlane – wybrane zagadnienia prawne” *Monitor Prawniczy*, nr 14 (2012): 739-740; Andrzej Herbet w: *System Prawa Prywatnego*, t. XVI, *Prawo spółek osobowych*, red. Andrzej Szajkowski (Warszawa: C.H. Beck, 2016), 844-845.

³² Zob. wyrok SN z 23 września 2016 r., II CSK 27/16, LEX nr 2151414 i powołane tam orzecznictwo.

³³ Zob. np. Marcin Spyra, Stanisław Włodyka w: *System Prawa Handlowego*, t. V, *Prawo umów handlowych*, red. Stanisław Włodyka, Andrzej Szumański (Warszawa: C.H. Beck, 2017), 869; Mróz, Opalski, Promińska w: *System*, t. IX, 1193-1194.

przez jednego z powodów (tego, który udowodniłby, iż to jemu wyłącznie służy dochodzona wierzytelność), zachodzi konieczność uwzględnienia powodztwa również na rzecz tych powodów, którzy nie wykazali żadnego prawa podlegającego ochronie na drodze cywilnoprawnej, to jest jakiegokolwiek wierzytelności względem związanej z realizacją zamówienia publicznego od strony pozwanej w procesie, czego nie sposób wywieść z obowiązującego prawa^[34]. Członkowie konsorcjum, którzy nie wykonali robót budowlanych i nie przysługuje im z tego tytułu wynagrodzenie, nie mają interesu prawnego i faktycznego w dochodzeniu roszczenia od zamawiającego. Fakt zawarcia porozumienia wykonawczego wyłącznie pomiędzy wierzycielami – stronami konsorcjum nie wyłącza skutków podzielności świadczenia, a odnośnie do rozmiaru poszczególnych części świadczenia decydujące znaczenie ma umowa stron. Jednocześnie cechy świadczenia podzielnego powodują, że wyznaczenie rozmiaru poszczególnych części nie wpływa na dług w sposób naruszający interes dłużnika^[35].

W tym drugim przypadku, w okolicznościach konkretnej sprawy, nie znajduje zastosowania pogląd, że wspólnik spółki cywilnej nie jest legitymowany do dochodzenia wierzytelności wchodzącej w skład majątku wspólnego wspólników tej spółki^[36], a więc że wszyscy wspólnicy istniejącej spółki cywilnej mają łączną legitymację do dochodzenia wierzytelności wchodzącej w skład majątku wspólnego tej spółki. Nie należy zapominać, że wspólność łączna stanowi wyjątek w prawie polskim, jest przewidziana tylko dla majątku wspólnego małżonków objętych wspólnością ustawową (art. 35 i 42 k.r.o.) i majątku wspólników spółki cywilnej (art. 863 k.c.). Tak więc jedynie w przypadku, gdy umowa konsorcjum stanowi *de facto* umowę spółki, do której mają zastosowanie art. 860 i n. k.c., wierzytelności członków konsorcjum są objęte wspólnością łączną ze wszelkimi tego konsekwencjami, w innym bowiem razie wspólność praw konsorcjantów należy rozpatrywać na zasadach ogólnych. Nie można przy tym pominąć, że w doktrynie prezentowany jest pogląd, iż może istnieć spółka cywilna bez majątku wspólnego wspólników, pierwotnego, tj. powstałego z wkładów, lub wtórny, tj. powstałego z praw nabytych w czasie trwania spółki^[37]. Taki pogląd nie ma uzasadnienia w odniesieniu do umowy konsorcjum,

³⁴ Wyrok SA w Katowicach z 26 października 2012 r., V ACa 188/12.

³⁵ Wyrok SA w Warszawie z 5 grudnia 2013 r., VI ACa 677/13, LEX nr 1504537.

³⁶ Uchwała SN z 9 lutego 2011 r., III CZP 130/10, OSNC 2011, nr 9, poz. 100.

³⁷ Zob. Tomasz Sójka, Robert Szyszko w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, Art. 627–1088, red. Maciej Gutowski (Warszawa: C.H. Beck, 2019), art. 863, Nb 1.

gdyż wówczas wszystkie umowy konsorcjum należałoby uznać za umowy spółki, podczas gdy konsorcjantom chodzi zwykle o realizację określonego przedsięwzięcia, podejmowaną *ad hoc*^[38], a nie współpracę o trwałszym charakterze i to w „formie” przewidzianej przepisami prawa. W związku z tym umowa konsorcjum, która nie przewiduje wniesienia wkładów lub wspólnego majątku i zostaje zawarta w celu realizacji konkretnego przedsięwzięcia, nie stanowi umowy spółki, lecz umowę nienazwaną^[39]. Należy postulować zachowanie nazw „konsorcjum” i „umowa konsorcjum” dla umów niespełniających kryteriów umożliwiających uznanie ich za umowy spółki^[40]. W konsekwencji tylko w przypadku, gdy strony zawrą umowę, która spełnia wymogi stawiane umowie spółki cywilnej, konsorcjum należy zakwalifikować jako taką spółkę. Innymi słowy, umowy spółki cywilnej nie można domniemywać, a interpretacji umowy należy dokonywać na rzecz umowy konsorcjum niebędącego taką spółką.

Pierwszy pogląd nie ma uzasadnienia (o czym będzie mowa poniżej). Należy przyjąć, że w przypadku konsorcjum będącego spółką cywilną wszyscy konsorcjanci mają łączną legitymację do dochodzenia wierzytelności wchodzącej w skład majątku wspólnego tej spółki, a od chwili rozwiązania spółki każdemu przysługuje legitymacja procesowa co do odpowiedniej części ułamkowej (art. 875 § 1 k.c.), wynikającej z umowy konsorcjum. W przypadku konsorcjum niebędącego spółką cywilną każdy z konsorcjantów może dochodzić roszczeń zgodnie z umową konsorcjum.

4.2. Konsorcjum będące spółką cywilną

Jeżeli wykonawcy zawrą (w praktyce wyjątkowo) umowę spółki cywilnej, ewentualnie umowę, do której *per analogiam* należy stosować przepisy o spółce cywilnej, po stronie powodów (konsorcjantów) zachodzi współuczestnictwo jednolite (art. 73 § 2 k.p.c.) znajdujące podstawę w przepisach kodeksu cywilnego o spółce cywilnej, będące jednocześnie współuczestnictwem koniecznym^[41]. Źródłem takiego współuczestnictwa jest prawo

³⁸ Zob. Tomasz Niepytalski, *Konsorcjum. Umowa o współpracy gospodarczej* (Warszawa: Difin, 2011), 18.

³⁹ Zob. np. Łukasz Węgrzynowski, „Charakter współuczestnictwa procesowego członków konsorcjum” *Przegląd Sądowy*, nr 5 (2016): 35-36.

⁴⁰ Jędrzej M. Kondek, „Wierzytelności przysługujące konsorcjantom” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 4 (2022): 18.

⁴¹ Zob. Strzępka, *Konsorcjum*, 739.

materialne (stosunek prawny, z którego wynika dochodzone roszczenie, lub przepis ustawy^[42]). Współuczestnictwo, o którym mowa w art. 72 § 2 k.p.c., skutkuje tym, że po stronie powodowej muszą występować wszyscy konsorcjanci. Zgodnie z art. 195 § 1 i 2 k.p.c., jeżeli okaże się, że w charakterze powodów nie występują wszystkie osoby, których łączny udział w sprawie jest konieczny, sąd wezwie powoda (powodów), aby oznaczył w wyznaczonym terminie osoby niebiorące udziału w taki sposób, aby ich zawiadomienie było możliwe, a następnie zawiadamia je o toczącym się procesie, w wyniku czego te osoby mogą w ciągu dwóch tygodni od doręczenia zawiadomienia przystąpić do sprawy w charakterze powodów. Niemniej ten przepis nie ma zastosowania w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych (art. 458⁸ § 2 k.p.c.). Według przepisów o tym postępowaniu są rozpoznawane nie tylko spory pomiędzy członkami konsorcjum, nawet jeśli chodzi o spór dotyczący zaległości w zapłacie faktur między członkami konsorcjum, także w przypadku, gdy którakolwiek ze stron zaprzestała prowadzenia działalności gospodarczej^[43], ale również gdy pozwanym (zamawiającym) jest przedsiębiorca. Jeżeli któryś z powodów jest przedsiębiorcą będącym osobą fizyczną, może złożyć we właściwym terminie wniosek o pominięcie tych przepisów (art. 458⁶ § 1 i 2 k.p.c.) i wówczas art. 195 k.p.c. będzie mógł mieć zastosowanie. To samo dotyczy sytuacji, gdy taki wniosek złożyłby pozwany, co w praktyce można wykluczyć, skoro skutkiem niepełnej legitymacji (niezależnie po której stronie) jest oddalenie powództwa.

Podobnie art. 195 k.p.c. nie znajduje zastosowania w postępowaniu uproszczonym (art. 505⁴ § 1 k.p.c.), a także w postępowaniu apelacyjnym (art. 391 § 1 zd. 2 k.p.c.).

Inną kwestią jest sposób reprezentacji spółki cywilnej przez współnika, unormowany w art. 865 i 866 k.c., w świetle których każdy ze współników spółki cywilnej jest uprawniony do prowadzenia jej spraw w granicach zwykłego zarządu, chyba że coś innego wynika z umowy spółki lub uchwały współników. Chodzi tu o reprezentację współników mających łączną legitymację procesową. Prawo do reprezentacji nie legitymuje współnika do

⁴² Zob. np. Andrzej Zieliński, Kinga Flaga-Gieruszyńska w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. Andrzej Zieliński (Warszawa: C.H. Beck, 2019), art. 72, Nb 21; Ewa Rudkowska-Ząbczyk w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. Elwira Marszałkowska-Krześ, Izabella Gil (Legalis, 2024), art. 72, Nb 16.

⁴³ Izabella Gil w: *Regulacje służące usprawnieniu cywilnego postępowania rozpoznawczego*, red. Izabella Gil (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020), 178.

działania we własnym imieniu i na własną rzecz^[44]. Przed rozwiązaniem spółki wspólnik (konsorcjant) może zatem dochodzić wierzytelności objętej majątkiem wspólnym tylko na rzecz wszystkich wspólników. Dopiero po jej rozwiązaniu wspólnik spółki cywilnej uzyskuje samodzielną legitymację do dochodzenia na własną rzecz przypadającej mu części wierzytelności^[45].

4.3. Konsorcjum niebędące spółką cywilną

Współwłasność łączna związana jest zawsze ze stosunkiem podstawowym o charakterze osobistym, z którego *de facto* wynika. Przepisy ją regulujące będą zatem różne, w zależności od konkretnego stosunku podstawowego^[46]. Tak więc to z przepisu ustawy wynika, czy mamy do czynienia z taką współwłasnością (art. 196 § 2 zd. 1 k.c.). Konsorcjanci nie mogą ustalić ani między sobą, ani z inwestorem, że prawa wobec tego ostatniego będą im przysługiwały wszystkim łącznie (wspólność łączna). Umowa konsorcjum i umowa wykonawcza nie mogą być bowiem źródłem takiego stosunku (wyjątkiem jest opisana powyżej sytuacja, gdy konsorcjanci zawrą umowę spółki cywilnej).

Rozważania w tej materii należy zatem zacząć od art. 379 § 1 i art. 381 § 1 k.c., które odnoszą się do wielości wierzycieli, w zależności, czy mamy do czynienia ze świadczeniem podzielnym, czy świadczeniem niepodzielnym. Świadczenie jest podzielne, jeżeli może być spełnione częściowo bez istotnej zmiany przedmiotu lub wartości (art. 379 § 2 k.c.). W przypadku zobowiązań podzielnych każdy wierzyciel ma prawo tylko do należnej mu części świadczenia, przy czym jeżeli z okoliczności nie wynika nic innego, te części są równe. Wierzyciele będący stronami zobowiązania podzielnego nie mają prawa do wzajemnej reprezentacji na podstawie ustawy^[47]. Ponieważ podstawowym roszczeniem konsorcjantów w stosunku do zamawiającego jest żądanie zapłaty wynagrodzenia (i, ewentualnie, innych należności), wskazana zasada znajdzie zastosowanie. Niemniej

⁴⁴ Zob. np. wyroki SN: z 5 czerwca 1997 r., I CKN 70/97, OSNC 1997, nr 11, poz. 179, i z 28 listopada 2007 r., V CSK 288/07.

⁴⁵ Zob. na tle spółki cywilnej np. wyroki SN: z 6 listopada 2002 r., I CKN 1118/00, i z dnia 11 lutego 2009 r., V CSK 325/08.

⁴⁶ Magdalena Rzewuska w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Mariusz Załucki (Warszawa: C.H. Beck, 2023), 453.

⁴⁷ Bogusław Lackoroński w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Konrad Osajda, Witold Borysiak (Legalis, 2024), art. 379, Nt 18.

niektóre inne roszczenia, jak żądanie wydania placu budowy, mają charakter niepodzielny, a więc każdy z konsorcjantów może żądać spełnienia tego świadczenia (art. 381 § 1 k.c.). Chociaż są przedstawiane różne poglądy odnośnie do podzielności świadczeń, zasadne jest przyjęcie, że ta kwestia powinna być oceniana indywidualnie w każdej sprawie^[48]. Nie sposób podzielić poglądu wyrażonego w powołanym wyroku SN z 7 listopada 2014 r., IV CSK 95/14, że jeżeli uprawnionymi do otrzymania zapłaty wynagrodzenia zgodnie z umową o zamówienie publiczne są – na podstawie umowy konsorcjum – wszyscy konsorcjanci reprezentowani przez lidera konsorcjum, to chodzi o wspólną wierzytelność pieniężną i zamawiający może skutecznie zwolnić się wobec konsorcjum z obowiązku zapłaty za wykonane roboty budowlane, jeżeli wypłata taka nastąpi na rzecz wszystkich konsorcjantów, a nie tylko na rzecz jednego z nich, chociażby wykonał on prawidłowo powierzone mu w części roboty budowlane^[49]. Słusznie wskazuje się bowiem, że do określenia, czy świadczenie będzie dzieliło się na dłużników, będzie traktowane jako niepodzielne, czy zostanie wprost określone jako wynikające ze zobowiązania solidarnego, nie jest wystarczające porozumienie samych dłużników albo samych tylko wierzycieli^[50]. Odejście od zasad dotyczących podzielności świadczeń może nastąpić jedynie w umowie dotyczącej zamówienia publicznego, łączącej zamawiającego z konsorcjantami. Rozszerzona skuteczność praw względnych ma charakter wyjątkowy^[51], a umowy wywołują co do zasady skutek *inter partes*. Tak też jest w przypadku umowy konsorcjum, zatem ukształtowanie praw konsorcjantów w stosunku do inwestora, które nie znajdzie odzwierciedlenia w umowie z nim zawartej, będzie miało znaczenia jedynie w stosunku wewnętrznym konsorcjum, ale nie zmieni ogólnych reguł odpowiedzialności zamawiającego w stosunku do konsorcjantów. Nie ma zaś przeszkód, aby w umowie z inwestorem zawarto postanowienie, że świadczenie podzielne strony uznają za niepodzielne (ze wszystkimi konsekwencjami), a świadczenie niepodzielne uznają za podzielne (chyba że sprzeciwi się temu przedmiot świadczenia, np. nie będzie możliwe wydanie jedynie części placu budowy), a nawet, aby odpowiedzialność

⁴⁸ Zob. np. wyrok SN z 17 marca 2022 r., II CSKP 156/22, Legalis.

⁴⁹ Podobnie w powołanym wyroku z 20 listopada 2014 r., V CSK 177/14, SN przyjął, że źródła określenia procesowego kształtu współuczestnictwa uczestników konsorcjum należy poszukiwać m.in. w postanowieniach umowy konsorcjum.

⁵⁰ Kondek, *Wierzytelności*, 19.

⁵¹ Zob. szerzej Adam Brzozowski, Wojciech J. Kocot, Elżbieta Skowrońska-Bocian, *Prawo cywilne. Część ogólna* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2018), 234 i n.

zamawiającego w stosunku do konsorcjantów była oparta na art. 367 k.c. (solidarność wierzycieli).

Wbrew pierwszemu pogładowi powołanemu powyżej legitymacji czynnej konsorcjantów nie determinuje status konsorcjum jako jednolitego (łącznego) podmiotu uprawnień i obowiązków wynikających z tej umowy, skoro konsorcjum jest wyłącznie umową łączącą jego członków i to wyłącznie oni występują w stosunku umownym z zamawiającym. W wyniku zawarcia umowy konsorcjum, która nie ma przecież skutku *erga omnes*, nie powstaje nowy podmiot prawa cywilnego.

W konsekwencji mogą zachodzić różne sytuacje. Jeżeli świadczenie inwestora jest podzielne, każdy z konsorcjantów może dochodzić samodzielnie przysługującej mu części roszczenia – co do zasady każdemu z nich przysługują równe części, chyba że z umowy konsorcjum wynika inny podział (art. 379 § 1 k.c.). Mogą oni dochodzić wspólnie (ale nie łącznie) roszczeń, które im przysługują – wówczas zachodzi współuczestnictwo materialne „zwykłe”, oparte na wspólnej podstawie prawnej i faktycznej (art. 72 § 1 pkt 1 k.p.c.), niebędące współuczestnictwem koniecznym czy chociażby jednolitym. Tylko w wyniku woli powodów ich roszczenia zostaną objęte jednym pozwem.

Jeżeli świadczenie inwestora jest niepodzielne, każdy z konsorcjantów może żądać spełnienia całego świadczenia, chyba że inny członek konsorcjum wyrazi sprzeciw – wówczas dłużnik (inwestor) obowiązany jest świadczyć wszystkim wierzycielom łącznie albo złożyć przedmiot świadczenia do depozytu sądowego (art. 381 § 1 i 2 k.c.). W pierwszej sytuacji zachodzi współuczestnictwo jednolite po stronie powodowej, niebędące współuczestnictwem koniecznym. O ile bowiem nie jest wymagany udział wszystkich konsorcjantów (wierzycieli) w procesie, to wyrok, który zapadnie w sprawie, będzie dotyczył niepodzielnie ich wszystkich. W drugiej sytuacji (sprzeciwu) po stronie powodowej zachodzi współuczestnictwo konieczne, skoro dłużnik ma świadczyć łącznie wszystkim wierzycielom. Gdyby któryś z konsorcjantów nie występował w procesie, nie byłoby to możliwe. Skuteczne złożenie przez inwestora przedmiotu świadczenia (środków pieniężnych) do depozytu sądowego przed wytoczeniem przeciwko niemu powództwa oznacza, że nie może być uwzględnione powództwo o zasądzenie od niego kwoty odpowiadającej sumie pieniężnej złożonej do depozytu, gdyż zobowiązanie zostało wykonane (i to od daty złożenia przedmiotu świadczenia do depozytu sądowego), co powoduje jego

wygaśnięcie^[52]. Skutkuje to koniecznością ustalenia, który z członków konsorcjum jest uprawniony do odbioru tego przedmiotu.

Jeżeli w umowie wykonawczej strony zastrzegły (zgodnie z art. 369 k.c.) solidarną odpowiedzialność inwestora (co w praktyce zdarza się niezwykle rzadko), wówczas zastosowanie ma art. 367 § 1 k.c. Sytuacja zmieni się, jeżeli w umowie z inwestorem (na podstawie art. 353¹ k.c.) jeden z wykonawców (zwykle lider) zostaje upoważniony do odbioru całości świadczenia, mimo że świadczenie niepieniężne jest spełniane przez nich wspólnie. Wówczas dłużnik (inwestor) jest zobowiązany świadczyć temu wykonawcy (wierzycielowi), co wynika z art. 354 § 1 k.c., a ten wykonawca działa w imieniu własnym, ale na rzecz wszystkich pozostałych konsorcjantów. Spełnienie świadczenia pieniężnego do rąk innego konsorcjanta nie będzie prowadziło do zwolnienia zamawiającego z zobowiązania, chyba że wierzyciel (uprawniony konsorcjant) skorzystałby ze świadczenia (art. 452 k.c.)^[53]. W przypadku spełnienia przesłanek z art. 471 k.c. możliwa jest odpowiedzialność odszkodowawcza zamawiającego.

Natomiast tego rodzaju ustalenie (dotyczące odbioru świadczenia przez jednego z konsorcjantów) zawarte wyłącznie w umowie konsorcjum nie wiąże zamawiającego, który jest zobowiązany świadczyć na zasadach ogólnych.

5 | Podsumowanie

Jak wykazano, kwestie procesowe, w tym gwarancje w postępowaniu sądowym członków konsorcjum, należy rozważać odrębnie w zakresie legitymacji biernej i czynnej. O ile w przypadku pozwania konsorcjantów ich odpowiedzialność jako dłużników biernych w każdej sytuacji powoduje, że zachodzi po ich stronie współuczestnictwo materialne zwykłe, to jeżeli konsorcjanci są powodami, ich sytuacja zależy od tego, z jaką

⁵² Zob. wyroki SN: z 4 kwietnia 2007 r., V CSK 499/06; z 7 maja 2009 r., IV CSK 16/09; z 20 grudnia 2018 r., II CSK 748/17.

⁵³ Odmiennie Kondek, zdaniem którego jeżeli dłużnik będzie świadczył do rąk innych wierzycieli, to zwolni się ze świadczenia w granicach, w jakich mógł być dłużnikiem określonego wierzyciela zgodnie z art. 379 § 1 k.c. albo w myśl zasad rządzących solidarnością wierzycieli, ale naruszy swoje zobowiązanie do świadczenia do rąk określonej osoby (idem, *Wierzytelności*, 19).

umową konsorcjum mamy do czynienia i czy umowa zawarta z inwestorem zawiera ustalenia odnośnie do jego odpowiedzialności w stosunku do konsorcjantów, przy czym najprostsza sytuacja zachodzi wówczas, gdy konsorcjum stanowi *de facto* spółkę cywilną. W konsekwencji, w przypadku konsorcjum będącego spółką cywilną, wszyscy konsorcjanci mają łączną legitymację do dochodzenia wierzytelności wchodzącej w skład majątku wspólnego tej spółki, a od chwili rozwiązania spółki każdemu konsorcjantowi przysługuje legitymacja procesowa co do odpowiedniej części ułamkowej (art. 875 § 1 k.c.). W przypadku konsorcjum niebędącego spółką cywilną: (a) każdy z konsorcjantów może dochodzić roszczeń zgodnie z umową konsorcjum (należnej mu części) w przypadku świadczenia podzielonego; (b) każdy z konsorcjantów może żądać spełnienia całego świadczenia, jeżeli świadczenie zamawiającego jest niepodzielne (z natury świadczenia lub z woli stron); (c) może mieć miejsce solidarność wierzycieli (art. 367 k.c.), jeżeli w umowie o wykonanie zamówienia publicznego strony tak postanowią.

Bibliografia

- Brzozowski Adam, Wojciech J. Kocot, Elżbieta Skowrońska-Bocian, *Prawo cywilne. Część ogólna*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2018.
- Góra-Błaszczkowska Agnieszka, „Jawność postępowania według artykułu 6 EKPC i jej stosowanie przez sądy polskie. Uwagi na tle najnowszych zmian w kodeksie postępowania cywilnego” *Europejski Przegląd Prawa i Stosunków Międzynarodowych*, nr 1 (2022): 36-55.
- Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Konrad Osajda, Witold Borysiak. Legalis, 2024.
- Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Mariusz Załucki. Warszawa: C.H. Beck, 2023.
- Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, Art. 627-1088, red. Maciej Gutowski. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, 2019.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. Andrzej Zieliński, Warszawa: C.H. Beck, 2019.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. Elwira Marszałkowska-Krześ, Izabella Gil, Legalis, 2024.
- Kondek Jędrzej M., „Wierzytelności przysługujące konsorcjantom” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 4 (2022): 15-22.

- Miszewski Waclaw, „Spółuczestnictwo w postępowaniu spornym” *Nowy Proces Cywilny*, nr 9 (1933): 257-264.
- Niepytalski Tomasz, *Konsorcjum. Umowa o współpracy gospodarczej*. Warszawa: Difin, 2011.
- Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, red. Edmund J. Nowicki, Piotr Wiśniewski. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023.
- Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, red. Marzena Jaworska. Legalis, 2023.
- Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, red. Włodzimierz Dzierżanowski, Łukasz Jaźwiński, Jarosław Jerzykowski, Marta Kittel, Małgorzata Stachowiak. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Regulacje służące usprawnieniu cywilnego postępowania rozpoznawczego*, red. Izabella Gil, Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.
- Skubiszak-Kalinowska Irena, „Formy uczestnictwa w postępowaniu” *Przetargi Publiczne*, nr 12 (2012): 27-29.
- Strzępka Janusz A., „Konsorcjum budowlane – wybrane zagadnienia prawne” *Monitor Prawniczy*, nr 14 (2012): 738-744.
- System Postępowania Cywilnego*, t. IIIA, *Postępowanie przed sądem pierwszej instancji. Podmioty postępowania*, red. Kinga Flaga-Gieruszyńska, Piotr Osowy. Warszawa: C.H. Beck, 2024.
- System Prawa Handlowego*, t. V, *Prawo umów handlowych*, red. Stanisław Włodyka, Andrzej Szumański. Warszawa: C.H. Beck, 2017.
- System Prawa Prywatnego*, t. IX, *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, red. Wojciech J. Katner. Warszawa: C.H. Beck, 2018.
- System Prawa Prywatnego*, t. XVI, *Prawo spółek osobowych*, red. Andrzej Szajkowski, Warszawa: C.H. Beck, 2016.
- Węgrzynowski Łukasz, „Charakter współuczestnictwa procesowego członków konsorcjum” *Przegląd Sądowy*, nr 5 (2016): 25-38.
- Zamówienia publiczne*, red. Piotr Bielarczyk, Wojciech Gonet, Anna Wójtowicz-Dawid. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.



IWONA SZYMCZAK

Interes wspólny a interes grupowy we wspólnocie mieszkaniowej (na przykładzie uchwały dotyczącej zmiany ustawowego wskaźnika partycypacji w kosztach utrzymania nieruchomości wspólnej)

**Common Interest versus Group Interest in a Housing Community
(Based on the Example of a Resolution on Changing the Statutory
Participation Indicator in the Costs of Maintaining
a Common Property)**

Abstract

The subject of this paper is to present various property interests that may occur in a housing community. These are common interest (of the housing community), interest (individual) of the owner of the premises and group interest (common to several, but not all owners). The aim of the study is to explain how to distinguish common interest from group interest and how implementing the latter may lead to the violation of individual interest.

SŁOWA KLUCZOWE: interes majątkowy, lokal, wspólnota mieszkaniowa

KEYWORDS: property interest, premises, housing community

IWONA SZYMCZAK – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Szczecińskiego, ORCID – 0000-0002-5996-6075,
e-mail: iwona.szymczak@usz.edu.pl

1 | Uwagi ogólne

Przedmiotem tego opracowania są różne rodzaje interesów majątkowych, które mogą występować we wspólnocie mieszkaniowej. Wybór takiego tematu i przykładowej uchwały, na podstawie której ukazano na czym polega konflikt różnych interesów – współistniejących w ramach jednej wspólnoty mieszkaniowej – należy uzasadnić tym, że utrzymanie nieruchomości wspólnej wymaga dużych środków finansowych. Zobowiązani do ich uiszczenia są wszyscy właściciele, lecz podmiotem podejmującym decyzję (w formie uchwały) o kosztach utrzymania nieruchomości wspólnej jest wspólnota mieszkaniowa. Uchwały w niej podejmowane zapadają jednak tylko większością głosów liczoną według wielkości udziału w nieruchomości wspólnej (art. 23 ust. 2 u.w.l.^[1]). W pewnych okolicznościach może sprzyjać to patologiom, ponieważ istnieje duża pokusa niegospodarności i niecelowości wydatków.

Na wstępie przyjęto założenie, że we wspólnocie mieszkaniowej, obok dwóch kategorii interesu, tj. interesu wspólnego oraz interesów (indywidualnych) właścicieli lokali, występuje też forma interesu prawnego, który choć treściowo jest zbieżny z interesem indywidualnym, jednak ze względu na to, że jego realizacja jest możliwa jedynie przy wsparciu grupy właścicieli, będę dalej nazywać go „interese grupowym”. Należy zaznaczyć, że może się on (ten interes) ujawnić tylko przy pewnej konfiguracji struktury udziałów we współwłasności nieruchomości wspólnej. Analiza prawna, mająca na celu weryfikację przedstawionej powyżej hipotezy, będzie prowadzona na przykładzie uchwały o zmianie wskaźnika podziału kosztów utrzymania nieruchomości wspólnej. Badanie obejmie ustalenie, czy przy podejmowaniu wyżej wymienionej uchwały, może dojść do realizacji interesu grupowego (a nie – jak być powinno: interesu wspólnego!). Kolejno analizowane będą skutki prawne uchwały „podjętej” w interesie grupowym, której wykonanie doprowadza do naruszenia interesów mniejszościowego właściciela lokalu.

Istota problemu opisanego w tym artykule polega ma tym, że pod pozorem uchwały przyjętej większością głosów (art. 23 ust. 2 u.w.l.) dochodzi do realizacji celów indywidualnych, które są korzystne dla większej grupy podmiotów. W rezultacie wykonywania takiej „wadliwej” uchwały prowadzi do zachwiania równowagi majątkowej pomiędzy właścicielami lokali.

¹ Ustawa z 24.06.1994 r. o własności lokali (t.j. Dz.U. 2021.1740), zwana dalej: u.w.l.

Przedstawię teraz na czym to polega. Otóż wspomniana uchwała przybiera najczęściej jedną z dwóch formuł, które należy uznać za złą praktykę (!). Po pierwsze, przyjmuje wskaźnik „ryczałtowy”, czyli każdy z właścicieli płaci równą kwotę zaliczki, niezależnie od wielkości posiadanego udziału w nieruchomości wspólnej. W rozliczeniu daje to rezultat finansowy polegający na „spłaszczeniu” kosztów (w liczbach bezwzględnych). Inaczej ujmując każdy z właścicieli, niezależnie od wielkości powierzchni lokalu, płaci tyle samo. Po drugie, wspólnota mieszkaniowa „stosuje” ustawowy wskaźnik podziału kosztów (czyli według udziału w nieruchomości wspólnej), lecz **wprowadza od niego wyjątki** w postaci obniżki stawki kwotowej przypadającej na 1 m² dla niektórych („uprzywilejowanych”) kategorii powierzchni. Takie obniżenie (stawki za 1 m²) przynosi korzyść tylko niektórym właścicielom lokali (zaoszczędzenie wydatku), a pozostałym podmiotom stratę (konieczność dopłaty wyższych kosztów opowiadających zaoszczędzonemu wydatkowi (przykład wyliczenia będzie podany pkt 3.1.).

Wyjaśnienie, na czym polega naruszenie prawa – dokonane w takiej uchwale, – wymaga odwołania się do nowej kategorii, tj. interesu grupowego. I tak kolejno w pkt 2 scharakteryzowano jego główne cechy, a następnie (w pkt 3), na przykładzie uchwały w sprawie zmiany ustawowego kryterium partycypacji w kosztach utrzymania nieruchomości wspólnej, został przedstawiony jego wpływ na naruszenie uprawnień mniejszościowego właściciela lokalu. Natomiast w ostatnim punkcie (pkt 4) przedstawiono zagadnienie kosztów sprawczych.

2 | Rodzaje interesów prawnych konkurujących ze sobą we wspólnocie mieszkaniowej

We wspólnocie mieszkaniowej konkurują ze sobą trzy rodzaje interesów. Są nimi: interes wspólny (wspólnoty mieszkaniowej), interes (indywidualny) właściciela lokalu oraz interes grupowy (wspólny dla kilku, lecz nie dla wszystkich właścicieli). Z przeprowadzonej analizy prawnej wynika, że w samej ustawie o własności lokali występuję *explicite* termin „interes właściciela lokalu”. Jedyńą z jego postaci jest interes finansowy (w kontekście wybranego przykładu uchwały, to właśnie ten interes będzie

szczegółowo analizowany). Natomiast „interes wspólny” nie jest *expressis verbis* nazwany w tej ustawie i dlatego jego zakres przedmiotowy i treść trzeba ustalać w oparciu o kryterium „prawidłowego zarządzania”^[2], które jest przesłanką uchylenia uchwały w trybie art. 25 u.w.l.)^[3]. Definiuje się je jako zabezpieczający funkcjonowanie wspólnego prawa (majątkowego), a także zachowania substancji rzeczy wspólnej, jej ochronę przed dysfunkcją i bezpieczeństwo zamieszkania^[4]. Celem funkcjonowania wspólnoty jest utrzymanie nieruchomości w należytym (dobrym)^[5] stanie. Warto też zwrócić uwagę na ujęcie zaprezentowane przez Krzysztofa Pietrzykowskiego^[6], a potem wsparte przez Macieja Gutowskiego, że wspólnota mieszkaniowa nie może mieć żadnego własnego interesu wspólnego odrębnego od interesów właścicieli lokali^[7]. W kontekście prowadzonych w tym opracowaniu badań można z tego wysnuć wniosek, że jeśli uchwała wspólnoty nie ma celu korzystnego dla wszystkich (a tylko dla niektórych właścicieli), to nie jest to cel wspólny. Powstaje więc pytanie, jak nazwać cel korzystny tylko dla określonej części właścicieli lokali.

Odpowiadając na to pytanie jest konieczne wskazanie trzeciej kategorii interesu pojawiającego się we wspólnocie mieszkaniowej, tj. „interesu grupowego”. Dostrzeżenie jego istnienia we wspólnocie mieszkaniowej jest istotne w kontekście naruszania praw mniejszościowego właściciela lokalu. Szczególna postać tego naruszenia, która przybiera formę wykonywania uchwały wspólnoty mieszkaniowej podjętej w interesie grupy właścicieli (a nie interesie wspólnym!). Tak konstrukcja nie został jeszcze

² Podobne doktryna niemiecka przyznaje, że pojęcie „interesu wspólnoty mieszkaniowej” jest niedookreślone, i ustalane w oparciu o zasady prawidłowego zarządzania – Georg Jennissen, *Wohnungseigentumsgesetz. Kommentar* (Köln: Otto Schmidt Verlag, 2022), 687.

³ Pascal Wirz, *Schranken der Sonderrechts – ausübung im Stockwerkeigentum* (Zürich: Schulthess 2008), 8.

⁴ Amédéo Wermelinger, *Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, t. IV 1c, *Das Stockwerkeigentum*, art. 712a – 712t ZGB (Zürich: Schulthess 2010), 797.

⁵ Anna Zbiegień-Turzańska, *Ustawa o własności lokali. Komentarz do Art. 25 WłLokU red. ed. Lackoroński 2024*, wyd. 13/, *Legalis Nb 3*.

⁶ Krzysztof Pietrzykowski, *zdanie odrębne do uchwały SN z 21.12.2007*, III CZP 65/07, OSNC nr 7-8, poz. 69

⁷ Podobnie pisze Maciej Gutowski, stwierdzając, że interes wspólnoty jest tożsamy z interesem jej członków – Maciej Gutowski, „Problematyka zdolności prawnej wspólnoty mieszkaniowej” *Państwo i Prawo*, nr 2 (2009): 41.

szczegółowo zbadana, lecz skoro pojawia się w orzecznictwie^[8], uzasadnia to konieczność podejmowania badań na ten temat.

Jeśli chodzi o aksjologiczną hierarchię interesów w ustawie o własności lokali, to pierwszeństwo ma ochrona interesu wspólnego (choć nie ma ona charakteru absolutnego^[9]). Natomiast, gdy ten cel jest osiągnięty, to można rozważać konkurowania pomiędzy sobą interesów indywidualnych. Należy postrzegać je (wszystkie) jako równoważne, a zatem konflikty pomiędzy nimi są rozstrzygane na zasadach ogólnych prawa cywilnego. Inaczej ujmując zasługują one na taki sam poziom ochrony, a ustawa o własności lokali nie uprzywilejowuje żadnej grupy właścicieli ani żadnej kategorii powierzchni lokalu (np. garaż). Niestety w pewnej konfiguracji struktury udziałów w nieruchomości wspólnej, która przekłada się na siłę głosu, może dojść do zмовy kilku właścicieli lokali dla realizacji swoich celów partykularnych. Ich połączone głosy pozwalają podjąć uchwałę większością liczoną według art. 23 ust. 2 u.w.l. Przykładem jest sytuacja, gdy kilku właścicieli, kierujących się swoimi interesami indywidualnymi, podejmuje uchwałę w przedmiocie zmiany kryterium partycypacji w kosztach utrzymania nieruchomości wspólnej, która skutkuje zmniejszeniem tychże opłat **tylko** w stosunku do **niektórych** z nich. Jeżeli mechanizm rozliczeń przyniesie wymierną korzyść (zaoszczędzenie wydatku) niektórym z nich, to, dysponując większością głosów, będą oni chcieli taki mechanizm uchwalić jako obowiązujący wszystkich właścicieli lokali.

Niestety z związku z tym, że uchwała jest „legitymizowana” wolą większości, żeby wykazać jej bezprawność, pojawia się konieczność odwołania się do nowej postaci (formy) interesu, który treściowo jest zbieżny z zakresem interesów indywidualnych. Jednak tym, co go wyróżnia, jest to, że jego realizacja jest możliwa jedynie, gdy ci właściciele razem stanowią większość w rozumieniu art. 23 ust. 2 u.w.l., a przez to może stworzyć pozór

⁸ W wyroku z 26.01.2022 r., I ACa 679/21, Sąd Apelacyjny w Szczecinie wskazał, że przez uchwałę mającą na celu pokrzywdzenie członka wspólnoty należy rozumieć wadliwe działanie właścicieli lokali w zakresie podejmowanej uchwały, prowadzące do uzyskania przez określonych członków lub grupę członków korzyści kosztem innego członka lub członków (LEX nr 3357111).

⁹ Kamil Buliński pisze, że nie można bowiem z góry założyć, że interes ogółu zawsze ma znaczenie pierwszorzędne przed interesem jednostki ani odwrotnie – Kamil Buliński, „Komentarz do art. 25”, [w:] *Ustawa o własności lokali. Komentarz*, red. Hubert Izdebski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023, LEX/el.), Nb 7. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 19.01.2017 r., I ACa 792/16, w którym wskazał, że naruszenie interesu w rozumieniu art. 25 ust. 1 u.w.l. stanowi kategorię obiektywną, ocenianą m.in. w świetle zasad współżycia społecznego (LEX nr 2287476).

realizacji woli interesu wspólnego. A jednak prawdziwym skutkiem występowania interesu grupowego jest podjęcie uchwały, która narusza interesy indywidualne mniejszości właścicieli lokali (pozostających poza grupą). Taka uchwała nie zostałaby podjęta, gdyby nie było (realnego) oddziaływania grupy właścicieli lokali, wymuszającej zgłoszenie inicjatywy przyjęcia uchwały korzystnej tylko dla niektórych właścicieli. Jednak połączone głosy tych podmiotów mogą doprowadzić do podjęcia uchwały o mocy kształtującej obowiązki (tu: płatnicze) wszystkich członków wspólnoty.

3 | Przesłanki zaskarżenia uchwały zmieniającej ustawowy wskaźnik partycypacji w kosztach utrzymania nieruchomości wspólnej

3.1 Naruszenie równowagi interesów finansowych we wspólnocie

Zanim przejdę do analizy prawnej dotyczącej wadliwości uchwały zmieniającej ustawowy wskaźnik partycypacji w kosztach utrzymania nieruchomości wspólnej i przesłanek jej zaskarżenia, trzeba najpierw opisać w jaki sposób następuje zachwianie równowagi interesów finansowych we wspólnocie mieszkaniowej.

W ostatnim czasie pojawiły się dwa sposoby zmiany ustawowego wskaźnika partycypacji w kosztach utrzymania nieruchomości wspólnej. Po pierwsze, przyjmuje się kryterium ryczałtowe, czyli stałą wysokość opłaty na każdy lokal, niezależnie od jego powierzchni. Skutkuje to tym, że wszyscy właściciele płacą zaliczkę w równej wysokości np. 500 zł na każdy lokal (czasem jest to jakiś jeden lub kilka konkretnych wydatków, np. koszt ochrony obiektu, sprzątanie części wspólnych). Taki sposób rozliczenia uprzywilejowuje właścicieli lokali o większych powierzchniach (np. 50-70 m²), kosztem właścicieli lokali o mniejszej powierzchni (np. 30-40 m²). Można też spotkać uchwały, w których formalnie istnieje kryterium w postaci stawki kwotowej na 1 m² powierzchni lokalu, lecz dodatkowo są wyjątki dla pewnych kategorii powierzchni, dla którym obowiązuje niższa stawka (przykładowo zaliczka za 1 m² pow. lokalu mieszkalnego wynosi 5 PLN, a za 1 m² pow. garażu, który stanowi odrębny lokal

w budynku lub dla pomieszczeń przynależnych – uchwała przyjmuje niższą stawkę 2 PLN za 1 m²).

Dokonując oceny prawidłowości podejmowania takich uchwał na początku przedstawię jej uwarunkowania prawno-finansowe. Przede wszystkim trzeba wskazać na jej ścisłe powiązanie z uchwałą zawierającą plan gospodarczy na dany rok. Zawarty w niej jest roczny koszt utrzymania nieruchomości (są to wydatki, których finansowanie musi zostać zapewnione wspólnocie mieszkaniowej z wpłat jej członków).

Przykładowo przyjmijmy stan faktyczny, w którym kwota konieczna na funkcjonowanie wspólnoty mieszkaniowej wynosi np. 100 000 PLN, a w budynku jest 10 dużych lokali (o pow. 70 m²) i 10 małych (o pow. 35 m²). Wtedy to rozliczenie będzie przedstawiać się następująco (powyższy casus będzie przedstawiony w trzech wariantach):

1. W pierwszym wariantcie, gdy rozliczenie będzie przebiegało według zasad wynikających z art. 12 ust. 2 u.w.l., w całościowym rozliczeniu rocznym dla 10 lokali dużych obciążenie będzie wynosić 66% (ok. 66 666 PLN), a dla 10 lokali małych 33% (ok. 33 333 PLN).
2. Natomiast jeśli większość właścicieli lokali przyjmie jako wskaźnik partycypacji w kosztach kwotę ryczałtową na każdy lokal, bez względu na jego powierzchnię, chcąc zachować wysokość wydatków na poziomie 100 000 PLN, wtedy 10 dużych lokali zapłaci 1/2 kosztów (50 000 PLN), i tyle samo, czyli 1/2 kosztów (50 000 PLN), zapłaci 10 małych lokali. Różnica pomiędzy kwotą zapłaconą na podstawie uchwały (50 000 PLN) a kwotą wynikającą z miernika z ustawy (33 333 PLN) oznacza, że właściciele małych lokali zapłacą więcej ok. 17 000 PLN, a ta druga grupa właścicieli o tyle samo zyska w postaci obniżenia swoich zaliczek.
3. Kolejny wariant rozliczeniowy polega na wprowadzeniu zniżki (ulgi) dla pewnej kategorii powierzchni. Chociaż formalnie uchwała zawiera ustawowe kryterium w postaci stawki kwotowej na 1 m² powierzchni lokalu (art. 3 ust. 3 u.w.l.), lecz jeśli stawka za 1 m² jest zróżnicowana w zależności od kategorii powierzchni (przykładowo zaliczka za 1 m² pow. lokalu mieszkalnego wynosi 5 PLN, a za 1 m² pow. garażu, który stanowi odrębny lokal w budynku lub dla pomieszczeń przynależnych – uchwała przyjmuje niższą stawkę 2 PLN za 1 m²).

Można zapytać, czy zasługuje na obniżenie stawki zaliczki (art. 15 u.w.l.) powierzchnia garażu lub innych pomieszczeniach przynależnych,

w którym można zaparkować rower czy hulajnogę, zamiast przechowywać je w lokalu mieszkalnym. Tymczasem inny właściciel lokalu – nie dysponujący takim pomieszczeniem – płaci wyższe koszty za 1 m² lokalu mieszkalnego, w którym trzyma podobne akcesoria (np. hulajnogę czy rower). Podobne argumenty występują przeciwko możliwości obniżenia kosztów dla powierzchni garażu w budynku, gdy właściciel lokalu, nie któremu nie przysługuje udział w lokalu „garażowym” (trzymający w zimie samochód na zewnątrz, na ulicy) zostaje przegłosowany na mocy udziałów większościowych, na który składają się głosy właścicieli lokali mieszkalnych – dysponujący dodatkowo głosami wynikającymi z udziałów w lokalu garażowym. Wspólnota mieszkaniowa nie może udzielać w uchwale „większościowej” zniżek na opłaty w kosztach utrzymania części wspólnych, bo to nie ona zasila budżet, lecz wszyscy właściciele. Koszt udzielonej ulgi muszą pokryć pozostali.

Na podstawie tych stanów faktycznych da się wykazać następującą prawidłowość: (1) większościowi właściciele lokali, głosujący za przyjęciem danej uchwały, odnoszą wymierną korzyść w sferze ich interesów indywidualnych, a (2) przegłosowana mniejszość właścicieli lokali poniesie stratę w sferze swoich interesów indywidualnych. Natomiast, (3) jeśli rozważamy bilans interesu wspólnego, czyli wspólnoty mieszkaniowej, to jej interes (najczęściej!) nie zostanie w żaden sposób dotknięty, bo mająca przewagę większość zadba o to, aby przegłosowana mniejszość uzupełniła ubytek finansowy, a zatem z perspektywy wspólnoty mieszkaniowej jej interes wspólny pozostanie neutralny (nic ona nie zyska ani nic nie straci). W obu przypadkach dochodzi do naruszenia interesu właściciela lokalu o mniejszej powierzchni.

3.2. Wadliwość uchwały zmienianej kryterium podziału kosztów – uwagi ogólne

Analizę prawną wadliwości uchwał (w obu przedstawionych wcześniej wariantach) należy rozpocząć od szerszego kontekstu. Otóż najważniejszym dokumentem dla funkcjonowania wspólnoty mieszkaniowej jest uchwała przyjmująca plan gospodarczy na dany rok, która zawiera pełne zestawienie wszystkich kosztów na utrzymanie nieruchomości w danym roku (np. 100 000 PLN). Oznacza to, że o wysokości rocznego budżetu, jak i o zasadności poszczególnych wydatków, decyduje większość właścicieli

liczona według udziału w nieruchomości wspólnej. A zatem, jeśli uchwałę o wydatku finansowym podejmuje większość określona według ustawowego wskaźnika, to zapewnienie finansowania na ten wydatek powinno odbyć się według tego samego wskaźnika. Jest to najlepsza gwarancja racjonalności i gospodarności. Uchwała o wydatkach powinna zawierać korelację pomiędzy siłą głosu właściciela lokalu a zakresem jego obowiązku partycypacji w kosztach, co najskuteczniej weryfikuje przesłankę celowości danego wydatku (np. potrzebę malowania, koszty ochrony budynku).

Należy przestrzec przed złą praktyką, że jeśli większość właścicieli lokali, która decyduje o wysokości budżetu i specyfice składających się na niego wydatków miałyby uprawnienie do zmiany wskaźnika proporcji partycypacji w kosztach, bez jednoczesnego ograniczenia – w tej samej proporcji – wagi głosu, to jest to „okazja” do manipulacji kosztowych. A zatem należy odrzucić możliwość podjęcia wspomnianych uchwał w ramach wspólnoty mieszkaniowej (w ramach jej kompetencji), ponieważ do finansowania kosztów utrzymania części wspólnych są zobowiązani wszyscy właściciele lokali (też ci głosujący przeciwko).

Ponadto, taka uchwała jest źródłem zobowiązania dla podmiotu nabywający lokal w trakcie roku obrachunkowego. Nie uczestniczy on w głosowaniu, ale z mocy prawa wchodzi w ogół praw i obowiązków związanych z jego udziałem w nieruchomości wspólnej (art. 18 ust. 2 u.w.l. Nie ulega wątpliwości, że najbardziej zainteresowane w utrzymaniu wartości majątku wspólnego są podmioty posiadające duży udział w nieruchomości wspólnej, więc to one powinny płacić najwięcej (czyli według udziału). Obciążenie właściciela małego lokalu kwotą wyższą niż ta, która wynika z tego ustawowego przelicznika, jest bezprawne. Co prawda prawo nie zabrania osobom prywatnym dokonywania darowizn na rzecz innych podmiotów, ale konieczna jest zgoda darczyńcy. Bezpłatne świadczenie powinno być zawarte w umowie darowizny (art. 888 k.c.). W austriackiej ustawie o własności lokali zmiana ustawowego kryterium partycypacji w kosztach wymaga umowy lub jednomyślnej uchwały wszystkich właścicieli (*sämtliche Wohnungseigentümer*) w formie pisemnej (§ 32 ust. 2 Ö/WEG^[10]). Podobnie w prawie niemieckim zasadą jest ustawowy wskaźnik partycypacji w kosztach, a wyjątek dopuszczający zmiany kryterium podziału konkretnych kosztów lub poszczególnych rodzajów kosztów nie może mieć

¹⁰ Ö/WEG – austriacka ustawa o własności lokali z 2002 r. – Bundesgesetz über das Wohnungseigentum (BGB1 222/2021 z późn. zm.).

charakteru uznaniowego, lecz musi odwoływać się do „rzeczowej podstawy” (np. do sprawstwa czy przyczynowości powstania kosztów, § 16 WEG^[11]).

Wracając teraz do prawa polskiego, w którym chociaż nie ma *explicite* wyraźnego zastrzeżenia, że zmiana wskaźnika podziału kosztów jest możliwa jedynie w drodze umowy, to jednak nie oznacza, że jest to dozwolone na podstawie uchwały większościowej właścicieli^[12]. Jest to związane ze skutkami takiej uchwały. Zmniejszony zakres obowiązku świadczenia pieniężnego na rzecz jednej grupy skutkuje w tym samym zakresie obciążeniem pozostałych właścicieli. Przestrzegając przed przyjęciem poglądu przeciwnego, czyli akceptującego zgodność z prawem takiej uchwały, podkreślić należy, że grozi to głębszymi patologiami. *Reductio cum absurdum*, skoro na podstawie woli większości właścicieli – liczonej wielkością udziału – można przyjąć uchwałę o równym podziale kosztów, to dla czego nie można przyjąć wskaźnika zwalniającego niektórych właścicieli od płacenia np. podczas wyjazdu na wakacje.

3.3. Przesłanka niezgodność uchwały z przepisami prawa

W tym punkcie zostanie przedstawiona przesłanka niezgodności z przepisami prawa^[13]. Chociaż wspólnota mieszkaniowa nie ma kompetencji do podejmowania uchwały zmieniającej kryterium podziału kosztów, jednak *dura lex sed lex*, uchwała wchodzi w życie, ponieważ (z matematycznego punktu widzenia) uzyskała większość głosów (art. 23 ust. 2 u.w.l.). Przegłosowanemu właścicielowi lokalu pozostaje więc powództwo o jej uchylenie

¹¹ WEG – niemiecka ustawa z dnia 15 marca 1951 r. o własności lokali – Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht (BGB1 z 2022 r. Nr 1S.1982 z późn. zm.).

¹² Iwona Szymczak, *Własność lokali. Komentarz*, wyd. 2 (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023, LEX/el.), komentarz do art. 12.

¹³ Na marginesie rozważań trzeba przypomnieć ustawodawcy o słusznym postulacie doktryny, że art. 25 u.w.l. nie jest przepisem doskonałym. Należałoby przyjąć konstrukcję prawną na wzór art. 42 pr.spółdz Jednak ze względu na główny cel tego opracowania zastrzegam, że nie będę dokonywać szerszej analizy skutków prawnych związanych z uchyleniem takiej uchwały na podstawie art. 25 – vide; Aleksandra Sikorowska-Lewandowska, „Postulaty zmian w ustawie o własności lokali”, [w:] *Własność lokali. Teraźniejszość i perspektywy*, red. Aneta Kaźmierczyk, Ewelina Badura (Warszawa: C.H. Beck, 2020), 143.

w trybie art. 25 u.w.l., który przewiduje w tym celu aż cztery alternatywne przesłanki^[14].

Wydaje się, że ustawodawca jest świadomy tego zagrożenia, i dlatego wprowadził regulacje wyznaczające maksymalny zakres odpowiedzialności zarówno wewnętrznej (art. 12 ust. 2 u.w.l.), jak i zewnętrznej (art. 17 u.w.l.). Ponadto *implicite* zakaz zmiany kryterium kosztów wynika z art. 12 ust. 3 u.w.l., ponieważ, gdyby przyjąć, że do zmiany kryterium partycypacji w kosztach wystarczy uchwała większości właścicieli, to ten przepis byłby niepotrzebny. A jednak, skoro ustawodawca wprowadza formułę podstawową (art. 12 ust. 2 u.w.l.), od której są wskazane wyjątki (art. 12 ust. 3 u.w.l.), to tym samym określa zakres możliwych modyfikacji wskaźnika podziału kosztów. W doktrynie zwrócono uwagę, że z art. 12 ust. 3 u.w.l. nie wynika *expressis verbis* generalna kompetencja do podwyższania stawki dla lokali użytkowych, lecz wspólnota mieszkaniowa ma obowiązek wykazania związku przyczynowego pomiędzy sposobem korzystania czy kosztami „sprawczymi” a podwyższeniem opłat (np. duża częstotliwość odwiedzających lokal użytkowy zwiększa koszt eksploatacji windy, sprzętania części wspólnych)

Jako argument aksjologiczny uzasadniający racjonalność takiego ustawowego ograniczenia odwołam się do konstrukcji udziału w nieruchomości wspólnej. Ten udział jest „prawem związanym” z prawem odrębnej własności lokalu^[15]. Tym co istotne dla naszych rozważań jest, że z tym udziałem są związane prawa i obowiązki obligacyjne^[16]. W analizowanym kontekście zwrócę uwagę na dwa obowiązki i jedno uprawnienie, których rozmiar jest uzależniony od wielkości udziału w nieruchomości wspólnej. Są nimi: 1) zakres odpowiedzialności wewnętrznej (pomiędzy współwłaścicielami) w ponoszeniu kosztów nieruchomości wspólnej (art. 12 ust. 2 u.w.l.); 2) zakres odpowiedzialności zewnętrznej właściciela lokalu (wobec osób trzecich) za długi związane z nieruchomością wspólną (art. 17 u.w.l.). Za zobowiązania wspólnoty mieszkaniowej odpowiada ona sama bez ograniczeń,

¹⁴ Buliński, „Komentarz do art. 25”, Nb 7.

¹⁵ To związanie polega na tym, że żadne z tych praw nie może istnieć samodzielnie - Zbigniew Radwański, „Funkcja społeczna, treść i charakter prawny odrębnej własności lokali” *Studia Cywilistyczne*, z. 11 (1968): 96.

¹⁶ Podobnie Andrzej Wąsiewicz opisując współwłasność ułamkową do obowiązków nałożonych na współwłaścicieli, *ex lege*, zaliczył zobowiązanie do partycypacji wydatkach i ciężarach związanych z rzeczą (art. 207 k.c.). Andrzej Wąsiewicz, *Powstanie, istota i zniesienie współwłasności ułamkowej* (Poznań: Uniwersytet im. Adama Mickiewicza, 1965), 161-162.

a każdy z właścicieli w części odpowiadającej jego udziałowi w nieruchomości wspólnej. W doktrynie przepis ten traktuje się jako limit zakresu odpowiedzialności dla każdego z właścicieli proporcjonalnie do wielkości tego udziału^[17]. Z wymienionymi obowiązkami jest skorelowane uprawnienie, tzw. prawo głosu w podejmowaniu uchwał dotyczących rzeczy wspólnej (siła głosu jest mierzona wielkością udziału, art. 23 ust. 2 u.w.l.).

Jak widać z powyższego zestawienia – wielkość udziału w nieruchomości wspólnej jest ustawowym kryterium kształtujących zakres praw i obowiązków obligacyjnych tego podmiotu. Ten udział odgrywa ważną rolę w wewnętrznym stosunku współwłasności^[18]. Jeżeli współwłaściciel ma wysoki udział w nieruchomości wspólnej, będzie w większym stopniu zainteresowany w dokonywaniu wydatków na utrzymanie rzeczy, ponieważ zwiększa się wartość jego aktywa. Klarownie widać to na przykładzie uprawnienia, wymienionego w pkt 3, do obowiązków wymienionych w pkt 1 lub pkt 2. W konsekwencji im większy udział w nieruchomości wspólnej, tym większy powinien być udział w kosztach, które zmierzają do ochrony i zabezpieczenia tego prawa (art. 12 ust. 2 u.w.l.).

Podobnie doktryna szwajcarska zauważa, że brak proporcjonalnego związania zakresu obowiązku obejmującego obciążenia finansowe w relacji do „siły głosu” przy podejmowaniu uchwał o tychże wydatkach jest przyczyną nadużyć i niegospodarności^[19].

Od strony aksjologicznej wydaje się to też uzasadnione. Odrębna własność lokalu jest prawem majątkowym. Wielkość udziału w nieruchomości wspólnej jest wyliczana na podstawie powierzchni użytkowej lokalu oraz pomieszczeń przynależnych (art. 3 ust. 3 u.w.l.). Właściciel lokalu ma prawo korzystania z tych powierzchni z wyłączeniem innych współwłaścicieli. Należy podkreślić trafność polskiego rozwiązania – odwołującego się przy ustaleniu udziału w nieruchomości wspólnej – do wskaźnika powierzchni lokalu, które koreluje z wartością ekonomiczną odrębnej własności lokalu.

¹⁷ Jacek Kołacz, „Sytuacja prawna członka wspólnoty mieszkaniowej” *Monitor Prawniczy*, nr 9 (2010): 505 oraz ibidem, „Odpowiedzialność subsydiarna a postępowanie egzekucyjne – orzecznictwo sądów apelacyjnych z komentarzem – glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 19 kwietnia 2006 r. I ACz 1172/2006” *Prawo Spółek*, nr 7-8 (2007): 83; Ewelina Badura, Paulina Pałach, „Dochodzenie należności wobec zadłużonych właścicieli lokali we wspólnocie mieszkaniowej” *Prawo i Więż*, nr 2 (2024): 135, 133.

¹⁸ Edward Gniewek w: *System Prawa Prywatnego*, t. III, *Prawo rzeczowe*, red. Edward Gniewek (Warszawa: C.H. Beck, 2020, Legalis), rozdz. V, nb 61.

¹⁹ Wermelinger, *Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, 645.

3.4. Przesłanka naruszenia interesu finansowego właściciela lokalu

W pkt 3.3 zauważono, że do uchylenia uchwały w trybie art. 25 u.w.l. wystarczy wykazanie tylko jednej z czterech przesłanek tam wymienionych. Jednak w przypadku uchwał modyfikujących kryterium podziału kosztów między właścicieli, dochodzi do naruszenia aż dwóch z nich. Tą, kolejną z przesłanek, jest naruszenie interesu (indywidualnego) właściciela lokalu. Precyzyjnie ujmując będzie to naruszenie interesu finansowego.

W doktrynie wyrażono pogląd, że uchylenie uchwały na omawianej podstawie może nastąpić np., gdy uchwała bez wystarczającego uzasadnienia preferuje interesy **części właścicieli kosztem interesów pozostałych** [wyróżnienie autora], gdy nie znajduje ona wystarczającego uzasadnienia gospodarczego, narażając właścicieli na znaczne obciążenia finansowe^[20].

Natomiast kwestia, jak obliczyć rozmiar finansowy tego naruszenia, została już przedstawiona pkt 3.1 „Naruszenie równowagi interesów finansowych we wspólnocie”. W postępowaniu przed sądem należy dokonać matematycznego wyliczenia pokazującego uszczerbek finansowy w postaci różnicy wynikającej z porównania wydatku jaki jest należny, gdy nota obciążeniowa, wystawiana przez wspólnotę mieszkaniową, dla właściciela lokalu, jest sporządzona na podstawie kryterium ustalonego w uchwale, a jaki **byłby** należny, gdyby nota obciążeniowa, wystawiana przez wspólnotę mieszkaniową, dla właściciela lokalu była sporządzona na podstawie kryterium ustawowego (art. 12. ust. 2 u.w.l.). Tak wyliczona różnica stanowi wysokość uszczerbku finansowego.

Na tym przykładzie widać też, na czym polega realizacja interesu grupowego. Uchwała zmieniająca wskaźnik partycypacji z „udziałowego” na „ryczałtowy” (równa kwota na każdy lokal, niezależnie od powierzchni lokalu) nie przynosi uszczerbku wspólnocie mieszkaniowej, która otrzyma taką samą kwotę bezwzględną, lecz zmieni się bezwzględna wysokość zaliczki: jedni właściciele lokali będą mieć zmniejszoną kwotę do zapłaty, ale ta części musi zostać naliczona właścicielom lokali mniejszych. Taką

²⁰ Michał Berek, Jerzy Pisuliński w: *System Prawa Prywatnego*, t. III, *Prawo rzeczowe*, red. Edward Gniewek. (Warszawa: C.H. Beck, 2020, Legalis), rozdz. VI, Nb 221.

uchwała ma celu realizację interesu grupy właścicieli. Natomiast pozostaje ona (ta uchwała) neutralną dla wspólnoty mieszkaniowej (czyli interesu wspólnego), ponieważ ta ostatnia otrzyma taką samą wartość wpłat (zmeni się tylko sposób podziału kosztów w relacji pomiędzy właścicielami lokali).

4 | Koszty utrzymania nieruchomości wspólnej a koszty sprawcze oraz szkody wyrządzone przez jej współwłaścicieli

W dyskusji na temat niedopuszczalności zmiany kryterium partycypacji w kosztach utrzymania rzeczy wspólnej, na podstawie większościowej uchwały, trzeba podkreślić, że chodzi o koszty utrzymania nieruchomości wspólnej powstające w ramach typowego korzystania z nieruchomości wspólnej (art. 14 u.w.l. w związku z art. 12 ust. 2 u.w.l.). Koszty te służą utrzymaniu i ochronie nieruchomości wspólnej (czasem nawet koszty te są nie związane z korzystaniem, lecz z zachowanie substancji rzeczy, czy jej bezpieczeństwem, np. przeglądy instalacji, konserwacja). Właściciele płacą je niezależnie, czy mieszkają w tej nieruchomości, czy też nie. Podstawową funkcją nieruchomości wspólnej jest zagwarantowanie prawidłowego korzystania z poszczególnych lokali. Warto podkreślić, że nieruchomość wspólna nie może być przedmiotem korzystania na zasadach określonych w art. 206 k.c.^[21]. Każdy właściciel ma prawo korzystać z tej nieruchomości zgodnie z jej przeznaczeniem, ale musi mieścić się to w granicach służących zabezpieczeniu dostępu do lokalu (na trawniku nie można organizować pikników czy „dla zabawy” jeździć windą)^[22].

Niewątpliwie poza ramy art. 14 u.w.l. w związku z art. 12 ust. 2 u.w.l. wychodzi kategoria tzw. kosztów „sprawczych”^[23]. Jest to koszt dodatkowy

²¹ W literaturze szerzej na temat różnych poglądów w tym zakresie zobacz: Szymon Romanow, „Komentarz do, art. 12 ustawy o własności lokali”, [w:] *Komentarz do ustawy o własności lokali*, red. Bogusław Lackoroński (Warszawa: C.H. Beck, 2022, Legalis), nb 40-56.

²² Iwona Szymczak, „Nieruchomość wspólna a podział *quoad usum*” *Opolskie Studia Administracyjno-Prawne*, z. VII (2010): 66.

²³ Doktryna niemiecka posługuje się pojęciem kosztów „sprawczych” lub kosztów mających swoją przyczynę (*Kosten nach Verbrauch und nach Verursachung*).

względem kosztów podstawowych, o którym była mowa wcześniej. Jego przykładem jest koszt, o którym mowa w art. 12 ust. 3 u.w.l. Co prawda powołany przepis *expressis verbis* odwołuje się do sposobu korzystania z lokalu użytkowego, ale ten dodatkowy koszt jest wyliczany na podstawie wykazania przez wspólnotę mieszkaniową bardziej intensywnego sposobu korzystania z nieruchomości wspólnej przez właściciela tego lokalu. Natomiast sposób korzystania z tego lokalu tylko wspiera argumentację dowodową o intensywności korzystania z części wspólnych. Przykładowo zakład fryzjerski na pierwszym piętrze generuje wyższy koszt eksploatacji i napraw windy ze względu na liczbę klientów nią jeżdżących, ponadto są większe koszty sprzątanania na odcinku – od drzwi wejściowych do lokalu fryzjerskiego.

Koszty sprawcze są trudne do wyliczenia. Ustawodawcy od nich odchodzą powołując się na przeciążenie zarządcy, który nie jest w stanie ich wyliczyć^[24]. Jednak polski ustawodawca taki rodzaj kosztu wprowadził, co należy uznać za pozytywne rozwiązania (art. 12 ust. 3 u.w.l.). Poza ramy tego artykułu wykracza problematyka, czy tego rodzaju kosztem („kosztem sprawczym”) można obciążyć również właścicieli lokali mieszkalnych, czy dotyczy to tylko lokali użytkowych (lub o innym przeznaczeniu). Pomimo rozbieżności w literaturze warto zauważyć, że niektórzy właściciele lokali mieszkalnych też przysparzają więcej kosztów niż pozostali, a więc powinni oni ponosić konsekwencję swoich niestandardowych zachowań. Jednak nawet jeśli odrzucimy koncepcję kosztów sprawczych, jako uzasadnienie zwiększenia obciążenia opłatami niektórych właścicieli lokali, to pozostaje konstrukcja odpowiedzialności deliktowej (art. 415 k.c.). Jeśli przepis szczególny nie stanowi inaczej, odpowiedzialność współwłaściciela za szkody spowodowane w nieruchomości wspólnej opiera się na zasadzie winy. Wystarczy najlżejsza jej postać, czyli niedbalstwo, co jest łatwe do wykazania (np. właściciel wnosząc meble do mieszkania uszkodził windę lub pobrudził ścianę). Sprawca ponosi pełną odpowiedzialność za szkodę. Nie można zredukować wysokości odszkodowania, które jest zobowiązany zapłacić o wielkość jego udziału, ponieważ celem rekompensaty jest

Jens Rass, *WEG Kompakt. Das neue Wohnungseigentumsrecht 2020* (Stuttgart: R. Boorberg Verlag, 2021), 108; Jennissen, *Wohnungseigentumsgesetz. Kommentar*, 607.

²⁴ W doktrynie szwajcarskiej zwrócono uwagę, że nie można przeciążać zarządcy nadmiarem zadań trudnych do wykonania, np. ustalania zakresu korzystania z nieruchomości wspólnej przez poszczególnych właścicieli. Wermelinger, *Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, 645

przywrócenie stanu przed zdarzeniem wyrządzającym szkodę. Nieruchomość wspólna musi bowiem odzyskać pełną zdolność użytkową.

5 | Zakończenie

W opracowaniu wykazano, w jaki sposób można odróżnić interes wspólny od interesu grupowego oraz, w jaki sposób zaspokajanie tego ostatniego może doprowadzić do naruszenia interesu indywidualnego. Badania potwierdzają, że jeśli uchwała właścicieli lokali jest podjęta w celu realizacji interesu grupy właścicieli, to można ją uchylić w trybie art. 25 u.w.l., z powodu naruszenia aż dwóch przesłanek, tj. niezgodności z prawem oraz naruszenia interesu finansowego właścicieli lokali (stanowiących mniejszość).

Prawo powinno wyznaczać odpowiednie proporcje zaspokojenia różnorodnych interesów (w tym majątkowych). Ustawa o własności lokali wyznacza minimalny standard ochrony interesu indywidualnego (mniejszościowego) właściciela lokalu w zakresie kosztów utrzymania swojego prawa majątkowego. Ustawowe kryterium podziału kosztów pomiędzy współwłaścicielami, którym jest wielkość udziału w nieruchomości wspólnej, nie może podlegać zmianie przez organ wspólnoty mieszkaniowej (zebranie właścicieli). Obowiązek uczestniczenia w kosztach utrzymania nieruchomości wspólnej powstaje z mocy prawa. Wobec tego zmiana ustawowego wskaźnika podziału kosztów w formie uchwały przyjętej większością głosów (art. 23 ust. 2 u.w.l.) oznaczałaby całkowite pozbawienie ochrony właściciela mniejszościowego, który będąc przegłosowany, będzie musiał ponieść wyższy koszt (w liczbach bezwzględnych) niż przypadają na niego według art. 12 ust. 2 u.w.l.

Od strony aksjologicznej udział w nieruchomości wspólnej – jako ustawowy miernik praw i obowiązków współwłaściciela, w tym kryterium partycypacji w kosztach jej utrzymania, – jest kryterium wyważonym ekonomicznie i społecznie.

Bibliografia

- Badura Ewelina, Paulina Pałach, „Dochodzenie należności wobec zadłużonych właścicieli lokali we wspólnocie mieszkaniowej” *Prawo i Więż*, nr 2 (2024): 133-146.
- Buliński Kamil, „Komentarz do art. 25”, [w:] *Ustawa o własności lokali. Komentarz*, red. Hubert Izdebski. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023, LEX /el.
- Gutowski Maciej, „Problematyka zdolności prawnej wspólnoty mieszkaniowej” *Państwo i Prawo*, nr 2 (2009): 29-41.
- Jennissen Georg, *Wohnungseigentumsgesetz. Kommentar*. Köln: Otto Schmidt Verlag, 2022.
- Kończak Jacek, „Odpowiedzialność subsydiarna a postępowanie egzekucyjne – orzecznictwo sądów apelacyjnych z komentarzem – glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 19 kwietnia 2006 r. I ACz 1172/2006” *Prawo Spółek*, nr 7-8 (2007): 81-86.
- Kończak Jacek, „Sytuacja prawna członka wspólnoty mieszkaniowej” *Monitor Prawniczy*, nr 9 (2010): 502-508.
- Radwański Zbigniew, „Funkcja społeczna, treść i charakter prawny odrębnej własności lokali” *Studia Cywilistyczne*, z. 11 (1968): 60-65.
- Rass Jens, *WEG Kompakt. Das neue Wohnungseigentumsrecht 2020*. Stuttgart: R. Boorberg Verlag, 2021.
- Sikorowska-Lewandowska Aleksandra, „Postulaty zmian w ustawie o własności lokali”, [w:] *Własność lokali. Teraźniejszość i perspektywy*, red. Aneta Kaźmierczyk, Ewelina Badura. 137-148. Warszawa: C.H. Beck, 2020.
- System Prawa Prywatnego*, t. III, *Prawo rzeczowe*, red. Edward Gniewek. Warszawa: C.H. Beck, 2020, Legalis.
- Szymczak Iwona, „Nieruchomość wspólna a podział *quoad usum*” *Opolskie Studia Administracyjno-Prawne*, z. VII (2010): 61-72.
- Szymczak Iwona, *Własność lokali. Komentarz*, wyd. 2. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023, Lex/el.
- Szymon Romanow, „Komentarz do art. 12 ustawy o własności lokali”, [w:] *Komentarz do ustawy o własności lokali*, red. Bogusław Lackoroński. nb 40-56. Warszawa: C.H. Beck, 2022, Legalis.
- Wąsiewicz Andrzej, *Powstanie, istota i zniesienie współwłasności ułamkowej*. Poznań: Uniwersytet im. Adama Mickiewicza, 1965.
- Wermelinger Amédéo, *Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, t. IV 1c, *Das Stockwerkeigentum*, art. 712a – 712t ZGB. Zürich: Schulthess 2010.
- Wirz Pascal, *Schranken der Sonderrechts – ausübung im Stockwerkeigentum*. Zürich: Schulthess 2008.

Zakrzewski Piotr, „Dopuszczalność zwiększenia obciążeń właścicieli lokali użytkowych z tytułu wydatków i ciężarów związanych z utrzymaniem nieruchomości wspólnej ze względu na obowiązek podatkowy wspólnoty mieszkaniowej”, [w:] *Prawo i Państwo. Księga jubileuszowa 200-lecia Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Leszek Bosek. 424-433. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2017.

Zbiegień-Turzańska Anna, *Ustawa o własności lokali. Komentarz do Art. 25 ustawy o własności lokali*, red. Bogusław Lackoroński, wyd. 13. Warszawa: C.H. Beck, 2024, Legalis.



SEBASTIAN WOJDYŁ

Obrót cywilnoprawny nieruchomościami w ramach kooperatyw mieszkaniowych

Real Estate Civil Law Transaction in Community Housing

Abstract

The paper discusses the peculiarities of real estate transactions regarding the functioning of civil law transactions of the new institution of housing cooperatives. As part of the inspiration of the regulation, attention was paid to the historical reference to analogous solutions functioning both abroad (especially in the field of the so-called Antigonish movement) and solutions functioning in Poland (including Kooperatywa Mieszkaniowa Pomorze or Wrocławska Kooperatywa Mieszkaniowa). Because of the signaled problem of naming and its translation into foreign languages, the concept of using the term community housing (co-housing). The divergence of the institution with the solutions operating within the framework of cooperative law was emphasized, where the only link between the two solutions is the possibility of transferring rights and obligations to the newly established housing cooperative.

KEYWORDS: Housing co-op, co-housing, community housing, housing cooperatives, property management, transfer of rights and obligations under co-housing, cooperative pursuit of separate ownership of real properties

SŁOWA KLUCZOWE: Kooperatywa mieszkaniowa, co-housing, wspólnota zamieszkania, spółdzielnie mieszkaniowe, zarząd nieruchomością, przeniesienie praw i obowiązków w ramach kooperatywy mieszkaniowej, spółdzielcze dochodzenie do odrębnej własności nieruchomości

SEBASTIAN WOJDYŁ – magister prawa, ORCID – 0009-0007-8705-6339,
e-mail: sebastian.wojdyl@dpglegal.pl

Ustawa z dnia 4 listopada 2022 r. o kooperatywach mieszkaniowych oraz zasadach zbywania nieruchomości należących do gminnego zasobu nieruchomości w celu wsparcia realizacji inwestycji mieszkaniowych, która weszła w życie dnia 1 marca 2023 r.^[1] (dalej jako Ukoop), wprowadziła do obrotu cywilnoprawnego nową formę współpracy w zakresie realizacji inwestycji mieszkaniowej.

Wskazana ustawa stanowiła zwieńczenie czterech lat prac nad tego typu formułą budownictwa mieszkaniowego w Polsce i nawiązywała, przynajmniej w warstwie deklaratywnej, do rozwiązań funkcjonujących w Niemczech (Baugruppe), Francji (les sociétés coopératives d'habitants) czy Wielkiej Brytanii (Anglii) (Self-build and Custom Housebuilding Act 2015). Jednocześnie w toku prac powoływano się na inicjatywy tego typu, które zostały zrealizowane z sukcesem na terenie Polski, w szczególności Kooperatywę Mieszkaniową Pomorze czy Wrocławską Kooperatywę Mieszkaniową^[2].

Jednocześnie dla samej koncepcji kooperatywy w obrocie prawnym nie bez znaczenia pozostaje historia ruchu spółdzielczego w Polsce, gdzie spółdzielnie pierwotnie właśnie określano jako „kooperatywy”, a w części zakładanych w okresie dwudziestolecia międzywojennego spółdzielni, były one jedynie krokiem pośrednim dla uzyskania wyłącznej własności nieruchomości przez ich członków. Tytułem przykładu warto wskazać tu inicjatywę Sadyby Oficerskiej (na którą powoływał się właśnie pomysłodawca Kooperatywy Mieszkaniowej Pomorze) i tworzącej ją Spółdzielni Mieszkaniowo-Budowlanej „Sadyba”^[3] czy jej bardziej komercyjnego odpowiednika jakim była Kooperatywa Mieszkaniowa przy placu Jabłonowskich w Krakowie, stworzona przez przedsiębiorstwo budowlane – Spójni

¹ Ustawa z dnia 4 listopada 2022 r. o kooperatywach mieszkaniowych oraz zasadach zbywania nieruchomości należących do gminnego zasobu nieruchomości w celu wsparcia realizacji inwestycji mieszkaniowych (Dz. U. z 2023 r., poz. 28).

² Projekt ustawy o kooperatywach mieszkaniowych oraz zasadach zbywania nieruchomości należących do gminnego zasobu nieruchomości w celu wsparcia realizacji inwestycji mieszkaniowych, Druk 2627 Warszawa, 15 września 2022 r., Prezes Rady Ministrów RM-0610-127-22 Uzasadnienie.

³ Jak wynika z zapisów historycznych zebranych w toku prac zrealizowanych na zlecenie Biura Stołecznego Konserwatora Zabytków, głównymi problemami dotyczącymi realizowanej inwestycji był w pierwszym rzędzie brak stosownej infrastruktury, w drugiej zaś problemy z pozyskaniem źródeł finansowania realizowanych inwestycji mieszkaniowych – za materiałami historycznymi publikowanymi przez Towarzystwo Społeczno-Kulturalne Miasto-Ogród Sadyba. <https://www.miasto-ogrod-sadyba.pl/>. [dostęp: 28.05.2023].

budowlanej Stryjeński - Mączyński-Korn Sp. z o. o.^[4]. Powyższa okoliczność, to jest zbieżność terminu (a w zasadzie pewnego rodzaju tożsamość, która szczególnie ujawnia się w sytuacji próby tłumaczeń pojęcia na języki obce), został dostrzeżona jako pewnego rodzaju problem przez środowisko zajmujące się wskazaną problematyką. W ramach powyższych wątpliwości wysunięto koncepcje użycia dla określenia kooperatywy mieszkaniowej terminu *cohousing* mającej pochodzić od „community housing” i konsekwentnie tłumaczenie jej na język polski jako „wspólnota zamieszkania”^[5]. Niemniej jednak przywołane sformułowanie zawiera w sobie jeden z podstawowych elementów nowoczesnego ujęcia koncepcji kooperatyw mieszkaniowych, gdzie główną przyczyną jej zawiązania jest chęć stworzenia więzi lokalnej, czy też ukształtowania przyjaznego sąsiedztwa, który to niestety element w żadnym zakresie nie został objęty omawianą ustawą.

Model spółdzielczego dochodzenia do wyłącznej własności występował również na terenie Nowej Szkocji pod koniec XIX w. W ramach tzw. ruchu Antigonish, będącego kolebką spółdzielczości w Kanadzie, realizując założenia *co-operative housing* nie tworzono klasycznych spółdzielni mieszkaniowych (powstających w tym samym czasie w USA czy nawet w Toronto w Kanadzie), ale właśnie formułę współpracy mającej na celu nabywania na własność wspólnie budowanych domów. Jak wskazuje w swoich materiałach historyk ruchu spółdzielczego w Kanadzie profesor Ian MacPherson^[6], w ramach tak ujętej formy współpracy, powstało na terenie wschodniego wybrzeża Kanady ponad 30.000 domów. Porównując, w okresie międzywojennym ruch spółdzielczy w Polsce odpowiadał za powstanie ok. 96.000 mieszkań^[7].

⁴ Wojciech Rogowski, „Modernistyczne osiedle ‘Kooperatywy Mieszkaniowej przy placu Jabłonowskich’”, [w:] *Międzywojenny Kraków. Architektura – Kultura – Nauka*, red. Katarzyna Daraż-Duda, Jarosław Kłaś (Kraków: Stowarzyszenie Twórców Nauki i Kultury Episteme, 2013).

⁵ Magdalena Jagiełło-Kowalczyk, Maria Ptaszkiewicz, „Cohousing – idea współzamieszkania” *Środowisko Mieszkaniowe*, nr 21 (2017): 14-24.

⁶ Ian MacPherson, *The History of the Canadian Co-operative Movement: A Summary, a Little Historiography, and Some Issues* Stockholm: University of Victoria Global History Seminar, 2008.

⁷ Zuzanna Śliwa, *Spółdzielczość mieszkaniowa w Polsce* (Bydgoszcz: QAX Manufaktura Artystyczna, 2004), za: Agata Twardoch, „Oddolne budownictwo mieszkaniowe: potencjał i perspektywy”, [w:] *Mieszkalnictwo w Polsce. Dobre praktyki*, red. Barbara Audycka, Magdalena Ruszkowska-Cieślak (Warszawa: Fundacja Habitat for Humanity, 2017), 63.

Wydaje się, że wbrew odnoszeniu się w projekcie ustawy do rozwiązań zagranicznych jako rozwiązań referencyjnych, decydujące znaczenie dla ostatecznego kształtu regulacji miały jednak rozwiązania zrealizowane na terenie Polski. W ramach wspomnianych powyżej inicjatyw w praktyce wykorzystano instytucję umowy nienazwanej oraz umowy spółki cywilnej, nie idąc w kierunku rozwiązań funkcjonujących w Niemczech czy Francji.

W ramach wskazanej regulacji uregulowano dwie formy współdziałania osób fizycznych:

- Umowa nazwana kooperatywy mieszkaniowej
- Umowa spółki cywilnej kooperatywy mieszkaniowej

Obie formuły współdziałania skierowane są wyłącznie do osób fizycznych oraz zakładają, że jedynym ich celem może być realizacja inwestycji mieszkaniowej służącej zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych członków takiej kooperatywy mieszkaniowej (lub ich dzieci). W rozumieniu ustawy inwestycją mieszkaniową jest nabycie nieruchomości gruntowej (zabudowanej lub nie) i wybudowanie (lub odpowiednio zaadaptowanie istniejącej zabudowy) na niej budynku mieszkalnego wielorodzinnego lub budynków jednorodzinnych. Dodatkowo wprowadzono kryterium ilościowe (warunek prawny) w postaci uczestnictwa w inicjatywie co najmniej 3 osób i powstanie co najmniej 3 ogólnie rozumianych nieruchomości mieszkalnych.

Tytułem wstępu przed dalszymi rozważaniami nad nabywaniem nieruchomości przez członków (strony) kooperatyw mieszkaniowych należy wskazać, że omawiana ustawa przewiduje możliwość odstąpienia od założenia, zgodnie z którym przedmiotem działania kooperatywy mieszkaniowej jest również nabywanie nieruchomości. Sytuacja taka wskazana zostaje w art. 2 ust. 2 omawianej ustawy, gdzie wyrażono zasadę, zgodnie z którą pojęciem inwestycji mieszkaniowej również objęte są działania skierowane do nieruchomości gruntowej nabytej przez jednego lub więcej przyszyłych członków kooperatywy mieszkaniowej, jeszcze przed jej powstaniem. Odpowiednio należy z przywołanej normy wywieść wnioski, że nie jest konieczne utożsamienie statusu członka (strony) kooperatywy mieszkaniowej z statusem właściciela nieruchomości gruntowej, na której dana kooperatywa mieszkaniowa realizuje swoje przedsięwzięcie. Pomimo więc ogólnej zasady działania kooperatyw mieszkaniowych, zgodnie z którą jej członkowie w ramach zawartej umowy nabywają nieruchomości gruntowe, istnieje możliwość zrealizowania w praktyce celu

kooperatywy z wykorzystaniem nieruchomości należącej do tylko części jej członków i nabytej przed jej powstaniem.

Pierwsze rozróżnienie obu form działania kooperatyw mieszkaniowych, tj. pomiędzy nową formą umowy nazwanej (choć tu wskazać należy również wyrażone w doktrynie zdanie, że uregulowanie elementów umowy oraz wskazanie jej nazwy jest nie wystarczające dla uznania, że mówimy o umowie nazwanej) a specyficznym podtypem umowy spółki cywilnej odpowiada właśnie zasadom nabywania nieruchomości gruntowej (w tym zabudowanej) przez członków kooperatywy mieszkaniowej.

W ramach umowy nazwanej kooperatywy mieszkaniowej brak jest jakiegokolwiek wspólności majątku członków (czy też inaczej stron) kooperatywy mieszkaniowej. Umowa nazwana kooperatywy mieszkaniowej w powyższym zakresie, jeśli porównać ją z formułą umowy spółki cywilnej, staje się właśnie swoistą hybrydą umowy spółki cywilnej z umową o zarządzanie nieruchomością wspólną, gdzie strony postanawiają, że na wskazanej nieruchomości zamierzając zrealizować inwestycje mieszkaniową, ustalają jej zasady oraz zobowiązują się do wzajemnego rozporządzenia po jej zakończeniu, nieruchomościami mieszkaniowymi (lub zbliżonymi) powstałymi w jej toku.

Ustawa w powyższym zakresie jednoznacznie podkreśla, że nabycie nieruchomości gruntowej przez członków kooperatywy mieszkaniowej w toku jej trwania (realizacji celu) dokonywane jest w podstawowej formule współwłasności, tj. jako nabycie ułamkowej przez każdego członka kooperatywy mieszkaniowej. W wypadku nabywania nieruchomości z zasobów gminnych, gdzie przewidziano potencjalne ułatwienia i bonifikaty dla członków kooperatyw, w art. 14 Ukoop regulującym warunki oferty nabycia nieruchomości od gminy konieczne jest (o ile nie uczyniono tego w treści umowy nazwanej) określenie udziału we współwłasności nabywanej nieruchomości, a zgodnie z art. 15 Ukoop zbycie następuje na rzecz wszystkich członków (stron) umowy kooperatywy mieszkaniowej. Literalna analiza przedmiotowej regulacji w pewnym stopniu zdaje się sugerować, że skoro przy nabyciu nieruchomości konieczne jest określenie udziału w nieruchomości (w domyśle nabywanej), a art. 15 Ukoop wskazuje, że zbycie nieruchomości następuje na rzecz wszystkich członków kooperatywy mieszkaniowej, to ustawa wprowadza tu zasady obowiązujące zarówno dla umowy nazwanej kooperatywy mieszkaniowej, jak i dla formuły spółki cywilnej. Powyższe jednak należy uznać za sprzeczne z wypracowaną w toku dziesięcioleci funkcjonowania spółki cywilnej koncepcją nabywania przez nią majątku wspólnego, a tym samym w istocie co najmniej wysoce

dyskusyjne. Z kolei na łonie omawianej ustawy nie da się w takim wypadku obronić koncepcji funkcjonowania w obrocie w istocie dwóch identycznych formuł kooperatywy mieszkaniowej, gdzie co najmniej znacznie utrudnione (jeśli nie niemożliwe) będzie, w zakresie praktycznego wymiaru prawnego, wskazanie różnic obu rozwiązań.

Wracając do głównego przedmiotu rozważań, w zakresie opisu sposobu funkcjonowania obrotu nieruchomościami w ramach kooperatyw mieszkaniowych kolejnym istotnym elementem są tu zasady rozporządzenia nieruchomością po zakończeniu realizacji inwestycji mieszkaniowej. Wskazany element zostaje uwzględnione w art. 11 Ukoop omawianej ustawy, gdzie podział nieruchomości wspólnej (w wypadku powstania budynków jednorodzinnych) lub wydzielania nieruchomości lokalowych stanowi ustawowy element każdej z formuł kooperatywy mieszkaniowej (czy to umowy nazwanej czy to umowy spółki cywilnej). W powyższym zakresie można więc postawić wniosek, że każda umowa nazwana kooperatywy mieszkaniowej, co należy podkreślić, zawarta w formie aktu notarialnego czyli formie wymaganej dla skutecznego i egzekwowalnego na drodze sądowej zobowiązania do rozporządzenia nieruchomością, wywołuje skutek prawny w postaci wykreowania zobowiązania do rozporządzenia nieruchomością gruntową stanowiącą własność lub współwłasność członków kooperatywy mieszkaniowej.

Z kolei gdy mówimy o kooperatywie mieszkaniowej w formule spółki cywilnej, wzmiankowana norma omawianej ustawy stanowić będzie o przyjętej ustawowo formule podziału majątku wspólnego po rozwiązaniu umowy tej spółki, na skutek zrealizowania jej celu.

Podkreślenia jednak wymaga okoliczność, że przedmiotowy skutek stanowi jedynie zobowiązanie członków (stron) kooperatywy mieszkaniowej i w tym zakresie nie można domniemywać, że nastąpi on z mocy prawa po zakończeniu inwestycji. Analiza normy art. 11 Ukoop, pomimo jej potencjalnie wprowadzającej w błąd leksykalnej treści („ustanawia się”, czyli forma bezosobowa zdająca się nie przypisywać obowiązku żadnej ze stron umowy) wobec logiki aktu oraz uwarunkowań obrotu cywilnoprawnego nieruchomościami, wskazuje tu na powstanie zobowiązania ustawowego, do stosownego rozporządzenia nieruchomością przez strony umowy. W wypadku zaś spółki cywilnej i jej specyfiki wynikającej m.in. z art. 863 Kodeksu cywilnego^[8] (dalej jako „KC”), zakazującego rozporządzaniem majątkiem spółki

⁸ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1610 z późn. zm.).

w toku jej trwania, należy mówić o ustawowej zasadzie podziału majątku spółki cywilnej w jej specyficznej formie kooperatywy mieszkaniowej.

Istotnym zagadnieniem związanym z funkcjonowaniem kooperatyw mieszkaniowych jest też potencjalna okoliczność nieosiągnięcia przez jej strony zamierzonego celu, w tym przewidzianą w ustawie sytuację wygaśnięcia umowy na skutek spadku ilości członków (stron) kooperatywy mieszkaniowej poniżej 3 osób (art. 9 Ukoop). Przedmiotowa sytuacja w istocie może w ogóle nie wpływać na sytuację (czy też status) nieruchomości gruntowej wykorzystywanej przez kooperatywę, gdyż w formule umowy nazwanej, status właścicielski nie jest tożsamy ze statusem członkostwa w kooperatywie. Tym samym, o ile sama umowa wygaśnie, o tyle w zasadzie status współwłasności nie ulega z mocy prawa zmianie. Oczywiście można uwzględnić w treści umowy kooperatywy mieszkaniowej elementu stosunku umownego, kreującego zobowiązanie do konkretnego (czy też inaczej, zaplanowanego) rozporządzenia nieruchomością będącą współwłasnością, jednak każdorazowo takie zobowiązanie winno być analizowane nie tyle w obrębie kooperatywy mieszkaniowej, co w ramach konkretnej, wybranej formuły wykreowania przedmiotowego zobowiązania.

Sytuacja zakończenia bytu kooperatywy kształtuje się inaczej w wypadku spółki cywilnej, gdzie zakończenie jej funkcjonowania będzie zawsze podlegać formule rozliczenia wkładów zgodnej z art. 875 KC, czyli w wypadku, gdy wniesiono do spółki wkład w postaci nieruchomości, winien zostać on zwrócony, a w wypadku, gdy nieruchomość nabyto w toku funkcjonowania kooperatywy mieszkaniowej, a współwłasność łączna nieruchomości przekształca się w współwłasność ułamkową nieruchomości.

Zamykając rozważania dotyczące zakończenia bytu kooperatyw, wskazać należy, że ostatnią wymagającą omówienia w tym kontekście formułą zakończenia funkcjonowania kooperatywy w obrocie cywilnoprawnym, jest opisana w art. 26 Ukoop sukcesja uniwersalna praw i zobowiązań związanych z realizacją inwestycji mieszkaniowej, na nowo tworzoną przez strony kooperatywy mieszkaniowej spółdzielni mieszkaniowej. Wskazana sukcesja uniwersalna jednak jest wyłącznie następstwem powołania spółdzielni, gdzie zgodnie z art. 20 Prawa spółdzielczego^[9], w rozumieniu jaki nadała mu doktryna i orzecznictwo, samo powołanie spółdzielni nie skutkuje przeniesieniem własności wkładów przewidzianych w statucie i konieczne dla tym jest zawarcie odrębnej umowy między nowo utworzoną

⁹ Ustawa z dnia 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 648 z późn. zm.).

spółdzielnią, a jej członkiem. Tym samym przedmiotowa sukcesja w odniesieniu do nieruchomości gruntowej objętej inwestycją mieszkaniową kooperatywy mieszkaniowej następować będzie na podstawie odrębnej umowy. Wskazać należy, że ustawa uzależnia możliwość takiego „przekształcenia” kooperatywy od uzyskania statusu członka spółdzielni co najmniej przez wszystkich członków kooperatywy. Przedmiotowe rozwiązanie wydaje się wykluczać ewentualne problemy prawne wynikające z wzmiankowanym na wstępie brakiem konieczności tożsamości właścicielskiej nieruchomości gruntowej i stron umowy kooperatywy, czyli wykluczać sytuacje, w której członkiem spółdzielni nie zostanie osoba lub osoby będące właścicielami lub pozostałymi współwłaścicielami nieruchomości. W takim wypadku do przejścia praw i obowiązków nie dojdzie.

Jednym z ostatnich elementów rozważań w przedmiocie zasad obrotu nieruchomościami z udziałem członków kooperatyw mieszkaniowych jest zagadnienie zmian osobowych kooperatywy mieszkaniowej. Choć charakter prawny obu form kooperatyw mieszkaniowych, zarówno umowy nazwanej, jak i umowy spółki cywilnej, inaczej niż w wypadku spółdzielni nie może być kwalifikowany jako zrzeczenie o zmiennym składzie osobowym, to bez wątplenia zarówno treść ustawy (tu choćby wymienienie w art. 6 ust. 1 Ukoop zasad przystępowania i odstępowania od umowy), jak i doktryna oraz orzecznictwo (w wypadku spółki cywilnej) dopuszczają możliwość zmian osobowych w obrębie kooperatywy mieszkaniowej.

W wypadku umowy nazwanej kooperatywy mieszkaniowej ustawa sposób uregulowania kwestii zmian osobowych niejako przerzuca na jej założycieli, nakazując w obrębie *essentialia negotii* umowy określić wyżej wymienione zasady. W powyższym zakresie wskazać jednak należy, że jakiegokolwiek rozważania w przedmiocie wiązania zasad rozporządzania udziałami w nieruchomości gruntowej ze statusem członka (strony) kooperatywy mieszkaniowej muszą spotkać się w prostym wymiarze, tj. w zakresie odniesienia do sposobu wykonywania prawa własności, z negatywną reakcją. W tym zakresie konieczne jest tu bowiem przywołanie bezwzględnie obowiązującego przepisu art. 198 KC, który statuuje nie podlegające ograniczeniu prawo współwłaściciela do swobodnego rozporządzania przedmiotem swojej współwłasności (swoim udziałem). O ile oczywiście możliwe jest ograniczenie tego prawa inną normą prawa co najmniej o takiej samej randze, to jednak jednolicie wyklucza się możliwość umownego wyłączenia lub ograniczenia swobody dysponowania takim udziałem.

Tym samym w zakresie potencjalnych możliwości regulowania zasad zmian osobowych odnoszących się jednocześnie do statusu właścicielskiego,

możliwe jest jedynie sięgnięcie po instytucje prawa zobowiązaniowego i uwzględnienie przedmiotowych rozwiązań w treści umowy wiążącej strony. Wskazać należy tu hipotetyczne zastosowanie trzech instytucji prawa cywilnego.

W pierwszym rzędzie brak jest przeciwwskazań, aby w treści umowy uwzględnić postanowienia, które w istocie w okresie przewidywanej trwałości umowy kooperatywy będą stanowić zgodną z art. 389 KC umowę przedwstępną zbycia udziału w nieruchomości gruntowej objętej kooperatywą przez występującego z niej członka (stronę). Zasadność przedmiotowego rozwiązania w zasadzie wyznaczana jest zarówno przez interes prawny członków kooperatywy zainteresowanych zrealizowaniem inwestycji mieszkaniowej, jak i tej strony umowy, która chce zrezygnować z dalszej współpracy. W obu wypadkach bowiem, nie wchodząc w sytuację irracjonalnych sporów personalnych czasami uniemożliwiających najbardziej sensowne rozwiązania, możliwość zażądania od pozostałych osób nabycia nieruchomości objętej rozpoczętą inwestycją z jednej strony, a z drugiej zaś zażądania zbycia tej części nieruchomości, bez której w istocie niemożliwe będzie zrealizowanie celu kooperatywy, wydaje się nie budzić większych wątpliwości. Konieczność ustalenia zasad realizacji powyższego, choćby na poziomie formuły cenowej obejmującej umowę przyrzeczoną, bez wątpienia jest w interesie wszystkich stron umowy. Minusem wskazanego rozwiązania jest konieczność ustalenia stron takiej umowy (postanowienia), czyli skierowania go jako zobowiązania współwłaścicieli na chwilę zawarcia umowy lub aktualizacji jej treści wynikającej z jej zmiany.

Podobnym rozwiązaniem może być również ustanowienie prawa pierwokupu między stronami kooperatywy mieszkaniowej już na etapie ustalania jej treści lub przystępowania nowego członka. Jednak jego istota, zakładająca inicjatywę zobowiązanego zbywcy, wydaje się przede wszystkim zabezpieczać interesy tegoż zbywcy, w istocie nie pozwalając zainicjować działań zmierzających do wykupu ze strony osób zainteresowanych kontynuowaniem wspólnej inicjatywy. Dodatkowo podkreślić należy założenie, co prawda w pewnym stopniu sporne, niemożliwości zakwestionowania transakcji naruszającej prawo pierwokupu w oparciu o art. 59 KC, czyli czasami ograniczenie praw członków kooperatywy w rzeczywistości do roszczeń odszkodowawczych.

W ostatnim rzędzie wskazać należy z kolei prawo odkupu, którego zastosowanie dla celów kooperatyw mieszkaniowych odnieść należy do specyficznej sytuacji, kiedy udział w nieruchomości gruntowej już w toku jej realizacji został przeniesiony na wstępującego do kooperatywy nowego

członka, który później przykładowo utracił możliwość lub chęć dalszego uczestnictwa w inicjatywie. W powyższym zakresie brak jest przeciwskażeń, aby w okresie 5 lat zastrzec przedmiotowe prawo, tj. zażądania przeniesienia zwrotnego udziału nieruchomości na rzecz zbywcy lub ustalonej w momencie ustanowienia prawa osoby trzeciej.

Podsumowując rozważania dotyczące wpływu zmian osobowych na kształt uprawnień właścicielskich do nieruchomości gruntowej wykorzystywanej na potrzeby realizacji inwestycji mieszkaniowej, wskazać należy, że w żadnym wypadku ustawowa regulacja nie wpływa na sposób dysponowania nieruchomością czy też udziałem w niej przez uczestników kooperatywy mieszkaniowej. Niezależnie do tego czy kooperatywa realizowana jest w formule umowy nazwanej czy spółki cywilnej, każdorazowo o zasadach rozporządzania czy też precyzyjniej nabywaniu i zbywaniu nieruchomości decydować będą odrębnie ustalone między stronami zasady podlegające pod regulacje kodeksu cywilnego. Decydujące znaczenie regulacji kodeksu cywilnego i niejako pośrednio ujawniona w omawianej regulacji niechęć dla kreowania nowych instytucji prawnych czy też nawet ingerowania już w istniejącej wydają się tu wyraźne. Tytułem przykładu ustawa pośrednio, na skutek zastosowania regulacji art. 599 KC (tj. bezskuteczność zbycia nieruchomości w wypadku zastrzeżenia w ustawie prawa pierwokupu na rzecz gminy) w zw. z art. 27 Ukoop, zastrzega prawo pierwokupu dla gminy, a w innym zakresie wprost odwołuje się do art. 593 KC regulującego prawo odkupu nakazując jedynie jego zastosowanie.

Pytaniem otwartym i w zasadzie postulatem *de lege ferenda* pozostaje kwestia, dlaczego, skoro zdecydowano się uregulować ustawowo prawo pierwokupu dla gminy, nie uczyniono kroku dalszego, zabezpieczając trwałość kooperatyw i zwiększając szanse realizacji celu tego typu inicjatyw, i nie wprowadzono w ustawie praw pierwokupu dla pozostałych współwłaścicieli nieruchomości gruntowej objętej wspólnie realizowaną inwestycją mieszkaniową. Podobnie pytaniem otwartym jest, czy kooperatywy mieszkaniowe, w związku z potencjalnym poziomem komplikacji związanych z niemożliwością realizacji ich celu na skutek rozpoczęcia egzekucji komorniczej wobec jednego z współwłaścicieli nieruchomości, nie powinny podlegać specjalnym zasadom dotyczącym sposobu prowadzenia tejże egzekucji z nieruchomości (jak przykładowo wynika to z art. 982 Kodeksu postępowania cywilnego^[10] czy art. 166 KC).

¹⁰ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1550 z późn. zm.).

Bibliografia

- Jagiełło-Kowalczyk Magdalena, Maria Ptaszkiewicz, „Cohousing – idea współzamieszkania” *Środowisko Mieszkaniowe*, nr 21 (2017): 14-24.
- MacPherson Ian, *The History of the Canadian Co-operative Movement: A Summary, a Little Historiography, and Some Issues* Stockholm: University of Victoria Global History Seminar, 2008.
- Materiały historyczne publikowane przez Towarzystwo Społeczno-Kulturalne Miasto-Ogród Sadyba. <https://www.miasto-ogrod-sadyba.pl/> 2023.05.28.
- Projekt ustawy o kooperatywach mieszkaniowych oraz zasadach zbywania nieruchomości należących do gminnego zasobu nieruchomości w celu wsparcia realizacji inwestycji mieszkaniowych, Druk 2627 Warszawa, 15 września 2022 r., Prezes Rady Ministrów RM-0610-127-22 Uzasadnienie.
- Rogowski Wojciech, „Modernistyczne osiedle ‘Kooperatywy Mieszkaniowej przy placu Jabłonowskich’”, [w:] *Międzywojenny Kraków. Architektura – Kultura – Nauka*, red. Katarzyna Daraż-Duda, Jarosław Kłaś. 87-103. Kraków: Stowarzyszenie Twórców Nauki i Kultury Episteme, 2013.
- Śliwa Zuzanna, *Spółdzielczość mieszkaniowa w Polsce*, Bydgoszcz: QAX Manufaktura Artystyczna, 2004.
- Twardoch Agata, „Oddolne budownictwo mieszkaniowe: potencjał i perspektywy”, [w:] *Mieszkalnictwo w Polsce. Dobre praktyki*, red. Barbara Audycka, Magdalena Ruszkowska-Cieślak. 58-79. Warszawa: Fundacja Habitat for Humanity, 2017.



BARBARA BAJOR

Wybrane aspekty prawne związane z dziedziczeniem środków pieniężnych zdeponowanych na rachunku bankowym oraz powiązane z nimi obowiązki informacyjne banków

Selected Legal Aspects Related to the Inheritance of Funds Deposited in a Bank Account and Related Disclosure Obligations of Banks

Abstract

The paper's purpose is to highlight some selected legal aspects related to the issue of the inheritance of funds deposited in a bank account, with particular emphasis on the banks' obligations in the event of the death of the bank account holder. Attention will be paid to the situation where the testator did not leave any instructions on the funds' fate, particularly in so-called „dormant” accounts. The discussion will be complemented by an indication of the legal solutions allowing the account holder to submit an instruction in the event of death with regard to the funds deposited in the bank account and the related information obligations of the bank, as well as the possibility of drawing up a legacy by vindication whose object is the funds.

SŁOWA KLUCZOWE: rachunek bankowy, dziedziczenie, dyspozycja na wypadek śmierci, zbiorcza informacja o rachunkach, zapis windykacyjny

KEYWORDS: bank account, inheritance, disposition on death, omnibus account information, legacy by vindication (legatum per vindicationem)

BARBARA BAJOR – doktor habilitowana nauk prawnych, profesor Europejskiej Wyższej Szkoły Prawa i Administracji w Warszawie,
ORCID – 0000-0002-1647-3297, e-mail: bbajor@ewspa.ed.pl

1 | Uwagi wstępne

Mając na uwadze problematykę dziedziczenia środków pieniężnych, które są zgromadzone na rachunku bankowym, należy zwrócić uwagę na kilka kwestii prawnych. Po pierwsze, na problem rachunków, które posiadał zmarły, nie pozostawiając żadnej dyspozycji ani też nie informując przyszłych spadkobierców o ich posiadaniu, co w wielu wypadkach kreuje problem „uśpionych” rachunków, ale też nakłada na banki określone obowiązki informacyjne. Kolejną istotną kwestią w aspekcie obowiązków informacyjnych banków jest możliwość uzyskania zbiorczej informacji przez spadkobierców o posiadanych przez zmarłego rachunkach bankowych. Brak wiedzy o rachunkach bankowych zmarłego nie wyklucza braku możliwości uzyskania o nich informacji na podstawie regulacji ustawy Prawo bankowe^[1]. Następnie należy również wskazać na rozwiązania prawne dotyczące możliwości złożenia przez posiadacza rachunku bankowego dyspozycji na wypadek śmierci. Posiadacz rachunku bankowego (osoba fizyczna) może bowiem złożyć w ramach zawartej umowy tego rodzaju dyspozycję na wypadek śmierci. Pozostaje również zwrócenie uwagi na dopuszczalność sporządzenia zapisu windykacyjnego, którego przedmiotem są środki pieniężne zgromadzone na rachunku bankowym. Wskazane kwestie stanowią tylko wybrane zagadnienia, wprowadzające i nawiązujące do znacznie szerszego zagadnienia, jakim jest dziedziczenia praw i obowiązków wynikających z umowy rachunku bankowego^[2].

2 | Ogólne uwagi dotyczące nabycia spadku

Zgodnie z treścią art. 924 kc „spadek otwiera się z chwilą śmierci spadkodawcy” i w tym też momencie spadkobiercy nabywają spadek (art. 925 kc)^[3]. Kodeks cywilny określa, że spadkobiercy wstępują w prawa i obowiązki

¹ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 2488 z późn. zm.).

² Przy czym uwagi dotyczyć będą tylko rachunków prowadzonych dla osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej. Nie zostaną poruszone np. zagadnienia związane z dziedziczeniem rachunków bankowych powiązanych z działalnością gospodarczą osoby fizycznej np. rachunków VAT.

³ Zob. Agnieszka Kawałko w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. VI, *Spadki* (art. 922-1087), red. Magdalena Frasz, Mariusz Habdas (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), art. 924.

spadkobiercy, zgodnie bowiem z art. 922 par. 1 kc „prawa i obowiązki majątkowe zmarłego przechodzą z chwilą jego śmierci na jedną lub kilka osób stosownie do przepisów księgi niniejszej”^[4]. W przypadku dziedziczenia mamy do czynienia z sukcesją uniwersalną, czyli wstąpieniem spadkobierców w ogół praw i obowiązków natury cywilnoprawnej zmarłego (przy pewnych jednak odstępstwach)^[5]. Powyższe sformułowania są jednak na tyle ogólne, że wymagają doprecyzowania, w szczególności gdy zmarły pozostawił środki pieniężne na rachunku bankowym.

Niewątpliwie w skład spadku wchodzi – co do zasady – środki pieniężne zgromadzone na rachunkach bankowych, których posiadaczem był zmarły. Możliwe jest też złożenie przez spadkodawcę dyspozycji na wypadek śmierci dołączone do rachunku bankowego. Wówczas środki te, będące przedmiotem dyspozycji do rachunku bankowego, już nie wejdą do masy spadkowej. Każdy posiadacz rachunku bankowego, otwierając rachunek czy też w późniejszym terminie podczas obowiązywania umowy rachunku bankowego może złożyć tzw. dyspozycję na wypadek śmierci i wskazać beneficjenta, czyli osobę na rzecz której zostaną wypłacone środki pieniężne. Podkreślić jednak należy, że aktualnie obowiązujące przepisy ustawy Prawo bankowe określają i znacznie ograniczają krąg osób, na rzecz których możliwe jest złożenie takiej dyspozycji, oraz wprowadzają ograniczenie kwotowe.

Jak jednak ustalić, w których bankach i jakie rachunki były prowadzone dla zmarłej osoby. Tym bardziej, że nie zawsze spadkobiercy są w stanie ustalić powyższe na podstawie dokumentacji pozostawionej przez zmarłego, nie mając też czasami wiedzy co do tego, że zmarły był posiadaczem rachunku bankowego czy wręcz kilku rachunków bankowych. Nie zawsze też zmarły pozostawił testament, w ramach którego dokonał stosownych rozrządzeń na wypadek śmierci.

Stąd wprowadzone rozwiązania prawne w ustawie Prawo bankowe nakładają na banki obowiązki informacyjne w tym zakresie. Inspiracją do przyjęcia tych rozwiązań był problem tzw. nieczynnych („uśpionych”) rachunków banków, czyli rachunków bankowych, których posiadacze zmarli a spadkobiercy nie mieli świadomości o ich istnieniu. Jeśli zmarły nie pozostawił spadkobierców pośród swoich krewnych, nie ma małżonka ani pasierba, spadek po nim dziedziczy gmina ostatniego

⁴ Szerzej nt. zob. w: Anna Sylwestrzak w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Małgorzata Balwicka-Szczyrba, Anna Sylwestrzak (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022), art. 922.

⁵ Przy czym należy zwrócić uwagę na występujące odstępstwa od tej zasady, bowiem do spadku nie wejdą prawa natury osobistej.

miejsca zamieszkania albo Skarb Państwa, gdy była to osoba mająca miejsce zamieszkania za granicą, co wymaga również ustalenia. Jednocześnie także i banki w wielu przypadkach nie mają wiedzy o tym, że posiadacz rachunku zmarł, stąd przyjęte rozwiązania, które prowadzą do rozwiązania umowy rachunku bankowego, gdy staje się on „nieczynnym” rachunkiem, czyli takim w stosunku do którego nie były podejmowane żadne dyspozycje, ale też w takim wypadku obowiązek banku ustalenia, czy posiadacz nadal żyje. Zwrócić więc należy uwagę, że rozwiązania prawne ustawy Prawo bankowe nakładają na banki szczególne obowiązki zarówno w zakresie tzw. nieczynnych („uśpionych”) rachunków bankowych, jak i szczególne obowiązki informacyjne wobec spadkobierców.

3 | Zbiorcza informacja o rachunkach

Zgodnie z treścią art. 92 ba ustawy Prawo bankowe „Bank jest obowiązany udzielić, [...] osobie, która uzyskała tytuł prawny do spadku po posiadaczu rachunku, oraz zarządcy sukcesyjnemu, zbiorczej informacji o:

1. rachunkach bankowych posiadacza, w tym rachunkach wspólnych - bez wskazania danych współposiadacza;
2. umowach rachunku bankowego posiadacza rozwiązanych albo wygasłych z przyczyn, o których mowa w art. 59a ust. 1-3 /czyli takich rachunkach, których posiadacz zmarł czy też upłynęło 10 lat od ostatniej dyspozycji/ ;”^[6].

Zacytowany powyżej fragment normy art. 92 ba ustawy Prawo bankowe, nakładający na banki obowiązki informacyjne, wprowadzony został ustawą

⁶ Zacytowany przepis ma również odniesienie do rachunków prowadzonych w SKOK - cd. art. 92ba ust. 1 „[...] pkt 3) rachunkach posiadacza rachunku bankowego prowadzonych w spółdzielczej kasie oszczędnościowo-kredytowej, w tym rachunkach wspólnych - bez wskazania danych współposiadacza; 4) umowach rachunków posiadacza rachunku bankowego prowadzonych w spółdzielczej kasie oszczędnościowo-kredytowej rozwiązanych albo wygasłych z przyczyn, o których mowa w art. 13a ust. 1-3 ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1278, 1394, 1407, 1723 i 1843)”.

zmieniającą przepisy ustawy Prawo bankowe w 2015 roku^[7] i ma na celu m.in. ułatwienie spadkobiercom uzyskanie informacji o rachunkach bankowych, których posiadaczem był ich spadkodawca^[8].

Dzięki tym rozwiązaniom spadkobiercy na podstawie tytułu prawnego, potwierdzającego ich status spadkobierców po danej osobie fizycznej, mogą uzyskać informacje o tym, czy i gdzie były prowadzone na rzecz zmarłego rachunki bankowe^[9]. Podkreśla się w literaturze, że wskazany „przepis tworzy mechanizm pozyskiwania informacji o wszystkich rachunkach bankowych określonej osoby”, a „ustępy 1–3 tego przepisu stanowią element wielu regulacji zawartych w Prawie bankowym mających na celu ograniczenie problemu nieaktywnych rachunków bankowych”^[10].

Podkreśla się również: „w informacji zbiorczej wskazuje się podmiot, który prowadzi albo prowadził rachunek, numery rachunków wynikające z umowy rachunku oraz informację, czy rachunki są nadal prowadzone”^[11], a „osoby wskazane w art. 92ba ust. 1 pr. bank. mogą zwrócić się o udzielenie zbiorczej informacji do dowolnie wybranego banku”^[12].

W celu umożliwienia realizacji powyższego obowiązku udzielania zbiorczej informacji o rachunkach, banki zostały zobligowane do prowadzenia Centralnej Informacji o rachunkach^[13], a artykuły 92bci do 92 bd ustawy Prawo bankowe regulują procedurę uzyskiwania zbiorczej informacji przez

⁷ Ustawa z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw Dz. U. z 2015 r., 1864 z dnia 2015.11.13

⁸ Przy czym zwrócić należy uwagę, że o takie informacje może wystąpić również każda osoba fizyczna, aby zweryfikować wiedzę o posiadanych własnych rachunkach bankowych.

⁹ Takim tytułem prawnym będzie stwierdzenie nabycia spadku albo notarialne potwierdzenie nabycia spadku.

¹⁰ Barbara Bajor, Lechosław Kociucki, Jędrzej M. Kondek, Katarzyna Królikowska, *Prawo bankowe. Komentarz do przepisów cywilnoprawnych* (Warszawa: C.H. Beck, 2020), art. 92(ba).

¹¹ Bernard Smykla w: *Prawo bankowe. Komentarz*, red. Agnieszka Mikos-Sitek, Piotr Zapadka (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022), art. 92(ba).)

¹² Jędrzej Kondek w: Bajor, Kociucki, Kondek, Królikowska, *Prawo bankowe*, art. 92(ba).

¹³ Art. 92bb. „1. Banki są obowiązane prowadzić centralną informację o rachunkach, zwaną dalej «Centralną informacją». Banki mogą utworzyć w tym celu spółkę handlową.

2. Centralną informację może prowadzić np. izba rozliczeniowa, o której mowa w art. 67 ustawy Prawo bankowe”.

bank^[14]. Podkreślić szczególnie należy to, że spadkobiercy mogą skierować swoje żądanie do każdego banku, a ten, w świetle nałożonych na niego obowiązków informacyjnych, w oparciu o przedstawiony przez spadkobierców tytuł prawny potwierdzający ich status spadkobierców, winien podjąć określone działania w celu uzyskania tych informacji.

4 | Problematyka uśpionych rachunków

Kwestia „uśpionych” rachunków bankowych jawi się między innymi w odniesieniu do rachunków, których posiadacze zmarli, a spadkobiercy, nie mając wiedzy o ich istnieniu, nie podjęli żadnych czynności w ramach postępowania spadkowego. Dotyczy też tych rachunków, w stosunku do których ich posiadacze nie złożyli od dłuższego czasu żadnych dyspozycji, („zapomnieli” o nich, bo też takie sytuacje powstają bądź, jak zostało to wskazane, zmarli nie pozostawiając spadkobierców wśród krewnych – choć nie należy zapominać o ostatniej grupie spadkobierców ustawowych, czyli gminie lub SP). Przyjęte rozwiązania stanowią próbę rozwiązania tego problemu. Wydaje się jednak, że budzą trudności interpretacyjne, tym bardziej że nie zawsze są one sformułowane w sposób jednoznaczny. Niewątpliwie w doktrynie podkreśla się, że są to przepisy natury dyspozytywnej, stąd wewnętrzne regulacje bankowe mogą przyjmować inne rozwiązania.

Zgodnie z treścią art. 59 a ustawy Prawo bankowe: „umowa rachunku bankowego, którego posiadaczem jest osoba fizyczna, niezawarta w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej, ulega rozwiązaniu z:

1. dniem śmierci posiadacza rachunku albo
2. upływem 10 lat od dnia wydania przez posiadacza rachunku ostatniej dyspozycji dotyczącej tego rachunku, a w przypadku gdy umowa przewiduje prowadzenie więcej niż jednego rachunku – tych rachunków, chyba że umowa rachunku oszczędnościowego lub rachunku

¹⁴ Krajowa Izba Rozliczeń w oparciu o przepisy ustawy Prawo bankowe jako operator i podmiot uprawniony prowadzi centralny rejestr rachunków bankowych.

terminowej lokaty oszczędnościowej była zawarta na czas oznaczony dłuższy niż 10 lat [...]”^[15].

Stąd ustawodawca, podejmując próbę rozwiązania problemu rachunków „uśpionych”, których posiadacze zmarli a spadkobiercy nie mieli wiedzy o tych rachunkach bankowych bądź też zmarły nie pozostawił spadkobierców (nie uwzględniając gminy czy SP – też bez wiedzy o otrzymaniu spadku), uznał, że w takim wypadku, w przypadku bezczynności czy braku wiedzy spadkobierców powinno dojść do rozwiązania umowy. Przy czym nie można też wykluczyć sytuacji, że posiadacz rachunku żyje nadal, ale z różnych życiowych powodów „zapomniał” o rachunku. Stąd rozwiązania przyjęte zarówno w art. 59a ust. 6 oraz art. 59b ustawy Prawo Bankowe^[16] – w zakresie obowiązku banku co do ustalenia czy posiadacz rachunku żyje. Przy czym należy zwrócić uwagę w szczególności na dwie normy^[17].

Pierwsza (w ujęciu art. 59a ust. 6) przyjmuje, że jeśli w ciągu ostatnich pięciu lat nie doszło do zlecenia żadnej dyspozycji, bank powinien ustawowo podjąć określone działania, a więc „bank jest obowiązany wystąpić do ministra właściwego do spraw informatyzacji o udostępnienie danych z rejestru Powszechnego Elektronicznego Systemu Ewidencji Ludności (PESEL) umożliwiających ustalenie, czy posiadacz rachunku żyje”. Jeśli więc posiadacz żyje, w dalszej kolejności, stosownie do regulacji art. 59a ust. 7, „na co najmniej 6 miesięcy przed upływem okresu, o którym mowa w ust. 1 pkt 2 /czyli upływu 10 lat od ostatniej dyspozycji/, bank jest obowiązany poinformować posiadacza rachunku bankowego o skutkach upływu tego okresu” – a więc o tym, iż dojdzie do rozwiązania umowy rachunku bankowego. Jednak należy pamiętać o tym, że nie zawsze skierowane

¹⁵ Ale zgodnie z ust. 3 tego art. 59a „2. Dyspozycją, o której mowa w ust. 1 pkt 2, nie jest postanowienie umowne przewidujące, w razie braku wypowiedzenia, odnowienie umowy rachunku bankowego zawartej na czas oznaczony nie dłuższy niż 10 lat. Jeżeli na skutek odnowienia umowa wiązałaby dłużej niż 10 lat od jej zawarcia, warunkiem odnowienia jest wydanie przez posiadacza rachunku takiej dyspozycji. Brak dyspozycji skutkuje wygaśnięciem umowy”.

¹⁶ Przyjęte wskazaną już powyżej ustawą z dnia 9 października 2015 r. o zmianie ustawy – Prawo bankowe oraz niektórych innych ustaw, został wprowadzony do PrBank przez art. 1 pkt 3 ZmPrBank15, która weszła w życie 1.7.2016 r.

¹⁷ Przy czym należy zwrócić uwagę na art. 60 ustawy Prawo bankowe, który stanowi, że dochodzi do rozwiązania z ustawy umowy rachunku bankowego, jeśli nie zostały dokonane żadne dyspozycje przez dwa lata, a środki pieniężne zgromadzone na rachunku są poniżej ustalonej kwoty minimalnej.

do posiadacza rachunku powiadomienia dotrą do niego. Stąd nawet jeśli posiadacz żyje, ale nie podejmuje żadnych czynności w odniesieniu do rachunku, po upływie wskazanego terminu dojdzie do rozwiązania umowy rachunku bankowego. W przypadku umów terminowych – w braku dyspozycji o odnowieniu – dojdzie do wygaśnięcia umowy.

Jeśli zaś bank ustali, że posiadacz rachunku nie żyje, dochodzi do rozwiązania umowy rachunku bankowego. Bank w tej sytuacji jest zobowiązany do powiadomienia osób, na rzecz których była złożona dyspozycja na wypadek śmierci (o ile taka była złożona). Nie jest natomiast zobowiązany, w świetle przepisów do poszukiwania spadkobierców ustawowych. Zwrócić jednak należy uwagę, że w takiej sytuacji, gdy dojdzie do rozwiązania umowy, na podstawie art. 59a ust. 4 umowę „uważa się za wiążącą do chwili wypłaty przez bank środków pieniężnych osobie posiadającej do nich tytuł prawny”. Przyjmuje się więc fikcję prawną – umowa wygasła, ale stwierdza się, że jest ona nadal wiążąca do czasu wypłaty środków pieniężnych osobom uprawnionym. Do tego czasu bank może przelać środki pieniężne na rachunek techniczny. Jeśli ilość środków pieniężnych jest wystarczająca, mogą być pobierane opłaty, jeśli nie – wówczas to spadkobiercy mogą być obciążeni z tego tytułu.

W sytuacji gdy nie zgłoszą się spadkobiercy z potwierdzonym tytułem dziedziczenia, wówczas bank powinien zawiadomić gminę miejsca zamieszkania zmarłego posiadacza – jako spadkobiercę ustawowego w ramach ostatniej grupy spadkobierców ustawowych. Choć też nie jest określony czas, po upływie którego powinno to nastąpić.

Z kolei w ujęciu art. 59 b ustawy Prawo bankowe, czyli wówczas, gdy już dojdzie do wygaśnięcia umowy rachunku bankowego zawartej na czas oznaczony, „z upływem 3 miesięcy od dnia wygaśnięcia umowy rachunku bankowego, o której mowa w art. 59a, zawartej na czas oznaczony, w razie braku wcześniejszej dyspozycji wypłaty środków pieniężnych, bank jest obowiązany wystąpić do ministra właściwego do spraw informatyzacji o udostępnienie danych z rejestru PESEL umożliwiających ustalenie, czy posiadacz rachunku żyje”.

Mając na uwadze powyższe możliwe są również dwie sytuacje. Może bowiem okazać się, że posiadacz rachunku nadal żyje. W tym jednak wypadku bank nie jest zobligowany do poszukiwania posiadacza, o którym wiadomo, że nadal żyje, ani podejmowania kolejnych czynności, choć niewątpliwie banki podejmują próbę skontaktowania się z posiadaczem rachunku. Regulaminy bankowe często zobowiązują banki do zawiadomienia posiadacza, ale jeśli adres nie jest już aktualny, może takie

powiadomienie nie dotrzeć do adresata. Bank nie ma jednak obowiązku poszukiwania posiadacza rachunku. Umowa rachunku bankowego wygaśnie a środki pieniężne powinny być przekazane – tak jak przewidywał projekt zmian ustawy Prawo bankowe – na tzw. fundusz środków nieodebranych. Niestety od wprowadzonej zmiany ustawy Prawo bankowe w 2015 roku nie zostały podjęte żadne działania legislacyjne w tym kierunku, co powoduje, że faktycznie nie został uregulowany los takich środków pieniężnych. Zostaną one przelane na rachunek techniczny banku^[18].

Jeśli jednak okaże się, że posiadacz rachunku zmarł, wówczas, jak się podkreśla w doktrynie, „w wypadku dokonania takiego ustalenia bank zobligowany będzie do zawiadomienia o tym ewentualnych beneficjentów dyspozycji wkładem na wypadek śmierci (zob. art. 56a ust. 2 PrBank) lub gminę ostatniego miejsca zamieszkania posiadacza rachunku bankowego (zob. art. 111c PrBank)”^[19].

Mając na uwadze powyższe rozwiązania, należy pozytywnie ocenić próbę uregulowania sytuacji rachunków, które zostały „uśpione” i to niezależnie od przyczyny, gdy nastąpiło rozwiązanie umowy rachunku bankowego czy wygaśnięcia umowy lokaty terminowej,

5 | Dyspozycja na wypadek śmierci

Jedną z możliwości przekazania na wypadek śmierci środków pieniężnych zdeponowanych na rachunku bankowym konkretnie wskazanej osobie jest złożenie dyspozycji na wypadek śmierci. Powyższe rozwiązanie pozwala na zadysponowanie środkami pieniężnymi zdeponowanymi na rachunku bankowym, przy czym tylko na rzecz wskazanych w ustawie osób oraz w granicach limitu kwotowego. Dyspozycja wkładem na wypadek śmierci stanowi jednostronną czynność prawną, która staje się skuteczna z chwilą śmierci posiadacza rachunku, jednocześnie pozwala mu na swobodne dysponowanie środkami pieniężnymi, bowiem dyspozycja będzie miała skutek na wypadek

¹⁸ Zwrócić należy uwagę, że ustawa o rachunkowości reguluje i wskazuje na zasady i okres przechowywania dokumentów bankowych. Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (t. j. Dz. U. z 2023 r., poz. 120 z późn. zm.).

¹⁹ Witold Borysiak w: *Prawo bankowe*, wyd. 1, red. Jacek Dybiński (Warszawa: C.H. Beck, 2023), uwagi do art. 59b, Nb 17.

śmierci posiadacza rachunku i tylko wobec tych środków pieniężnych, które pozostaną na rachunku (choć w granicach ustawowego limitu). Istotną cechą jest to, że powyższe środki nie będą stanowiły masy spadkowej.

SN w uchwale z 27 kwietnia 2022 roku potwierdził: „kwota objęta przewidzianym w art. 56 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (jedn. tekst: Dz. U. z 2021 r., poz. 2439) pisemnym poleceniem złożonym bankowi przez posiadacza rachunku oszczędnościowego, rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego lub rachunku terminowej lokaty oszczędnościowej dotyczącym dokonania – po jego śmierci – wypłaty określonej kwoty pieniężnej na rzecz wskazanych przez niego osób: małżonka, wstępnych, zstępnych, lub rodzeństwa (dyspozycja wkładem na wypadek śmierci), nie podlega zaliczeniu na schedę spadkową w rozumieniu art. 1039 § 1 k.c.”^[20].

Zacytowane powyżej rozwiązanie w tej postaci – jako „dyspozycja wkładem na wypadek śmierci” – została przewidziana w przepisach ustawy Prawo bankowe w związku ze zmianą jej przepisów w 2004 roku^[21], choć oczywiście przed zmianą przepisów w 2004 roku mowa była również o możliwości wypłacenia określonej kwoty przez bank wskazanej osobie przez posiadacza rachunku. W poprzednim brzmieniu, art. 57 ust. 1 pkt. 2 przewidywał także możliwość wypłacenia kwoty, która była określona w granicach w nim wskazanych^[22].

Przyjęte w 2004 roku rozwiązanie jednoznacznie wskazuje na „dyspozycje wkładem na wypadek śmierci”. Oznacza to, że przepis ten jako szczególnie pozwala na rozporządzanie na wypadek śmierci środkami pieniężnymi zgromadzonymi na rachunku bankowym. Podkreślić szczególnie należy, że takie rozwiązanie stanowi odstępstwo od określonej w kodeksie cywilnym zasady o wyłącznej możliwości w drodze testamentu rozporządzania majątkiem na wypadek śmierci^[23].

²⁰ Uchwała SN z 27 kwietnia 2022 roku Sygn. akt III CZP 57/22. https://www.sn.pl/sprawy/SitePages/Zagadnienia_prawne_SN.aspx?ItemSID=1692-301f4741-66aa-4980-b9fa-873e90506a11&ListName=Zagadnienia_prawne&Rok=2021.

²¹ Zmiana ustawy – Prawo bankowe oraz zmiana innych ustaw Dz. U. z 2004 r., nr 91, poz. 870 z dnia 2004.04.30 Status: Akt obowiązujący Wersja od: 30 kwietnia 2004 r.”.

²² „nie wyższą niż przypadające na ostatni miesiąc przed śmiercią posiadacza rachunku dwudziestokrotne przeciętne miesięczne wynagrodzenie w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku, ogłaszane przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, nieprzekraczającą jednak wysokości środków na rachunku – osobie, którą posiadacz rachunku wskazał w umowie”. Ale nie wprowadzał ograniczeń co do osób, na rzecz których taka dyspozycja mogła być sporządzona.

²³ Art. 941 kc „Rozrzędzić majątkiem na wypadek śmierci można jedynie przez testament”.

Zgodnie z art. 56 ust.1 „Posiadacz rachunku oszczędnościowego, rachunku oszczędnościowo-rozliczeniowego lub rachunku terminowej lokaty oszczędnościowej może polecić pisemnie bankowi dokonanie – po swojej śmierci – wypłaty z rachunku wskazanym przez siebie osobom: małżonkowi, wstępnym, zstępnym lub rodzeństwu określonej kwoty pieniężnej (dyspozycja wkładem na wypadek śmierci)”. Mając na uwadze powyższą regulację, zwrócić należy uwagę, że możliwość taka dotyczy każdego rodzaju rachunku prowadzonego dla osoby fizycznej. Posiadacz rachunku bankowego powinien wskazać beneficjenta dyspozycji, przy czym jak wynika z treści zacytowanej regulacji ich krąg został ograniczony do osób związanych węzłami prawnorodzinnymi – małżonka, dzieci, wnuków, rodziców, dziadków czy rodzeństwa. Posiadacz rachunku może określić wysokość kwoty przeznaczonej w ramach dyspozycji konkretnej osobie, z podanej powyżej ich listy. Ustawa wprowadza jednak limit kwotowy. Zgodnie bowiem z treścią ust. 2 tego artykułu „kwota wypłaty, o której mowa w ust. 1, bez względu na liczbę wydanych dyspozycji nie może być wyższa niż dwudziestokrotne przeciętne miesięczne wynagrodzenie w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku, ogłaszane przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego za ostatni miesiąc przed śmiercią posiadacza rachunku”. Stąd, jeśli posiadacz rachunku wydał więcej dyspozycji, wówczas przyjmuje się, że pierwszeństwo ma ta wydana później – o ile oczywiście łączna suma dyspozycji przekroczy wskazany ustawowo limit kwotowy.

Zwrócić też należy uwagę na ten szczególny obowiązek banku – zgodnie z art. 56 ust. 2. ustawy Prawo bankowe „w przypadku powzięcia przez bank informacji o śmierci posiadacza rachunku, który wydał dyspozycję wkładem na wypadek śmierci, bank jest obowiązany niezwłocznie zawiadomić wskazane przez posiadacza rachunku osoby o możliwości wypłaty określonej kwoty”. Przy czym jak podnosi się, że „Bank nie jest zobowiązany do podejmowania czynności mających na celu ustalenie, czy doszło do skutecznego poinformowania beneficjenta dyspozycji (np. czy odebrał on tę informację sam, czy przesłaną informację odebrały w jego imieniu spokrewnione z nim osoby aktualnie zamieszkujące pod danym adresem)”^[24].

Pozostaje jeszcze zwrócić uwagę w jakim zakresie rozwiązania prawne, mające zastosowanie do dziedziczenia, należy stosować wobec osoby, która uzyska środki pieniężne w ramach dyspozycji na wypadek śmierci^[25].

²⁴ *Prawo bankowe*, wyd. 1, red. Jacek Dybiński, uwagi do art. 56 Nb 30.

²⁵ Zwraca się w doktrynie „ze względu na charakter dyspozycji wkładem na wypadek śmierci w doktrynie przeważa pogląd, że można stosować w stosunku do

Podkreślić należy to, że beneficjentami dyspozycji na wypadek śmierci są osoby, które mogą być również potencjalnymi spadkobiercami ustawowymi, a dyspozycja jest skuteczna dopiero z chwilą śmierci posiadacza rachunku. Zostało już wspomniane, że środki te nie są zaliczane do schedy spadkowej, czy więc oznacza to jednoznaczne wykluczenie innych norm prawa spadkowego? Wobec tego, czy te normy, które stosuje się wobec spadkobierców ustawowych, będą miały w tym wypadku także zastosowanie. Jeśli np. spadkobierca ustawowy, który został wskazany beneficjentem dyspozycji na wypadek śmierci, zostanie uznany za niegodnego, a w konsekwencji wyłączony od dziedziczenia – czy w tym wypadku orzeczenie o uznaniu za niegodnego ma skutek również w sferze tej dyspozycji? Kwestia ta wzbudza w literaturze również kontrowersje^[26], choć niewątpliwie trudno odnieść wrażenie, tak jak wskazuje się w literaturze, że powinny być brane pod uwagę względy etyczne, czyli przyczyna stanowiąca podstawę uznania za niegodnego powinna być również uwzględniana wobec beneficjenta dyspozycji (o ile beneficjent dyspozycji jest również spadkobiercą ustawowym)^[27]. Jednocześnie trzeba to podkreślić, że „osoby, na rzecz których następuje przysporzenie z dyspozycji wkładem na wypadek śmierci, nie mogą być traktowane jako następcy pod tytułem ogólnym wkładcy” i jak stwierdza się „nie stosuje się do nich również przepisów odnoszących się do spadkobierców”^[28]. Jednak nie zawsze jest to tak oczywiste.

Jeśli posiadacz rachunku wskazał kilku beneficjentów, nie określając ich udziałów, to czy w tym wypadku, o ile uzyskają oni również status spadkobierców ustawowych, będą miały zastosowanie zasady dotyczące

niej – w drodze ostrożnej analogii – przepisy KC o testamentie” – *Prawo bankowe*, wyd. 1, red. Jacek Dybiński, uwagi do art. 56 Nb 30.

²⁶ „W wypadku osób, które są uprawnionymi z tytułu wkładu oraz jednocześnie spadkobiercami bądź zapisobiercami, bądź osobami uprawnionymi do zachowku, należy przyjąć, że uznanie ich za niegodnych prowadzi również do pozbawienia ich korzyści, które nabywają na podstawie art. 56 PrBank (odmiennie Księżak, *Prawo spadkowe*, 299, Nb 377)”. – *Prawo bankowe*, wyd. 1, red. Jacek Dybiński, uwagi do art. 56 Nb 30.

²⁷ Mimo, że krąg podmiotów jest ograniczony do osób powiązanych węzłami prawnorodzinnymi – to nie zawsze beneficjent dyspozycji uzyska status spadkobiercy ustawowego – np. dziedziczy ustawowo tylko małżonek i córka zmarłego a dyspozycja została sporządzona na rzecz siostry zmarłego, która w tym wypadku nie będzie powołana do spadku jako spadkobierca ustawowy.

²⁸ *Prawo bankowe*, wyd. 1, red. Jacek Dybiński, uwagi do art. 56 Nb 30, uwagi do art. 56 i wskazany tam Adam Szpunar, *Uprawnienia do dysponowania wkładem oszczędnościowym*, Nowe Prawo, nr 1 (1977), 7.

ustalania ich udziałów w przypadku dziedziczenia ustawowego? Przyjmuje się, choć nie wynika to jednoznacznie z treści przepisów ustawy Prawo bankowe, że wolą posiadacza rachunku było, aby beneficjenci otrzymali równe udziały w kwocie, którą uzyskają w wyniku dyspozycji na wypadek śmierci. Wówczas też ich udziały, ustalone co do środków pieniężnych objętych dyspozycją na wypadek śmierci, mogą się różnić od udziałów w masie spadkowej. Przy czym zwrócić należy uwagę, że wskazany przez ustawodawcę krąg osób, na rzecz których może być złożona dyspozycja, to grupa potencjalnych spadkobierców ustawowych, która nie zawsze będzie pokrywała się z faktycznymi spadkobiercami ustawowymi. Jeśli bowiem spadek dziedziczy zstępny (np. syn) i małżonek, a dyspozycja została złożona np. na rzecz rodzica, to w tym wypadku rodzic nie będzie powołany do spadku jako spadkobierca ustawowy, a uzyska środki pieniężne po zmarłym w związku z dyspozycją na wypadek śmierci.

Nie powinno budzić już takich wątpliwości sytuacja, gdy nastąpi wydziedziczenie danego spadkobiercy ustawowego w testamencie (a jednocześnie beneficjenta dyspozycji)^[29]. Wydaje się, że nie można wykluczyć zaistnienia takiej sytuacji, jak też przyjąć, że wydziedziczenie nie ma wpływu na dyspozycję na wypadek śmierci. Należy zwrócić uwagę na przyczyny, które są podstawą wydziedziczenia. Zostały one enumeratywnie wymienione w art. 1008 kc^[30]. Ich waga jest takiej natury, że zastanawia, czy dyspozycja na wypadek śmierci powinna zostać zrealizowana mając przede wszystkim na uwadze zasadę współżycia społecznego. Nie można bowiem wykluczyć sytuacji, gdy spadkodawca złożył przy okazji zawarcia umowy rachunku bankowego dyspozycję na korzyść swojego spadkobiercy, a następnie po wielu latach wskutek zaistnienia okoliczności określonych w art. 1008 kc wydziedziczył go w ramach testamentu. Przeoczył czy też zapomniał o tym, że złożył wcześniej dyspozycję na wypadek śmierci. Niewątpliwie z punktu widzenia zasad etycznych, moralnych, które, jako natury ogólnej,

²⁹ Wydziedziczenie – to zgodnie z art. 1008 kc to pozbawienie prawa do zachowku.

³⁰ Art. 1008 kc „Spadkodawca może w testamencie pozbawić zstępnych, małżonka i rodziców zachowku (wydziedziczenie), jeżeli uprawniony do zachowku:

1) wbrew woli spadkodawcy postępuje uporczywie w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego;

2) dopuścić się względem spadkodawcy albo jednej z najbliższych mu osób umyślnego przestępstwa przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności albo rażącej obrazie czci;

3) uporczywie nie dopełnia względem spadkodawcy obowiązków rodzinnych”.

uzasadniają normy prawne o wydziedziczeniu, z oczywistych względów już skłaniają do uznania, że osoba wydziedziczona nie powinna uzyskać tych środków pieniężnych. Zwrócić należy uwagę, że osoba wydziedziczona traktowana jest tak, jakby nie dożyła otwarcia spadku. W przypadku wydziedziczenia spadkobiercy ustawowego, będącego jednocześnie beneficjentem dyspozycji, należałoby przyjąć, że sam fakt wydziedziczenia w ramach testamentu nie powinien pozwolić na wypłacenie tych środków pieniężnych w ramach dyspozycji na wypadek śmierci. W przypadku zaś uznania za niegodnego, które wymaga wydania orzeczenia sądu, może dojść do sytuacji, że dojdzie do wypłacenia tych środków pieniężnych beneficjentowi (a jednocześnie spadkobiercy), który zostanie dopiero uznany za niegodnego^[31]. Na wystąpienie do sądu o uznanie za niegodnego osoby mającej w tym interes prawny mają czas do trzech lat od otwarcia spadku. W tej sytuacji należałoby rozważyć, czy skutki uznania za niegodnego mogą również mieć wpływ na skuteczność zrealizowanej już dyspozycji na wypadek śmierci? Skłonić się należałoby do potwierdzenia i przyjęcia, że uznany za niegodnego stał się w wyniku zrealizowania dyspozycji bezpodstawnie wzbogaconym.

Niewątpliwie przewidziana możliwość złożenia dyspozycji na wypadek śmierci jest wyrazem swobody rozrządzania swoim majątkiem na wypadek śmierci^[32], czy, ujmując rzecz szerzej, swobody dysponowania składnikami swojego majątku. Nasuwa się jednak refleksja, że również i w tym wypadku powstaje szereg wątpliwości interpretacyjnych. Także z pozoru jednoznacznie skonstruowana norma prawna o dyspozycji na wypadek śmierci, na tle przepisów z zakresu dziedziczenia rodzi wątpliwości co do jej zasadności w tym kształcie (choćby zastanawia to, dlaczego ustawodawca tak ograniczył krąg beneficjentów, jeśli też zdecydował, że środki te nie wejdą do spadku – czyli z jednej strony wydaje się zapewnić swobodę dysponowania środkami pieniężnymi przez posiadacza rachunku, ale jednocześnie ograniczył krąg beneficjentów dyspozycji tylko do osób bliższych – jako wyraz ochrony prawa do dziedziczenia po zmarłym krewnym).

³¹ Zgodnie z art. 929 kc „Uznania spadkobiercy za niegodnego może żądać każdy, kto ma w tym interes. Z żądaniem takim może wystąpić w ciągu roku od dnia, w którym dowiedział się o przyczynie niegodności, nie później jednak niż przed upływem lat trzech od otwarcia spadku”.

³² Nt. znaczenia pojęć: rozrządzenia na wypadek śmierci, czynności na wypadek śmierci, zob. Anna Paluch, *Granice swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci w prawie polskim* (Warszawa: C.H. Beck, 2021).

6 | Zapis windykacyjny

Przypomnieć należy, że nowelizacja kodeksu cywilnego z 18 marca 2011 roku wprowadziła instytucję zapisu windykacyjnego jako kolejny sposób dysponowania swoim majątkiem na wypadek śmierci w ramach testamentu^[33]. Konstrukcja zapisu windykacyjnego pozwala na zadysponowanie konkretnym składnikiem majątkowym na wypadek śmierci na rzecz wskazanej osoby, która w chwili otwarcia spadku jako zapisobierca windykacyjny staje się właścicielem wskazanego przedmiotu czy też podmiotem zapisanego prawa majątkowego. Ponadto, jak podkreśla się w doktrynie, zapis windykacyjny „stanowi odejście od zasady sukcesji uniwersalnej i jest odmianą sukcesji singularnej”^[34]. Zapis windykacyjny wywiera skutek rzeczowy w chwili otwarcia spadku. Tym też różni się zapis windykacyjny od zapisu zwykłego, który z chwilą otwarcia spadku prowadzi jedynie do powstania roszczenia po stronie zapisobiercy (art. 968 kc)^[35].

Zapis windykacyjny wymaga sporządzenia testamentu w formie aktu notarialnego, choć brak zachowania takiej formy będzie skutkowało tym, że zapis ten można uznać za zapis zwykły. Zapis windykacyjny wymaga określenia przedmiotu oraz wskazania osoby, na rzecz której zapis jest dokonany. Dopuszczając możliwość zapisania konkretnego składnika majątkowego na rzecz konkretnej osoby, w ramach zapisu windykacyjnego (ze skutkiem rzeczowym) ustawodawca określił prawa i składniki majątkowe, które mogą być przedmiotem zapisu windykacyjnego. Zgodnie z art. 981¹ kc mogą to być przede wszystkim rzeczy oznaczone co do tożsamości, zbywalne prawa majątkowe, przedsiębiorstwo lub gospodarstwo rolne. W ramach zapisu windykacyjnego na rzecz zapisobiercy windykacyjnego może być ustanowiona służebność lub użytkowanie. Przedmiotem zapisu windykacyjnego mogą być również prawa wynikające z bycia współnikiem spółki osobowej.

Powstaje pytanie, czy przedmiotem zapisu windykacyjnego mogą być środki pieniężne zdeponowane na rachunku bankowym? Nie ma bowiem wątpliwości co do tego, że pieniądze w postaci gotówkowej nie mogą być

³³ Ustawa z dnia 18 marca 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 85, poz. 458).

³⁴ Agnieszka Dyszlewska-Tarnawska w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. VI, art. 981(1).

³⁵ Art. 968 § 1 „Spadkodawca może przez rozrządzenie testamentowe zobowiązać spadkobiercę ustawowego lub testamentowego do spełnienia określonego świadczenia majątkowego na rzecz oznaczonej osoby (zapis zwykły)”.

przedmiotem zapisu windykacyjnego. Natomiast co do pieniędzy zdeponowanych na rachunku bankowym poglądy w tym zakresie nie są jednolite, biorąc pod uwagę to, że art. 981¹ kc zawiera zamkniętą listę przedmiotów zapisu windykacyjnego i nie wymienia wśród nich środków pieniężnych. Stąd, należałoby uznać z pewnością, że środki pieniężne w postaci gotówkowej nie mogą być zapisane, co podkreśla się „nie może być przedmiotem zapisu windykacyjnego określona przez testatora kwota pieniędzy (bez względu na rodzaj waluty)”^[36]. Można ewentualnie rozpatrywać taką możliwość w przypadku zindywidualizowanych banknotów czy monet. Można rozważyć taką możliwość również w odniesieniu do środków pieniężnych zdeponowanych na rachunku bankowym. Tak też podnosi się, że środki pieniężne, które są zapisane na rachunku bankowym, stanowią wierzytelność posiadacza rachunku wobec banku, a więc zbywalne prawo majątkowe, mogą być przedmiotem zapisu windykacyjnego^[37]. Podobnie stwierdza się „[...] nic nie stoi na przeszkodzie ustanowieniu przedmiotem zapisu windykacyjnego zawartości konta w pewnym banku, mimo że wysokość wkładu może ulec zmianie jeszcze przed otwarciem spadku. Może to być kwalifikowane jako zapis windykacyjny oznaczonej wierzytelności”^[38].

Inne proponowane rozwiązanie przyjmuje, że wobec dopuszczenia w ramach przedmiotu zapisu windykacyjnego ustanowienia użytkowania, „testator może osiągnąć efekt podobny do uczynienia przedmiotem zapisu windykacyjnego rzeczy oznaczonych co do gatunku oraz pieniędzy, jeżeli w testamencie tytułem zapisu windykacyjnego ustanowi użytkowanie nieprawidłowe, bo właśnie przedmiotem tego rodzaju użytkowania, zgodnie z art. 264 KC, mogą być rzeczy oznaczone co do gatunku i pieniądze”^[39].

Przypomnieć też należy, że w uzasadnieniu do ustawy modyfikującej kodeks cywilny przyjęto, że poprzez ograniczenie zakresu przedmiotu zapisu windykacyjnego wyklucza się, aby przedmiotem zapisu były rzeczy oznaczone co do gatunku, co oznacza, że również dotyczy to pieniędzy.

³⁶ Kodeks cywilny, t. II, Komentarz. Art. 450–1088. Przepisy wprowadzające, wyd. 10, red. Krzysztof Pietrzykowski (Warszawa: C.H. Beck, 2021).

³⁷ Paweł Książak, *Zapis windykacyjny* (Warszawa: Lexis Nexis, 2012), 99, podobnie Elżbieta Niezbecka, *Spadki. Komentarz*, t. IV, red. Andrzej Kidyba (Warszawa: Wolters Kluwer, 2015), art. 981¹, Nb 19; Jarosław Turłukowski, 3.2. Rzecz oznaczona co do tożsamości”, [w:] idem, *Instytucja zapisu w prawie polskim. Wybrane zagadnienia* (Warszawa: Lexis Nexis, 2014).

³⁸ Turłukowski, 3.2. Rzecz oznaczona co do tożsamości”.

³⁹ Kodeks cywilny. Komentarz. wyd. 32, red. Witold Borysiak (Warszawa: C.H. Beck, 2024), NB 190.3

W doktrynie, jak zostało to już podkreślone powyżej, pojawiają się zarówno głosy potwierdzające powyższe^[40], jak również te, które dopuszczają możliwość zapisania środków pieniężnych, jeżeli zostaną spełnione określone warunki. Dlatego też np. przyjmuje się, że przedmiotem zapisu windykacyjnego mogą być m.in. pieniądze zdeponowane w skrytce bankowej czy numizmaty, ale też środki pieniężne zdeponowane na rachunku bankowym^[41].

Należy skłonić się do powyższego poglądu, mając bowiem na uwadze konstrukcję prawną rachunku bankowego, należy przypomnieć, że posiadacz rachunku po wpłaceniu środków pieniężnych na rachunek bankowy traci ich własność na rzecz banku, a uzyskuje wierzytelność do banku o ich zwrot w każdym momencie. Bank staje się ich właścicielem na czas trwania umowy rachunku bankowego (choć w sensie ekonomicznym posiadacz pozostaje nadal ich właścicielem). W tym wypadku wykorzystywana zostaje konstrukcja depozytu nieprawidłowego, który charakteryzuje się tym, że na czas zawartej umowy rzeczy będące przedmiotem depozytu stają się własnością przechowującego. A osoba, która złożyła rzeczy na przechowanie, uzyskuje roszczenie o ich zwrot. Stąd posiadacz rachunku staje się wierzycielem banku i uzyskuje roszczenie o wypłatę tych środków pieniężnych na każde żądanie (przy czym umowa rachunku bankowego może wprowadzać pewne ograniczenia kwotowe czy też limityienne, miesięczne czy też wręcz przewidywać wypłacenie całej kwoty na zakończenie umowy). Wierzytelność posiadacza rachunku bankowego, jaką ma on w stosunku do banku, stanowi prawo majątkowe zbywalne^[42]. Dlatego należy uznać, że tego rodzaju wierzytelność może być przedmiotem zapisu windykacyjnego. W literaturze stwierdza się, że możliwe jest takie sformułowanie zapisu windykacyjnego o treści „powołuje osobę X

⁴⁰ Elżbieta Skowrońska-Bocian, Jacek Wierciński w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Jacek Gudowski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2017), 207.

⁴¹ Jacek Górecki, „Zapis windykacyjny w praktyce notarialnej” *Rejent*, nr 4 (2012): 22-37; „albo środki pieniężne zapisane na rachunku bankowym, stanowiące przedmiot wierzytelności pieniężnej, która jako prawo zbywalne mieści się w dyspozycji art. 981¹ § 2 pkt 2 k.c.”. Anna Sylwestrzak w: *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. Małgorzata Balwicka-Szczyrba (LEX/el. 2023), art. 981(1).

⁴² „W przypadku gdyby zapis dotyczył środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku bankowym, to nie jest to zapis rzeczy, ale oznaczonej wierzytelności z rachunku bankowego, a więc prawa w rozumieniu art. 981¹ § 2 pkt 2 KC”; Sylwester Wojcik, Fryderyk Zoll w: *System Prawa Prywatnego*, t. X, *Prawo spadkowe*, wyd. 3. red. Bogudar Kordasiewicz (Warszawa: C.H. Beck, 2015), 469 i cyt. tam Księżak, *Zapis windykacyjny*, 99. Jarosław Turłukowski, *Zapis windykacyjny* (Warszawa: Lexis Nexis, 2011), 30.

jako zapisobiercę windykacyjnego wszystkich środków pieniężnych (lub określonej kwoty) zgromadzonych na rachunku Y w Banku Z”^[43].

Pojawia się jednak pytanie, czy należy określić kwotowo wartość środków pieniężnych, czy tylko wystarczy wskazanie, że przedmiotem zapisu windykacyjnego są środki zgromadzone na konkretnie określonym rachunku bankowym. Należy mieć na uwadze to, że w momencie sporządzenia zapisu windykacyjnego w ramach testamentu, wola testatora nie jest ujawniana ani też środki pieniężne zgromadzone na rachunku bankowym nie są „blokowane” na poczet realizacji zapisu windykacyjnego w przyszłości. Zapisodawca windykacyjny będzie z całą pewnością korzystał z rachunku bankowego i ze środków na nim zgromadzonych. Tak więc stan konta będzie ulegał zmianom, a w konsekwencji kwota środków pieniężnych będzie się zmieniała, co spowoduje, że w przypadku otwarcia testamentu kwota ta będzie inna niż w momencie sporządzenia testamentu z zapisem windykacyjnym. Oznacza to, że w tym wypadku nie można ustalić precyzyjnie kwoty środków pieniężnych a zapis windykacyjny w momencie otwarcia testamentu będzie dotyczył tylko tych środków, które są aktualnie na rachunku. Jeśli zaś rachunek bankowy został już rozwiązany, dojdzie do zastosowania regulacji wskazującej na bezskuteczność zapisu windykacyjnego w przypadku, gdy przedmiot zapisu nie wchodzi do spadku, bo już go nie ma, bo został np. zbyty przez spadkodawcę (bez dokonania odpowiednich zmian w testamencie) czy jak w tym wypadku rachunek bankowy został rozwiązany przez jego posiadacza. W przypadku wierzytelności posiadacza rachunku bankowego wobec banku, która jest przedmiotem zapisu windykacyjnego, wartości zapisu windykacyjnego decydować będzie stan na chwilę otwarcia spadku. Dlatego też nie można wykluczyć sytuacji, że spadkodawca zlikwiduje rachunek bankowy, a wówczas przyjęć należy, że zapis windykacyjny jest bezskuteczny.

Pamiętać też jeszcze należy o kolejnych okolicznościach, które mogą mieć wpływ na wysokość kwoty zapisu windykacyjnego, czyli o dyspozycji na wypadek śmierci. Jeśli spadkodawca wydał taką dyspozycję do rachunku bankowego – jak już powyżej zostało to wskazane – wówczas zapisem windykacyjnym objęte mogą być, jak się wydaje, tylko te środki, które nie zostaną objęte dyspozycją na wypadek śmierci (zgodnie z tym, co zostało już wskazane powyżej środki pieniężne objęte dyspozycją na wypadek śmierci nie wchodzi do masy spadkowej, przy czym dyspozycja dotyczyć

⁴³ Dyszlewska-Tarnawska w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. VI, art. 981(1).

może określonej do górnej granicy kwoty a nie całej kwoty zdeponowanych środków pieniężnych na rachunku).

Należy też pamiętać o obowiązku banku wypłacenia poniesionych kosztów pogrzebu na podstawie przedstawionych rachunków osobie, która faktycznie je poniosła (przy czym dotyczy to każdej osoby)^[44]. Wówczas wydaje się, że przedmiot zapisu windykacyjnego – wierzytelność o wypłatę środków pieniężnych ulegnie zmniejszeniu również o wysokość tej kwoty. Powyższy obowiązek banku wynika z ustawy Prawo bankowe, z kolei realizacja zapisu windykacyjnego stanowi realizację woli testatora.

7 | Podsumowanie

Powyższe uwagi dotyczące wybranych aspektów dziedziczenia środków pieniężnych zgromadzonych na rachunku bankowym wskazują na problemy prawne wpisujące się w zakres szerszej problematyki dziedziczenia praw i obowiązków wynikających z umowy rachunku bankowego. Niewątpliwie stanowią jedynie zarysowanie problematyki i już wskazują jak złożony jest to problem. Regulacje prawne z jednej strony powinny zapewniać swobodę w zakresie dysponowania środkami pieniężnymi zdeponowanymi na rachunku bankowym, z drugiej strony chronić interesy majątkowe spadkobierców. Z kolei mając na uwadze całokształt regulacji prawa bankowego oraz stawiane wobec banków wymagania z racji prowadzonej działalności depozytowo-kredytowej, przepisy te nakładają określone, szczególne obowiązki na banki. Uwaga została bowiem zwrócona na obowiązki informacyjne banków, tak istotne z punktu widzenia ochrony praw majątkowych spadkobierców w zakresie uzyskania wiedzy o kontaktach bankowych zmarłego. Nie należy również zapominać, że obowiązki banków w tym zakresie mają na celu uporządkowanie i wyeliminowanie „uśpionych” rachunków bankowych, niespełniających swojej funkcji a tylko generujących koszty utrzymania.

⁴⁴ Art. 55 ust. 1 ustawy Prawo bankowe, zob. nt. Smykla w: *Prawo bankowe. Komentarz*, art. 55; nt. ustalania kosztów pogrzebu zob. *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Edward Gniewek, Piotr Machnikowski, wyd. 11 (Warszawa: C.H. Beck, 2023), uwagi do art. 922 kc, Nb 53.

W tym aspekcie zwrócona została uwaga również na wybrane możliwości zadysponowania środkami pieniężnymi na wypadek śmierci, co wymaga jednak ze strony posiadacza rachunku złożenia stosownych oświadczeń. Przyjęte regulacje pozwalają na świadome rozrządzenie środkami pieniężnymi na wypadek śmierci, ale w granicach określonych przez przepisy ustawy Prawo bankowe i przyjęte w tym kształcie nie są wolne od wątpliwości interpretacyjnych.

Bibliografia

- Bajor Barbara, Lechosław Kociucki, Jędrzej M. Konddek, Katarzyna Królikowska, *Prawo bankowe. Komentarz do przepisów cywilnoprawnych*. Warszawa: C.H. Beck, 2020.
- Górecki Jacek, „Zapis windykacyjny w praktyce notarialnej” *Rejent*, nr 4 (2012): 22-37.
- Kodeks cywilny*, t. II, *Komentarz. Art. 450–1088. Przepisy wprowadzające*, wyd. 10, red. Krzysztof Pietrzykowski. Warszawa: C.H. Beck, 2020.
- Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Edward Gniewek, Piotr Machnikowski, wyd. 11. Warszawa: C.H. Beck, 2023.
- Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Jacek Gudowski. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017.
- Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Małgorzata Balwicka-Szczyrba, Anna Sylwestrzak. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.
- Kodeks cywilny. Komentarz*, t. VI, *Spadki (art. 922-1087)*, red. Magdalena Frasz, Mariusz Habdas. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Księżak Paweł, *Zapis windykacyjny*. Warszawa: Lexis Nexis, 2012.
- Niezbecka Elżbieta, *Spadki. Komentarz*, t. IV, red. Andrzej Kidyba, Warszawa: Wolters Kluwer, 2015.
- Paluch Anna, *Granice swobody rozrządzania majątkiem na wypadek śmierci w prawie polskim*. Warszawa: C.H. Beck, 2021.
- Prawo bankowe*, wyd. 1, red. Jacek Dybiński. Warszawa: C.H. Beck, 2023.
- Prawo bankowe. Komentarz*, red. Agnieszka Mikos-Sitek, Piotr Zapadka. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.
- System Prawa Prywatnego*, t. X, *Prawo spadkowe*, wyd. 3. red. Bogudar Kordasiewicz. Warszawa: C.H. Beck, 2015.
- Szpunar Adam, „Uprawnienia do dysponowania wkładem oszczędnościowym” *Nowe Prawo*, nr 1 (1977).

Turłukowski Jarosław, „3.2. Rzecz oznaczona co do tożsamości”, [w:] idem, *Institucja zapisu w prawie polskim. Wybrane zagadnienia*. Warszawa: Lexis Nexis, 2014.
Turłukowski Jarosław, *Zapis windykacyjny*. Warszawa: Lexis Nexis, 2011.



PAWEŁ JURCZYŃSKI

Sed quis custodiet ipsos custodes? O potrzebie modyfikacji modelu kontroli decyzji Komisji Nadzoru Finansowego w prawie rynku kapitałowego

**Sed quis custodiet ipsos custodes? On the Need to Modify
the Model of Decision-Control of the Polish Financial Supervision
Authority in Capital Market Law**

Abstract

This paper aims to analyze the role and competencies of the Polish Financial Supervision Authority in the supervision of the capital market, including the nature and type of sanctions applied by it, as well as to examine whether the model of judicial administrative control of the Polish Financial Supervision Authority's decisions regarding the application of sanctions adopted by the legislator guarantees the supervised entities an appropriate standard of protection of their rights. The considerations carried out will constitute a basis for the *de lege ferenda* postulates on the discussed topic.

SŁOWA KLUCZOWE: Komisja Nadzoru
Finansowego, nadzór nad rynkiem
kapitałowym, sankcje, model
kontroli sądownoadministracyjnej

KEYWORDS: the Polish Financial
Supervision Authority, supervision
of the capital market, sanctions, the
model of judicial administrative
control

PAWEŁ JURCZYŃSKI – magister prawa, Uniwersytet Pomorski w Słupsku,
ORCID – 0000-0002-6705-0454, e-mail: pawel.jurczynski@apsl.edu.pl

1 | Wstęp

Juwenalis, autor tytułowego pytania, starożytny twórca satyr, zwrócił w jednej z nich uwagę^[1] na dość oczywisty, acz trudny do rozwiązania problem, zauważony częściowo także przez Platona^[2], związany ze wskazaniem kto ma kontrolować strażników, czyli kontrolujących. Juwenalis dostrzegł powyższe zagadnienie w nieprawniczym, obyczajowym kontekście, ma ono jednak uniwersalny wymiar, w szczególności w prawie administracyjnym, czy też – wężej – w prawie gospodarczym publicznym.

Problematyka ta przedstawia się interesująco w odniesieniu do działalności Komisji Nadzoru Finansowego w charakterze organu nadzoru nad rynkiem kapitałowym^[3]. Prawodawca wyposażył ten organ administracji publicznej w szeroki wachlarz kompetencji w zakresie regulacji działalności gospodarczej podmiotów operujących na rynku kapitałowym oraz, co równie ważne, w zakresie kontroli (nadzoru *sensu stricto*) nad funkcjonowaniem tego rynku. Jednocześnie ustawodawca powierzył sprawowanie kontroli nad legalnością rozstrzygnięć Komisji sądom administracyjnym w ramach procedury sądownoadministracyjnej, która posiada specyficzne właściwości względem pozostałych procedur: cywilnej lub karnej.

¹ Zob. Juwenalis, „Satyra VI”, [w:] *Juvenal and Persius*, tłum. G.G. Ramsay (Londyn: William Heinemann 1928; reprint 1924), 110.

² Zob. Platon, *Państwo*, tłum. Władysław Witwicki (Warszawa: PWN, 1958), 165, cyt.: „Więc może o duszę naprzód dbajmy jak należy, i potem jej zostawmy szczególności troski o ciało, a sami może tylko zarysujmy pewne wzory, aby się zbyt długo nie rozwodzić; będzie najlepiej, jeżeli tak zrobimy. – Tak jest. – Więc mówiliśmy, że powinni unikać opilstwa, to każdemu innemu raczej ujdzie niż strażnikowi, żeby się upił i nie wiedział, co się z nim dzieje. To by było śmieszne – powiada – żeby strażnik potrzebował strażnika”.

³ W literaturze ekonomicznej podkreśla się, że rola „strażników” („gatekeeper”) występujących na rynku kapitałowym, choć niekoniecznie identyfikowana z organem nadzoru, jest kluczowa dla prawidłowego funkcjonowania tego rynku, ponieważ pomaga zniwelować problem asymetrii informacyjnej pomiędzy sprzedawcami i kupującymi instrumenty finansowe – zob. Sugata Roychowdhury, Suraj Srinivasan, „The Role of Gatekeepers in Capital Markets” *Journal of Accounting Research*, nr 2 (2019): 317. Por. Jennifer Payne, „The Role of Gatekeepers”, [w:] *The Oxford Handbook of Financial Regulation*, red. Niamh Moloney, Eilis Ferran, Jennifer Payne (Oxford: Oxford University Press, 2015), która wskazuje, że strażnicy pełnią ważną rolę polegającą na użyczeniu ich reputacji emitentom w związku z realizacją przez nich swoich obowiązków informacyjnych, zapewniając tym samym inwestorom rodzaj weryfikacji i certyfikacji. Por. Leonid Hurwicz, „But Who Will Guard the Guardians?” *American Economic Review*, nr 3 (2008): 582, który analizuje ekonomiczne aspekty problemu kontroli strażników.

Celem niniejszego artykułu jest analiza roli i kompetencji przysługujących Komisji Nadzoru Finansowego w zakresie nadzoru nad rynkiem kapitałowym, w tym charakteru i rodzaju sankcji przez nią stosowanych, a także zbadanie, czy przyjęty przez ustawodawcę model sądowniczoadministracyjnej kontroli decyzji Komisji w przedmiocie stosowania sankcji gwarantuje podmiotom nadzorowanym odpowiedni standard ochrony ich praw. Na podstawie przeprowadzonych rozważań zostaną następnie sformułowane postulaty *de lege ferenda* w omawianej tematyce.

2 | Rola i zakres kompetencji Komisji w sprawowaniu nadzoru nad rynkiem kapitałowym

Komisja nie wydaje się być „typowym” organem administracji publicznej, który posiada kompetencje w obszarze regulacji i kontroli przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą na określonym rynku, jak ma to miejsce w przypadku organów administracji rządowej, samorządowej czy nawet centralnych organów administracji rządowej, w szczególności Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów^[4], Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki^[5] czy Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej^[6]. Wydaje się, że zakres działania Komisji jest wielokrotnie szerszy niż w przypadku pozostałych organów regulacyjnych i kontroli.

Komisja nie jest centralnym organem administracji rządowej, lecz jako organ Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego (zob. art. 3 ust. 4 ustawy z dnia 21 lipca 2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym^[7]), będącego państwową osobą prawną, posiada ustawową kompetencję do sprawowania

⁴ Zob. zakres działań określony w art. 31 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 594, zwanej dalej: u.o.k.k.).

⁵ Zob. zakres działań określony w art. 23 ust. 2 ustawy z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 266 z późn. zm., zwanej dalej: pr. energ.).

⁶ Zob. zakres działań określony w art. 192 ust. 1 ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 34 z późn. zm., zwanej dalej: pr. telek.).

⁷ T.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 135, zwanej dalej: u.n.r.f.

nadzoru^[8] nad rynkiem kapitałowym, rynkiem instrumentów finansowych, będących przedmiotem ubiegania się o dopuszczenie do obrotu na takim rynku (art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o nadzorze nad rynkiem kapitałowym^[9]), a także jest organem właściwym, o którym mowa w szeregu kluczowych aktów prawa unijnego związanych z rynkiem kapitałowym^[10]. Kompetencje Komisji wykraczają poza rynek kapitałowy i obejmują szerszy zakresowo nadzór nad rynkiem finansowym, którego elementem jest m.in. nadzór bankowy, emerytalny, ubezpieczeniowy oraz nad instytucjami płatniczymi (zob. art. 1 ust. 2 u.n.r.f.).

Ustawodawca zdefiniował cel nadzoru nad rynkiem kapitałowym jako zapewnienie prawidłowego funkcjonowania tego rynku, w szczególności bezpieczeństwa obrotu oraz ochrony inwestorów i innych jego uczestników,

⁸ Zob. Jan Zimmerman, *Prawo administracyjne* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022), 227, który wskazuje, że istotą nadzoru jest wyciąganie konsekwencji z zachowania organu podporządkowanego lub jednostki gospodarującej czy obywateli, z punktu widzenia określonego, wybranego kryterium nadzoru, czyli wzorca, z którym porównuje się dane zachowanie. Kryterium tym jest najczęściej legalność (zgodność z prawem), a także celowość, gospodarność, rzetelność, słuszność, itd.

⁹ T.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1161, zwanej dalej: u.n.r.f.

¹⁰ Por. m.in. rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1129 z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie prospektu, który ma być publikowany w związku z ofertą publiczną papierów wartościowych lub dopuszczeniem ich do obrotu na rynku regulowanym oraz uchylenia dyrektywy 2003/71/WE (Dz. U. UE.L. z 2017 r. Nr 168, str. 12 z późn. zm.); rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 600/2014 z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie rynków instrumentów finansowych oraz zmieniające rozporządzenie (UE) nr 648/2012 (Dz. U. UE.L. z 2014 r. Nr 173, str. 84 z późn. zm.); rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 596/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie nadużyć na rynku (rozporządzenie w sprawie nadużyć na rynku) oraz uchylające dyrektywę 2003/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady i dyrektywy Komisji 2003/124/WE, 2003/125/WE i 2004/72/WE (Dz. U. UE.L. z 2014 r. Nr 173, str. 1 z późn. zm.); rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 648/2012 z dnia 4 lipca 2012 r. w sprawie instrumentów pochodnych będących przedmiotem obrotu poza rynkiem regulowanym, kontrahentów centralnych i repozytoriów transakcji (Dz. U. UE.L. z 2012 r. Nr 201, str. 1 z późn. zm.); rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 236/2012 z dnia 14 marca 2012 r. w sprawie krótkiej sprzedaży i wybranych aspektów dotyczących swapów ryzyka kredytowego (Dz. U. UE.L. z 2012 r. Nr 86, str. 1 z późn. zm.); rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 909/2014 z dnia 23 lipca 2014 r. w sprawie usprawnienia rozrachunku papierów wartościowych w Unii Europejskiej i w sprawie centralnych depozytów papierów wartościowych, zmieniające dyrektywy 98/26/WE i 2014/65/UE oraz rozporządzenie (UE) nr 236/2012 (Dz. U. UE.L. z 2014 r. Nr 257, str. 1 z późn. zm.).

a także przestrzegania reguł uczciwego obrotu (art. 4 ust. 1 u.n.r.k.)^[11]. Skorelowany z nim jest ustawowy katalog zadań Komisji w prawie rynku kapitałowego, który również jest wielopłaszczyznowy i obejmuje między innymi podejmowanie działań służących prawidłowemu funkcjonowaniu rynku kapitałowego oraz sprawowanie nadzoru nad działalnością podmiotów nadzorowanych oraz wykonywaniem przez te podmioty obowiązków związanych z ich uczestnictwem w obrocie na rynku kapitałowym, w zakresie określonym przepisami prawa (zob. art. 7 ust. 1 u.n.r.k.)^[12].

Ustrój Komisji wykazuje specyficzne właściwości również z perspektywy aspektów podmiotowych, albowiem organ ten nie tylko sprawuje nadzór nad kluczowymi podmiotami tworzącymi „architekturę” rynku kapitałowego, w tym zapewniającymi jego sprawne i prawidłowe funkcjonowanie, takimi, jak spółki prowadzące rynek regulowany, Krajowy Depozyt Papierów Wartościowych S.A., kontrahent finansowy, itp., lecz również nad podmiotami, które uczestniczą w obrocie instrumentami finansowymi, nierzadko na zasadzie równej pozycji prawnej, oferując, nabywając lub zbywając je na tym rynku, a zatem w szczególności – nad emitentami, firmami inwestycyjnymi, funduszami inwestycyjnymi czy bankami prowadzącymi działalność maklerską (zob. art. 5 u.n.r.k.). Nie jest to rozwiązanie często spotykane w prawie gospodarczym publicznym, gdyż zwykle to jedynie strona „silniejsza” stosunku prawnego występującego na danym rynku – przedsiębiorca (energetyczny, telekomunikacyjny itp.) podlega regulacji^[13].

¹¹ Powyższy cel koresponduje z celem nadzoru nad szerszym zakresowo rynkiem finansowym, który również sprawuje Komisja, a którym jest zapewnienie prawidłowego funkcjonowania tego rynku, jego stabilności, bezpieczeństwa oraz przejrzystości, zaufania do rynku finansowego, a także zapewnienie ochrony interesów uczestników tego rynku również poprzez rzetelną informację dotyczącą funkcjonowania rynku, przez realizację celów określonych w szczególności w u.n.r.k. (zob. art. 2 u.n.r.f.). Szerzej na temat celów nadzoru – zob. Marek Wędrychowski w: *Prawo rynku kapitałowego. Komentarz*, red. Marek Wierzbowski, Ludwik Sobolewski, Paweł Wajda (Warszawa: C.H. Beck, 2014), 1471.

¹² Pozostałe zadania to: 3) podejmowanie działań edukacyjnych i informacyjnych w zakresie funkcjonowania rynku kapitałowego; 4) wykonywanie innych zadań określonych przepisami prawa; 5) przygotowywanie projektów aktów prawnych związanych z funkcjonowaniem rynku kapitałowego; 6) możliwość występowania do właściwych organów z wnioskami o wydanie lub zmianę przepisów wykonawczych przewidzianych przepisami ustaw – zob. art. 7 ust. 1 u.n.r.k. Por. katalog zadań Komisji w ramach nadzoru nad rynkiem finansowym – zob. art. 4 ust. 1 u.n.r.f.

¹³ Por. art. 1 ust. 1 pr. energ.; art. 1 ust. 1 pkt 1 pr. telek.

Komisja dysponuje w ramach swoich kompetencji szerokim wachlarzem środków nadzoru, o różnym charakterze prawnym, rodzaju i zakresie ingerencji w wolność działalności gospodarczej i wolność osobistą, której emanacją wydaje się być zasada swobody umów. Można wyróżnić w tym zakresie dwie główne kategorie tych instrumentów.

Pierwsza, dotycząca aspektów podmiotowych, obejmuje klasyczne narzędzia, którymi dysponują organy regulacyjne w obrębie prawa gospodarczego publicznego, wśród których wymienić należy kompetencje: do udzielania zezwoleń na rozpoczęcie prowadzenia działalności (zob. art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi^[14], art. 69 ust. 1 u.o.i.f.), do prowadzenia rejestrów (art. 78g ust. 1 u.o.i.f., art. 79 ust. 8 u.o.i.f., art. 13a ust. 1 oraz ust. 2 ustawy z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi^[15]), do kontroli działalności gospodarczej lub sytuacji finansowej (zob. art. 26 ust. 1 i nast. u.n.r.k., art. 38a u.n.r.k.) oraz te, które są związane z przymusowym zakończeniem prowadzenia działalności gospodarczej, tj. do cofania zezwoleń (zob. art. 89 ust. 1a, art. 165 ust.1, art. 167 ust. 1, art. 170b ust. 1 u.o.i.f.) lub ich zawieszenia (zob. art. 176j ust. 1 u.o.i.f.).

Druga kategoria dotyczy złożonego zagadnienia, jakim jest nadzór nad prawidłowym funkcjonowaniem rynku kapitałowego. W tym obszarze można wyróżnić szeroką gamę instrumentów prawnych, które korespondują z celami nadzoru i aksjologią systemu prawa rynku kapitałowego. Przykładowo wśród tych kompetencji można wymienić te, które związane są z: żądaniem wstrzymania dopuszczenia do obrotu lub rozpoczęciem notowań wskazanymi przez Komisję instrumentami finansowymi (art. 20 ust. 1 u.o.i.f.), zawieszenia obrotu instrumentami finansowymi na rynku regulowanym (art. 20 ust. 2 u.o.i.f.) lub wykluczenia z obrotu instrumentów finansowych (art. 20 ust. 3 u.o.i.f.), wstrzymywaniem rozpoczęcia oferty publicznej (art. 16 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych^[16]), zakazem jej rozpoczynania albo dalszego jej prowadzenia (zob. art. 16 ust. 1 pkt 2 u.o.p.), publikacją informacji o niezgodnym z prawem działaniu w związku z ofertą publiczną (art. 16 ust. 1 pkt 3 u.o.p.), żądaniem w powyższym zakresie wyjaśnień (zob. art. 19c u.o.p.), zatwierdzeniem prospektu (zob. art. 20 ust. 1

¹⁴ T.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 722 z późn. zm., zwanej dalej: u.o.i.f.

¹⁵ T.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1034, zwaną dalej: u.f.i.

¹⁶ T.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 620, zwanej dalej: u.o.p.

rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1129 z dnia 14 czerwca 2017 r. w sprawie prospektu, który ma być publikowany w związku z ofertą publiczną papierów wartościowych lub dopuszczeniem ich do obrotu na rynku regulowanym oraz uchylecia dyrektywy 2003/71/WE^[17], wykluczaniem papierów wartościowych z obrotu na rynku regulowanym (zob. art. 96 ust. 1 u.o.p.), nakładaniem kar pieniężnych (zob. art. 11 u.n.r.k., art. 96 ust. 1i u.o.p., art. 167 ust. 2 pkt 1 u.o.i.f.), zakazywaniem prowadzenia rynku regulowanego (zob. 165b ust. 1 u.o.i.f.), czy też zakazywaniem, na czas określony zawierania na rynku regulowanym transakcji mających za przedmiot określony instrument finansowy (zob. art. 96 ust. 18 u.o.p.), itp.

Podkreślić należy, że kompetencje Komisji w zakresie nakładania sankcji nie tylko silnie ingerują w wolność prowadzenia działalności gospodarczej i zasadę swobody umów, w szczególności w swobodę kontraktowania, ale również, na skutek specyficznego ukształtowania ich przez ustawodawcę, podlegają kumulacji w skali, którą trudno zaobserwować w przypadku innych organów nadzoru i rynków. Przykładem niech będzie stan faktyczny, w którym emitent wbrew obowiązкови, o którym mowa w art. 17 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 596/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie nadużyć na rynku (rozporządzenie w sprawie nadużyć na rynku) oraz uchylające dyrektywę 2003/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady i dyrektywy Komisji 2003/124/WE, 2003/125/WE i 2004/72/WE^[18], nie podał niezwłocznie do wiadomości publicznej informacji poufnych^[19]. W takim stanie rzeczy Komisja może:

- a. wydać decyzję o wykluczeniu papierów wartościowych z obrotu na rynku regulowanym (art. 96 ust. 1i u.o.p.);

¹⁷ Dz. U. UE.L. z 2017 r. Nr 168, str. 12 z późn. zm., zwanego dalej: rozporządzeniem prospektowym.

¹⁸ Dz. U. UE.L. z 2014 r. Nr 173, str. 1 z późn. zm., zwanego dalej: MAR.

¹⁹ Zob. definicję informacji poufnej w art. 7 ust. 1 MAR. Szerzej na temat informacji poufnej w literaturze zagranicznej – zob. Marco Ventoruzzo, „The Concept of Insider Dealing”, [w:] *Market Abuse Regulation. Commentary and Annotated Guide*, red. Marco Ventoruzzo, Sebastian Mock (Oxford: Oxford University Press, 2017), 13-33; Alain Pietrancosta, „Public Disclosure of Inside Information and Market Abuse”, [w:] *Market Abuse Regulation. Commentary and Annotated Guide*, red. Marco Ventoruzzo, Sebastian Mock (Oxford: Oxford University Press, 2017), 47-62; Niamh Moloney, *EU Securities and Financial Market Regulation* (Oxford: Oxford University Press, 2014), 127 i nast. Z polskich opracowań systemowych – zob. Krzysztof Oplustil w: *System Prawa Handlowego*, t. IV, *Prawo instrumentów finansowych*, red. Mirosław Stec (Warszawa: C.H. Beck, 2016), 905 i nast.

- b. nałożyć na emitenta karę pieniężną do wysokości 10 364 000 lub do kwoty stanowiącej równowartość 2% całkowitego rocznego przychodu wykazanego w ostatnim zbadanym sprawozdaniu finansowym za rok obrotowy, jeżeli przekracza ona 10 364 000 zł (art. 96 ust. 11 u.o.p.);
- c. zastosować kary z lit. a) i b) łącznie (art. 96 ust. 11 u.o.p.);
- d. nałożyć zamiast kary, o której mowa w lit. b) – karę pieniężną do wysokości trzykrotnej kwoty osiągniętej korzyści lub unikniętej straty – jeżeli jest możliwe ustalenie tych kwot (art. 96 ust. 1k u.o.p.);
- e. nałożyć na osobę, która w okresie naruszenia przedmiotowych obowiązków pełniła funkcję członka zarządu emitenta, karę pieniężną do wysokości 4 145 600 zł (art. 96 ust. 6 pkt 3 u.o.p.);
- f. w przypadku rażącego naruszenia przedmiotowych obowiązków – nałożyć na osobę, która pełniła w okresie naruszenia przedmiotowych obowiązków funkcję członka rady nadzorczej lub członka innego organu nadzorującego emitenta, karę pieniężną do wysokości 100 000 zł (art. 96 ust. 6a pkt 2 u.o.p.);
- g. przekazać do wiadomości publicznej informację o wydaniu decyzji nakładającej karę za naruszenie przepisów MAR (art. 24a ust. 1 u.n.r.k.), a także przekazuje informację o treści rozstrzygnięcia oraz o rodzaju i charakterze naruszenia, imię i nazwisko osoby fizycznej lub firmę (nazwę) innego podmiotu, na który została nałożona sankcja, o której mowa lit. e) i f) powyżej; informacje te są dostępne na stronie internetowej Komisji przez 5 lat od dnia ich udostępnienia, a w przypadku i mienia i nazwiska osoby, na którą została nałożona sankcja, przez rok (art. 96 ust. 10a u.o.p.);
- h. nakazać podmiotowi, który dopuścił się naruszenia przedmiotowych obowiązków, zaprzestania ich naruszenia, a także zobowiązać go do podjęcia we wskazanym terminie działań, które mają zapobiec naruszenia tych przepisów w przyszłości; środek może być stosowany niezależnie od tych, o których mowa w lit. a) – d) powyżej (art. 96 ust. 17 u.o.p.);
- i. zakazać osobie fizycznej, do której obowiązków należy zapewnienie przestrzegania przez tę osobę prawną lub jednostkę organizacyjną przepisów MAR, zawierania, na rachunek własny lub osoby trzeciej, transakcji, których przedmiotem są instrumenty finansowe dopuszczone do obrotu na rynku regulowanym, na czas określony, nie dłuższy niż 5 lat; środek ten może zastosować niezależnie od tych z lit a) – c) powyżej (art. 96 ust. 18 u.o.p.).

Szeroki katalog środków nadzoru przysługujących Komisji w obrębie jednego stanu faktycznego nie zamyka się na powyższym. Przewodniczący Komisji może bowiem dodatkowo zarządzić przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego, o którym mowa w art. 18a ust. 1 i nast. u.n.r.f., w celu ustalenia, czy istnieją podstawy do złożenia zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa określonego w u.o.p.^[20]. Komisja posiada w postępowaniu karnym status pokrzywdzonego (zob. art. 6 ust. 2 pkt 1 u.n.r.f.). Nie można pominąć faktu, że podmiot, który naruszył przedmiotowe obowiązki, musi liczyć się z ryzykiem poniesienia odpowiedzialności odszkodowawczej na gruncie prawa cywilnego, a Komisja może posiadać status prokuratora w postępowaniu cywilnym mającym na celu dochodzenie tychże roszczeń (zob. 6 ust. 1 u.n.r.f.^[21]).

Komisja, sprawując nadzór, w tym wydając decyzje administracyjne w przedmiocie stosowania środków nadzoru, dysponuje znaczną dyskrejonalnością w ich stosowaniu. Jest tak nie tylko dlatego, że decyzję w przedmiocie nałożenia sankcji mają zasadniczo charakter uznaniowy, co jest prawidłowym zabiegiem, ale rodzi problemy w zakresie ich weryfikacji; lecz również dlatego, że w treści norm prawa rynku kapitałowego nierzadko występują klauzule generalne czy też zwroty niedookreślone^[22], co tyczy się nie tylko przepisów *stricte* związanych z sankcjami administracyjnymi,

²⁰ Stosownie z kolei do art. 100 ust. 1 u.o.p., kto, będąc odpowiedzialnym za informację, o których mowa w art. 17 ust. 1 lub ust. 2 MAR podaje nieprawdziwe dane lub zataja prawdziwe dane, w istotny sposób wpływające na treść informacji, podlega grzywnie do 5 000 000 zł albo karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 5, albo obu tym karom łącznie; a tej samej karze podlega, kto dopuszcza się powyższego czynu, działając w imieniu lub w interesie m.in. osoby prawnej.

²¹ Por. art. 7 i art. 55 i 56 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1550 z późn. zm., zwanej dalej: k.p.c.), które statuuje uprawnienia prokuratora w postępowaniu cywilnym, m.in. do wszczęcia postępowań i wstępowania do spraw w ich toku.

²² Przykładowo: „rażące naruszenie przepisów” (art. 18 ust. 1 pkt 3 u.o.p.), „uzasadnione podejrzenie naruszenia przepisów” (art. 17a ust. 1 u.o.p.), „uzasadnione podejrzenie, że takie naruszenie może nastąpić” (art. 17 ust. 1 u.o.p.), „w znaczący sposób naruszałyby...” (art. 18 ust. 1 u.o.p.), „z istotnym naruszeniem przepisów prawa”, „zasady uczciwego obrotu”, „naruszenie interesów uczestników obrotu” (art. 165b ust. 1 u.o.i.f.), itp. Zob. Ewa Łętowska, „Interpretacja a subsumpcja zwrotów niedookreślonych i nieostrych” *Państwo i Prawo*, nr 7-8 (2011): 18, która podkreśla, że ustawodawca powinien unikać operowania takimi zwrotami, gdy kompetencję do ich dookreślenia w procesie stosowania prawa będą miały organy administracji, albowiem sądy są ku temu bardziej odpowiednie, gdyż posiadają cechę bezstronności i niezawisłości, a także są wyposażone w lepsze gwarancje proceduralne, chroniące przed arbitralnością.

ale także przepisów prawa materialnego, które statuują obowiązki podmiotów nadzorowanych. Jednocześnie konstrukcja środków nadzoru jest tego rodzaju, że Komisja w przypadku stwierdzenia naruszenia prawa dopiero na etapie wymierzania kary bierze pod uwagę okoliczności mające znaczenie dla jej rozmiaru^[23].

Podsumowując, Komisja w ramach nadzoru nad rynkiem kapitałowym posiada kompetencje do stosowania środków nadzoru, które w swej skali, rodzaju i surowości wydają się być ewenementem w systemie prawa. Komisja została ukształtowana przez ustawodawcę jako swoisty „superorgan”, należący do sfery prawa publicznego, w którym skoncentrowano niemal całość władztwa obejmującego kontrolę nad rynkiem finansowym. Komisja pełni funkcję tytułowego „strażnika”, niemniej kompetencje o takiej skali prowokują pytanie o skuteczną kontrolę działalności samej Komisji.

3 | Postępowania administracyjne przez Komisją w przedmiocie nadzoru nad rynkiem kapitałowym

Komisja jako organ administracji publicznej stosuje prawo, a zatem to na niej spoczywa obowiązek ustalenia faktów prawnie relewantnych dla zastosowania sankcji, wykładnia przepisów prawa, stanowiących podstawę do powyższego, a następnie dokonanie zabiegu określanego mianem „subsumpcji”, czyli podstawienia faktów pod normę prawną, prowadzącego do modyfikacji normy abstrakcyjnej i generalnej w normę konkretną i indywidualną. Komisja w szczególności w toku postępowania administracyjnego jest obowiązana zebrać zasadniczo całość materiału dowodowego w sprawie (zob. art. 11 ust. 5 u.n.r.f. w zw. z art. 7, 77 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego^[24]), ocenić jego wiarygodność (art. 80 k.p.a.), a następnie dokonać na jego podstawie

²³ Komisja rozważa wówczas: 1) wagę naruszenia i czas jego trwania; 2) przyczyny naruszenia; 3) sytuację finansową podmiotu, na który nakładana jest kara; 4) skalę korzyści uzyskanych lub strat unikniętych przez podmiot, który dopuścił się naruszenia; 5) straty poniesione przez osoby trzecie; 6) gotowość do współpracy z Komisją; 7) uprzednie naruszenia przepisów ustawy lub prawa Unii Europejskiej (zob. przykładowo art. 96 ust. 1h u.o.p.).

²⁴ T.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 572, zwanej dalej: k.p.a.

ustaleń faktycznych (zob. art. 8o k.p.a.). W postępowaniu administracyjnym obowiązuje zasada prawdy obiektywnej (zob. art. 7 k.p.a.).

Komisja w zakresie swojej właściwości podejmuje uchwały, w tym wydaje decyzje administracyjne i postanowienia określone w przepisach odrębnych (zob. art. 11 ust. 1 u.n.r.f.). Z przepisów odrębnych wynika, że Komisja stosuje środki nadzoru, wydając w tym celu decyzje administracyjne. Od decyzji Komisji nie przysługuje odwołanie do organu wyższego stopnia, a jedynie wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy (zob. art. 11 ust. 6 w zw. z art. 127 § 3 k.p.a.). Nie jest to rozwiązanie niespotykane w systemie prawa gospodarczego publicznego.

W skład Komisji wchodzi przede wszystkim przedstawiciele egzekutywy (zob. art. 5 ust. 2 u.n.r.f.). Komisja może upoważnić Przewodniczącego Komisji, Zastępców Przewodniczącego oraz pracowników Urzędu Komisji do podejmowania działań w zakresie właściwości Komisji, w tym do wydawania postanowień i decyzji administracyjnych (zob. art. 12 ust. 1 u.n.r.f.). Kluczowe jest to, iż w postępowaniach z wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy oraz w postępowaniach w sprawie wznowienia postępowania administracyjnego, stwierdzenia nieważności decyzji, a także zmiany lub uchylecia decyzji ostatecznej do Przewodniczącego Komisji, Zastępców Przewodniczącego oraz członków Komisji, nie stosuje się przepisu art. 24 § 1 pkt 5 k.p.a., a zatem osoby pełniące te funkcje nie podlegają wyłączeniu od udziału w postępowaniu w sprawie, w której brali udział w wydaniu zaskarżonej decyzji (zob. art. 11 ust. 6a u.n.r.f.).

4 | Model sądowoadministracyjnej kontroli legalności decyzji Komisji w ramach sprawowanego nadzoru nad rynkiem kapitałowym

W tym miejscu warto powrócić do tytułowego pytania o to, kto kontroluje kontrolujących. Komisja jako „strażnik” między innymi prawidłowego funkcjonowania rynku kapitałowego ma do swojej dyspozycji szeroką gamę sankcji, które są surowe i zróżnicowane, a nadto mocno ingerują w wolność działalności gospodarczej lub zasadę swobody umów podmiotów nadzorowanych. Model przyjęty przez ustawodawcę zakłada, że podmiotowi nadzoranemu przysługuje skarga do wojewódzkiego sądu administracyjnego

na decyzję Komisji w przedmiocie zastosowania środka nadzoru, która inicjuje dwuinstancyjne postępowanie sędowoadministracyjne (zob. art. 3 § 2 pkt 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi^[25]). Jednocześnie warto odnotować, że procedura ta wykazuje specyficzne cechy na tle pozostałych postępowań: cywilnych lub karnych.

Sądy administracyjne sprawują wymiar sprawiedliwości przez kontrolę działalności administracji publicznej (art. 1 § 1 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych^[26], art. 3 ust. 1 p.p.s.a.), a kontrola ta sprawowana jest pod względem zgodności z prawem, jeżeli ustawy nie stanowią inaczej (art. 1 § 2 p.u.s.a.). Bogate orzecznictwo wojewódzkich sądów administracyjnych oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego ukazuje w pełni zakres kognicji i rolę sądów administracyjnych w postępowaniu sędowoadministracyjnym. Warto przedstawić kilka wniosków płynących z orzecznictwa na ten temat.

Po pierwsze, sądy administracyjne dokonują kontroli zgodności zaskarżonego aktu z przepisami postępowania administracyjnego, a także prawidłowości zastosowania i wykładni norm prawa materialnego. Przy rozpatrywaniu sprawy nie badają zatem ani celowości, ani słuszności zaskarżonego rozstrzygnięcia, a ograniczają się do stwierdzenia, czy w świetle ustalonego stanu faktycznego oraz obowiązującego stanu prawnego dopuszczalne było wydanie decyzji będącej przedmiotem sprawy^[27].

Po drugie, sądy administracyjne nie orzekają merytorycznie, tj. nie wydają orzeczeń, co do istoty sprawy. „Sprawowanie kontroli” oznacza pewnego rodzaju wtórność działań sądu administracyjnego wobec działań organów administracji. Sąd administracyjny nie może zastępować ich w załatwianiu spraw, gdyż stanowiłoby to wykroczenie poza konstytucyjnie określone granice kontroli działalności administracji publicznej^[28].

²⁵ T.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 935, zwanej dalej: p.p.s.a.

²⁶ T.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 2492 z późn. zm., zwanej dalej: p.u.s.a.

²⁷ Zob. wyrok WSA w Rzeszowie z 26.03.2019 r., II SA/Rz 1373/18, LEX nr 2675426, wyrok WSA w Warszawie z 14.01.2020 r., II SA/Wa 879/19, LEX nr 3010742, wyrok WSA w Warszawie z 14.01.2020 r., II SA/Wa 879/19, LEX nr 3010742, wyrok WSA w Szczecinie z 26.10.2017 r., II SA/Sz 892/17, LEX nr 2406310, wyrok WSA w Opolu z 28.09.2017 r., II SA/Op 446/17, LEX nr 2369938, wyrok WSA w Olsztynie z 22.06.2017 r., II SA/Ol 435/17, LEX nr 2313713, wyrok NSA z 22.02.2018 r., II FSK 322/16, LEX nr 2480785.

²⁸ Zob. wyrok WSA w Warszawie z 13.06.2017 r., VII SA/Wa 803/17, LEX nr 2313941, wyrok WSA w Gliwicach z 19.07.2023 r., II SA/Gl 623/23, LEX nr 3593955,

Po trzecie, co do zasady ustalanie stanu faktycznego sprawy należy do organów administracji publicznej prowadzących postępowanie, a do sądu administracyjnego należy kontrola czy ustalenia te są prawidłowe. Sąd administracyjny nie może przyjąć odmiennego stanu faktycznego niż wynika to z postępowania administracyjnego i bez żadnego szczegółowego uzasadnienia rozstrzygnąć sprawę uzasadniając ją w oparciu o własne ustalenia stanu faktycznego^[29].

Po czwarte, rzeczą sądu administracyjnego jest kontrola, czy organ w sposób wystarczający zebrał materiał dowodowy, przeprowadzona ocena dowodów jest swobodna, a ustalony stan faktyczny jednoznaczny, oparty na dowodach, które organ obdarzył zaufaniem, nie sprzeczny z tymi dowodami, a dokonana subsumpcja prawidłowa, poprzedzona akceptowalną wykładnią przepisów prawa materialnego. Oznacza to, że sąd, który orzeka (co do zasady) na podstawie akt sprawy, jest zobowiązany do zapoznania się z materiałem dowodowym zgromadzonym przez organ, nawet do dokonywania symulacji oceny dowodów, ale tylko w kontekście i tylko w celu kontroli, czy ocena dokonana przez organ nie wykracza poza ocenę swobodną. Te same uwagi dotyczą kwestii ustalenia stanu faktycznego w sprawie^[30].

Po piąte, przed sądami administracyjnymi dowód uzupełniający może być przeprowadzony tylko z dokumentu, jeżeli jest to niezbędne do wyjaśnienia istotnych wątpliwości i nie spowoduje nadmiernego przedłużenia postępowania. Przeprowadzanie jakichkolwiek innych dowodów jest niedopuszczalne^[31]. Dopuszczenie dowodu z dokumentu jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem sądu. Przepis art. 106 § 3 p.p.s.a. stanowi odstępstwo od zasady wynikającej z art. 133 § 1 p.p.s.a. i nie może być interpretowany rozszerzająco^[32].

Po szóste, w przypadku sądowej weryfikacji decyzji o charakterze uznaniowym sąd kontroluje, czy w toku postępowania administracyjnego podjęto wszelkie niezbędne kroki dla dokładnego wyjaśnienia stanu

wyrok WSA w Gliwicach z 10.01.2018 r., II SA/GI 741/17, LEX nr 2430308, wyrok WSA w Białymstoku z 27.05.2020 r., I SA/Bk 409/20, LEX nr 3014895.

²⁹ Zob. wyrok NSA z 26.01.2018 r., II OSK 880/16, LEX nr 2452803, wyrok WSA w Olsztynie z 16.01.2018 r., II SA/Ol 980/17, LEX nr 2435451.

³⁰ Zob. wyrok WSA w Rzeszowie z 4.07.2019 r., I SA/Rz 312/19, LEX nr 2697661, wyrok NSA z 28.04.2022 r., II OSK 1334/19, LEX nr 3360401, wyrok WSA w Warszawie z 17.01.2022 r., I SA/Wa 1596/21, LEX nr 3352604, wyrok NSA z 22.01.2020 r., I GSK 1690/18, LEX nr 2825354.

³¹ Zob. wyrok WSA w Krakowie z 19.07.2017 r., III SA/Kr 575/17, LEX nr 2337485.

³² Zob. wyrok WSA w Bydgoszczy z 8.11.2017 r., I SA/Bd 778/17, LEX nr 2412608.

faktycznego, czy zebrano wszystkie dowody w celu ustalenia istnienia bądź nieistnienia ustawowych przesłanek decyzji uznaniowej oraz czy podjęta na ich podstawie decyzja nie wykracza poza granice uznania administracyjnego^[33].

Z przedstawionej powyżej charakterystyki procedury sądowoadministracyjnej oraz kognicji sądu administracyjnego płynnie wniosek, iż jej kształt stawia pod znakiem zapytania realizację przez ten model potrzeb podmiotów nadzorowanych związanych z efektywną, a przez to sprawiedliwą weryfikacją środków nadzorczych stosowanych przez Komisję.

Podstawowa trudność, jaka wiąże się z wyborem przez ustawodawcę modelu sądowoadministracyjnej kontroli decyzji Komisji w sprawach związanych z nadzorem nad rynkiem kapitałowym, dotyczy kwestii dokonywania ustaleń faktycznych w toku procesu stosowania prawa. Sąd administracyjny nie rozpoznaje merytorycznie sprawy i jest obowiązany polegać na ustaleniach faktycznych poczynionych przez Komisję, co sprawia, że posiada ona *de facto* monopol na gromadzenie i ocenę wiarygodności dowodów, a następnie ustalenie stanu faktycznego, nawet jeśli te kwestie podlegają weryfikacji w toku kontroli.

Nie sposób pominąć również niezwykle istotnej kwestii, a mianowicie tego, że w aktualnych uwarunkowaniach przeprowadzenie pełnej procedury sądowoadministracyjnej z uwzględnieniem skargi kasacyjnej do Naczelnego Sądu Administracyjnego, trwa obecnie około czterech lat. Podkreślenia jednak wymaga, że jej zakończenie, z uwagi na fakt, iż wyroki mają charakter kasatoryjny, oznaczać może często powrót sprawy do organu administracji publicznej, a zatem do Komisji^[34].

³³ Zob. wyrok WSA w Warszawie z 27.09.2017 r., II SA/Wa 806/17, LEX nr 2375397, wyrok WSA w Warszawie z 5.09.2017 r., VI SA/Wa 1332/17, LEX nr 2401721, wyrok WSA w Warszawie z 13.07.2017 r., II SA/Wa 8/17, LEX nr 2335127.

³⁴ Na temat charakteru rozstrzygnięć wojewódzkiego sądu administracyjnego – zob. zamiast wielu: Tadeusz Woś, w: *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, red. Hanna Knysiak-Sudyka, Marta Romańska, Tadeusz Woś (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 853 i nast.

5 | Orzekanie w procesie stosowania prawa jako rezultat procesu decyzyjnego

W toku rozważań nad obowiązującym modelem sądowej kontroli decyzji Komisji nie można pomijać wniosków płynących z literatury *Law and Economics* oraz *Law and Psychology*, która dotyczy problematyki procesów podejmowania decyzji, w potocznym ich rozumieniu, przez sędziów w toku procesu stosowania prawa.

Daniel Kahneman twierdzi, że w procesie podejmowania decyzji, w tym tych, które są związanych z oceną dowodów, jednostki mają tendencję do stosowania schematu myślenia, który ujął we frazę: „what you see all there is”^[35]. Polega on na tym, iż nasze przekonania („beliefs”) i pewność co do nich formułujemy na podstawie jakości opowieści („story”), którą jesteśmy w stanie stworzyć na temat tego, co dostrzegamy, a nie na ilości informacji, którymi dysponujemy. Koncentrujemy się na dowodach czy też informacjach, które posiadamy, ignorując te, których nie mamy^[36]. Dzieje się tak dlatego, iż nasz umysł powstrzymuje rodzące się wątpliwości i niejasności. Podkreśla, że to spójność opowieści decyduje o tym, czy jest ona dobra, a nie to czy jest kompletna^[37].

Emma Cunliffe skoncentrowała swoje badania nad kwestią podejmowania decyzji przez sędziów w procesie stosowania prawa, w kluczowym jego wycinku, jakim jest dokonywanie ustaleń faktycznych^[38]. Autorka wyróżnia trzy podstawowe błędy czy też zaburzenia poznawcze („cognitive biases”), które zdarzają się podczas orzekania. Pierwszy dotyczy zabiegu „podstawiania” („substitution”), które polega na tym, że podejmujący decyzje mierząc się z trudnym zadaniem, intuicyjnie i często nieświadomie udziela adekwatnej, choć niedoskonałej odpowiedzi, która stanowi *de facto*

³⁵ Zob. Daniel Kahneman, *Thinking, Fast and Slow* (London: Penguin, 2011), 87. Por. Erica Beecher-Monas, „Heuristics, Biases, and the Importance of Gatekeeping” *Michigan State Law Review*, 987 (2003): 994.

³⁶ Zob. Kahneman, *Thinking, Fast and Slow*, 104.

³⁷ Zob. ibidem, 87. Tego rodzaju podejście rodzi wiele dalszych błędów poznawczych określanym mianem „overconfidence”, „framing effects” czy „base-rate neglect”. Por. Piotr Bystranowski, Bartosz Janik, Maciej Próchnicki and Paulina Skórska, „Anchoring Effect in Legal Decision-Making: A Meta-Analysis” *Law and Human Behavior*, nr 1 (2021): 2.

³⁸ Zob. Emma Cunliffe, „Judging, Fast and Slow: Using Decision-Making Theory to Explore Judicial Fact Determination” *The International Journal of Evidence & Proof*, nr 2 (2014): 140.

odpowieź na inne pytanie, prostsze. Podejmujący decyzje nie zawsze bowiem uruchamia myślenie krytyczne, pomimo tego, że powinien. Zabieg podstawienia często stosowany jest w toku postępowania dowodowego, przez prawników podczas wyciągania wniosków z przeprowadzonych dowodów^[39]. Drugim jest „myślenie stereotypowe”, które sprowadza się do tego, że prawnego rodzaju wypowiedzi ocenne na temat grupy, są traktowane tak, jakby były prawdą na temat każdego z jej członków. Tego rodzaju podejście stanowi ryzyko, iż jednostkom nie zostanie udzielone prawo do ochrony na podstawie ich cech indywidualnych^[40]. Trzeci dotyczy problemu eksperckości, na gruncie którego autorka wskazuje, że pewność przekonań nie jest drogą do rzeczowości, a podejmowanie decyzji o wysokiej jakości często wiąże się ze świadomym poszukiwaniem argumentów przeciwnych dla stawianych przez siebie hipotez^[41].

Jeffrey Rachlinski dostrzega, iż w procesie stosowania prawa sędziowie zasadniczo podejmują decyzje i dokonują ocen zdarzeń *ex post*, co może prowadzić do zaburzeń poznawczych określanym mianem „hindsight bias”. Autor czyni interesujące konkluzje w tym zakresie w odniesieniu do kwestii odpowiedzialności cywilnej i standardu należytej staranności. Badania dowiodły, że oceniając zdarzenia *ex post* mamy tendencje do obwiniania innych za to, że nie przewidzieli negatywnych skutków zdarzeń, których tak naprawdę nie byli w stanie przewidzieć^[42]. Błąd ten prowadzi niekiedy do zastępowania odpowiedzialności na zasadzie winy odpowiedzialnością na zasadzie ryzyka^[43].

Chris Guthrie, Jeffrey Rachlinski i Andrew Wistrich przeprowadzili badania wśród sędziów, które dowiodły, że wykorzystują oni te same procesy kognitywne i heurystyki do podejmowania decyzji, co osoby niewykonyjące tej profesji, a przez to są oni podatni na zaburzenia i błędy

³⁹ Autorka jako przykład zabiegu podstawienia podaje częste w procesach amerykańskich badanie historii aktywności seksualnej ofiar przestępstwa zgwałcenia, zob. *ibidem*, 146.

⁴⁰ Zob. *ibidem*, 152. Autorka podaje przykład spraw sądowych dotyczących zabójstwa dziecka przez rodzica, w których przeprowadza się dowód na temat jakości opieki tego rodzica nad dzieckiem czy też pozbawienia snu w toku opieki.

⁴¹ Zob. *ibidem*, 164.

⁴² Zob. Jeffrey Rachlinski, „A Positive Psychological Theory of Judging in Hindsight” *Cornell Law Faculty Publications*, nr 801 (1998): 590, gdzie autor wskazuje, że „hindsight bias” dotyczy zarówno ocen obiektywnych, jak i subiektywnych standardów staranności, a także przewidywań.

⁴³ Zob. *ibidem*, 622.

w takim samym stopniu^[44]. Autorzy proponują jako rozwiązanie powyższego problemu, oprócz edukacji i szerszego wykorzystania ław przysięgłych, również takie ukształtowanie przepisów prawa, które zminimalizuje negatywne rezultaty złudzeń poznawczych, a środkiem do tego może być szersze wykorzystanie instancyjnej weryfikacji orzeczeń^[45].

John Iriwn i Daniel Real wskazują, że sędziowie podlegają często błędom poznawczym określanym mianem „implicit bias”, które zasadzają się na założeniu, że sędziowie nie zawsze świadomie kontrolują proces postrzegania rzeczywistości społecznej, odbierają wrażenia i dokonują ocen, które motywują ich następnie do działania. Według autorów sędziowie mają tendencje do orzekania na podstawie intuicji, niekiedy tylko zastępując ją pogłębionymi rozważaniami^[46].

Podsumowując, zaprezentowane powyżej poglądy i rezultaty badań wyrażone w literaturze pozaprawniczej, psychologicznej i ekonomicznej, związanej z obszarem stosowania prawa, wydają się przemawiać za stanowiskiem, iż na prawidłowość orzeczeń sędziów czy też organów administracyjnych wpływają nierzadko nieuświadomiane zaburzenia procesów kognitywnych. Remedium na powyższy problem, jak się wskazuje, może być szersze wykorzystanie z dewolutywnych środków zaskarżenia orzeczeń.

6 | Standard gwarancji proceduralnych w modelu sądowniczoadministracyjnej kontroli decyzji Komisji

Ewa Łętowska wskazuje, że prawo do sądu jako prawo podmiotowe o konstytucyjnej randze (art. 45 ust. 1 Konstytucji), może podlegać ocenie nie tylko z perspektywy tego, czy dana procedura (cywilna, karna, sądowniczoadministracyjna) jest rzetelna lub sprawiedliwa, lecz również podług zdolności pełnienia przez to prawo gwarancyjnej funkcji wobec innych wolności

⁴⁴ Zob. Chris Guthrie, Jeffrey J. Rachlinski, Andrew J. Wistrich, „Inside Judicial Mind” *Cornell Law Faculty Publications*, nr 814 (2001): 829.

⁴⁵ Zob. *ibidem*, 828.

⁴⁶ Zob. John F. Irwin, Daniel L. Real, „Unconscious Influences on Judicial Decision-Making: The Illusion of Objectivity” *McGeorge Law Review*, nr 1 (2016): 5.

lub praw konstytucyjnych^[47]. Innymi słowy, uprawnione jest stwierdzenie, że dana procedura powinna również zapewniać należytą ochronę innych wartości o randze konstytucyjnej; nie wystarczy jej istnienie *per se*^[48].

Powyższa perspektywa może okazać się przydatna dla analizowanych w niniejszym artykule kwestii modelu sądowej kontroli. Niewątpliwie bowiem kompetencja Komisji do stosowania sankcji względem podmiotów nadzorowanych stanowi, co wielokrotnie podkreślano powyżej, jednocześnie ingerencję w wolność działalności gospodarczej tych podmiotów czy zasadę swobody umów. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego podkreśla się, że z art. 20 i art. 22 Konstytucji RP można wywodzić, że wolność działalności gospodarczej stanowi prawo podmiotowe o randze konstytucyjnej, a nie tylko i wyłącznie normę prawa w znaczeniu przedmiotowym i zasadę ustroju państwa. Może ono stanowić podstawę uprawnień jednostek wobec państwa i organów władzy publicznej, które mogą być chronione w trybie skargi konstytucyjnej^[49]. Jednocześnie, jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny, w ścisłym związku z wolnością działalności gospodarczej pozostaje zasada swobody umów, gdyż wolność gospodarcza obejmuje wolność wyboru działalności gospodarczej i wolność jej

⁴⁷ Zob. Ewa Łętowska, „Z zagadnień wymiaru sprawiedliwości. Prawo do sądu – różnice perspektywy”, [w:] *Aurea praxis. Aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, t. II (Warszawa: Lexis Nexis, 2011, Lex). Por. Monika Florczak-Wątor, „Prawo do sądu jako prawo jednostki i jako gwarancja horyzontalnego działania praw i wolności” *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*, nr 3 (2016): 51 i n.

⁴⁸ Zob. Paweł Grzegorzczak, Karol Weitz w: *Konstytucja RP*, t. I, *Komentarz do art. 1-86*, red. Marek Safjan, Leszek Bosek (Warszawa: C.H. Beck, 2016), nb 91, *Legalis*. Zob. wyrok TK z 28.07.2004 r., P 2/04, OTK-A 2004/7/72, w którym stwierdzono, iż, cyt. „Odrębność proceduralna może jednak być potraktowana w pewnych sytuacjach jako ograniczenie prawa do sądu. Swoboda ustawodawcy w kształtowaniu odpowiednich procedur nie oznacza bowiem dopuszczalności wprowadzania rozwiązań arbitralnych, które ponad miarę, a więc bez wystąpienia istotnych racji, ograniczają prawa procesowe strony, których realizacja stanowi przesłankę do prawidłowego i sprawiedliwego rozstrzygnięcia sprawy. Jeżeli więc ograniczenie uprawnień procesowych strony jest zbędne, z punktu widzenia zamierzonych przez ustawodawcę celów, takich jak zapewnienie większej efektywności postępowania i jego szybkości, a jednocześnie wypacza pozycję stron, uniemożliwia właściwe zrównoważenie ich pozycji procesowej, a tym samym łamie podstawowy postulat sprawiedliwości proceduralnej, czy wreszcie prowadzi do arbitralnego rozstrzygnięcia „sprawy” – to w tego rodzaju wypadkach dochodziłoby do naruszenia gwarancji konstytucyjnych związanych z prawem do sądu”.

⁴⁹ Zob. wyrok TK z 29.04.2003 r., SK 24/02, OTK-A 2003, nr 4, poz. 33.

wykonywania^[50]. Zasadę swobody umów należy postrzegać przez pryzmat wolności jednostki i ogólne założenie, w myśl którego „wolność człowieka podlega ochronie prawnej”, a „nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje” (art. 31 ust. 1 i ust. 2 zd. 2 Konstytucji RP). Tak pojmowana wolność człowieka, stanowiąca oczywiście tylko pewną „częstkę” całej sfery wolności człowieka, podlega ochronie konstytucyjnej^[51].

Uznając zatem, że zarówno wolność działalności gospodarczej, jak i zasada swobody umów mają charakter praw podmiotowych o randze konstytucyjnej, które podlegają ochronie, można skonstatować, że jest dopuszczalne badanie na gruncie konkretnej procedury (prawo do sądu), czy gwarantuje ona na właściwym (proporcjonalnym) poziomie ochronę wolności działalności gospodarczej i zasady swobody umów^[52]. Wydaje się zatem, iż uprawnione jest przyjęcie do oceny, czy model sądowniczo-administracyjnej kontroli nad decyzjami Komisji w przedmiocie zastosowania środków nadzoru gwarantuje właściwą ochronę podmiotowych praw konstytucyjnych podwyższonego, a nie typowego standardu ochrony.

Zestawiając z jednej strony przedstawioną powyżej charakterystykę i zakres środków nadzoru stosowanych przez Komisję względem podmiotów nadzorowanych, a z drugiej strony właściwości samej procedury sądowniczo-administracyjnej, wydaje się, że procedura ta nie może być uznana za taką, która będzie gwarantować odpowiedni poziomu ochrony konstytucyjnych praw podmiotowych, tj. wolności działalności gospodarczej i zasady swobody umów podmiotów nadzorowanych.

⁵⁰ Zob. wyroki TK z 10.04.2001 r., U 7/00, OTK ZU nr 3/2001, poz. 56; wyrok TK z 29.04.2003, SK 24/02, OTK ZU nr 4/A/2003, poz. 33; z 21.04.2004, K 33/03, OTK ZU nr 4/A/2004, poz. 31.

⁵¹ Zob. wyrok TK z 29.04.2003 r., SK 24/02, OTK-A 2003, nr 4, poz. 33.

⁵² Por. Łętowska, „Z zagadnień wymiaru sprawiedliwości. Prawo do sądu – różnice perspektywy”, Lex.

7 | O potrzebie modyfikacji modelu kontroli decyzji Komisji w sprawach nadzoru nad rynkiem kapitałowym

Andrzej Szumański i Jacek Dybiński wyrazili pogląd mówiący, że istnieje potrzeba utworzenia w Polsce specjalistycznego sądu powszechnego dla rynku kapitałowego, na wzór Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Autorzy krytycznie oceniają istniejący stan rzeczy; argumentują, iż sprawy dotyczące obrotu instrumentami finansowymi odznaczają się szczególną charakterystyką, wobec czego jest pożądane, aby orzekali w nich sędziowie, którzy posiadają specjalistyczną wiedzę i doświadczenie w stosowaniu prawa rynku kapitałowego^[53]. Rozwiązanie powyższe może, w ich ocenie, doprowadzić do aktywizacji sędziów i w konsekwencji przyczynić się do rozwoju rynku kapitałowego^[54]. Należy w pełni zgodzić się z powyżej zakreśloną tezą.

Wydaje się również, że można pójść krok dalej i ją rozwinąć. W ramach wniosków *de lege ferenda*, stanowiących wyłącznie przyczynek do dyskusji, warto rozważyć zmianę modelu sądowniczoadministracyjnej kontroli nad decyzjami Komisji w przedmiocie środków nadzoru i przekazać przynajmniej część tych spraw do rozpoznania sądom powszechnym w ramach procedury cywilnej. Choć jest to dyskusyjne, wydaje się, że powinny być to co najmniej te sprawy, których przedmiotem jest stosowanie przez Komisję sankcji w postaci administracyjnych kar pieniężnych oraz ingerencja przez Komisję w zasadę swobody umów (np. sprawy dotyczące zakazu

⁵³ Zob. Jacek Dybiński, Andrzej Szumański, „O potrzebie utworzenia w Polsce wyspecjalizowanego sądu powszechnego dla rynku kapitałowego – analiza teoretyczna i prawnoporównawcza (część 1)” *Studia Prawa Prywatnego*, nr 1 (2019): 53-55. Jak wskazują, po pierwsze, rynek kapitałowy stanowi jedną z najbardziej złożonych gałęzi rynku finansowego i skomplikowanych działów gospodarki. Po drugie, prawo rynku kapitałowego stanowi jedną z najobszerniejszych i najtrudniejszych regulacji prawnych, które ciągle się zmieniają, a w których obok siebie występują instytucje prawa prywatnego oraz instytucje prawa publicznego. Po trzecie, sprawne i rzetelne rozstrzygnięcie sposób ma znaczenie dla całego rynku, wpływając na jego integralność oraz zaufania uczestników do obrotu. Po czwarte, szkody na takim rynku mają charakter kolektywny czy też niekiedy masowy, dlatego też ich skuteczne naprawienie jest w interesie publicznym.

⁵⁴ Zob. Jacek Dybiński, Andrzej Szumański, „O potrzebie utworzenia w Polsce wyspecjalizowanego sądu powszechnego dla rynku kapitałowego – analiza teoretyczna i prawnoporównawcza (część 2)” *Studia Prawa Prywatnego*, nr 2 (2019): 10.

dokonywania transakcji, prowadzenia rynku regulowanego czy też dokonywania oferty publicznej).

Przykłady dostarczają postępowania odrębne uregulowane w k.p.c. w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów oraz w sprawie praktyk nieuczciwie wykorzystujących przewagę kontraktową, regulacji energetyki, regulacji telekomunikacji i poczty, regulacji transportu kolejowego czy regulacji rynku wodno-kanalizacyjnego (zob. art. 479²⁸ § 1 i nast. k.p.c.). Sprawy te wydają się być zbliżone do tych stanowiących przedmiot analiz w niniejszym artykule, gdyż podobnie jak one dotyczą materii prawa gospodarczego publicznego, obejmują relację przedsiębiorca – organ regulacyjny lub organ nadzoru. Ponadto, powyższe postępowania są stosunkowo dobrze przebadane, na przestrzeni lat wykształciła się praktyka sądowa stosowania tych przepisów i pomimo pewnych mankamentów model ten wciąż utrzymuje się^[55].

Wydaje się, iż za proponowanym rozwiązaniem przemawia kilka silnych argumentów. Po pierwsze, w procedurze cywilnej, zainicjowanej odwołaniem od decyzji organu administracyjnego, odwołujący się uzyskaliby możliwość rozstrzygnięcia jego sprawy co do istoty przez sąd^[56] w dwóch merytorycznych instancjach^[57], w których sąd każdorazowo samodzielnie będzie ustalał stan faktyczny, po uprzedniej swobodnej ocenie materiału

⁵⁵ Zob. Bartosz Turno, „Model sądowej kontroli decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów” *Państwo i Prawo*, nr 10 (2012): 34 i nast.; Tadeusz Ereciński w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. III, *Postępowanie rozpoznawcze*, wyd. 5, red. Jacek Gudowski, Karol Weitz, Tadeusz Ereciński (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 699 i nast.; Marek Szydło, „Sądowa kontrola decyzji Prezesa UOKiK w świetle prawa unijnego i prawa polskiego” *Europejski Przegląd Sądowy*, nr 7 (2015): 18; Magdalena Niziołek, Sabina Famirska, „Procedura hybrydowa w sprawach ochrony konkurencji a ostateczność i wykonalność decyzji Prezesa UOKiK” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 4 (2008): 39.

⁵⁶ W orzecznictwie wskazuje się, że przepisy zezwalają także na to, by SOKiK wydał nową decyzję, wchodząc niejako w miejsce Prezesa UOKiK, a ponadto SOKiK nie powinien ograniczać się do wskazywania na wadliwość decyzji, lecz władny jest, jeżeli tylko znajdzie to uzasadnienie w okolicznościach sprawy i zebranych materiale faktycznym i dowodowym, usunąć wady tej decyzji (zob. wyrok SN z 29.05.1991 r., III CRN 120/91, OSNC 1992/5, poz. 87).

⁵⁷ Zob. Tadeusz Ereciński w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. III, *Postępowanie rozpoznawcze*, wyd. 5, 707, który stwierdza, iż postępowanie sądowe nie zmierza bezpośrednio do kontroli postępowania administracyjnego, lecz do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy, a przedmiotem postępowania sądowego jest spór powstający po wydaniu decyzji przez Prezesa UOKiK. Postępowanie przed sądem antymonopolowym jest postępowaniem pierwszoinstancyjnym.

dowodowego zgromadzonego przez strony w ramach kontradiktoryjnej procedury. Racji przemawiających za tym rozwiązaniem dostarczyły powyższe rozważania nad procesem decyzyjnym sędziów. Po drugie, sądy powszechne w procedurze cywilnej, w tym na gruncie wymienionych postępowań odrębnych, mają przede wszystkim uprawnienia reformatoryjne^[58], wobec czego postępowanie, przynajmniej potencjalnie, może zakończyć się rozstrzygnięciem, bez konieczności powrotu sprawy przed organ, czyli Komisję. Po trzecie, nie bez znaczenia jest fakt, iż w procedurze cywilnej obowiązują jasne zasady co do rozkładu ciężaru dowodu faktów mających istotne znaczenie dla sprawy (zob. art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c.). Powyższe należy uznać za zaletę, mając na uwadze kompetencję Komisji do nakładania surowych administracyjnych kar pieniężnych^[59]. Po czwarte, na gruncie wskazanych postępowań odrębnych istnieje od kilku lat możliwość zawarcia ugody z organem regulacyjnym, co stanowiłoby istotne *novum* w relacjach pomiędzy Komisją a podmiotami nadzorowanymi. Po piąte, takie ukształtowanie modelu sądowej weryfikacji pozwoliłoby na stworzenie sądu czy też wydziału, na wzór Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w którym orzekaliby wyłącznie sędziowie wyspecjalizowani i doświadczeni w sprawach z zakresu prawa rynku kapitałowego, a sąd taki swoją kognicją obejmowałby jeśli nie całość, to znaczącą część stosunków prawnych występujących w prawie rynku kapitałowego, zatem

⁵⁸ Zob. art. 479^{31a} § 3 k.p.c. Por. wyrok z 20.09.2005 r., III SZP 2/05, OSNP 2006/19–20, poz. 312, w którym SN zauważył, że postępowanie sądowe (przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów) jest postępowaniem kontradiktoryjnym, w którym uwzględnia się materiał dowodowy zebrany w postępowaniu administracyjnym, co nie pozbawia stron możliwości zgłoszenia nowych twierdzeń faktycznych i nowych dowodów, według zasad obowiązujących w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych.

⁵⁹ Zob. wyrok SN z dnia 19 sierpnia 2009 r., III SK 5/09, OSNP 2011, nr 9–10, poz. 144, w którym stwierdzono, że ciężar dowodu w zakresie naruszenia ustawy o ochronie konkurencji spoczywa na Prezesie UOKiK, na powódzie zaś spoczywa ciężar dowodu w zakresie przesłanek wyłączających zastosowanie zakazów wynikających z ustawy. Por. wyrok NSA z dnia 1 czerwca 1999 r., III SA 5688/98, LEX nr 38711, i z dnia 6.06.2000 r., III SA 1252/99, LEX nr 43953, w którym stwierdzono, że faktem jest, iż zgodnie z art. 122 Ordynacji podatkowej, a do dnia 31 grudnia 1997 r. – art. 77 § 1 kpa, w toku postępowania organy podatkowe podejmują wszelkie niezbędne działania w celu dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz załatwiania sprawy. Jednakże nie można nakładać na organy podatkowe nieograniczonego obowiązku poszukiwania faktów potwierdzających związek przyczynowy pomiędzy wydatkami a uzyskanym przychodem, jeżeli argumentów tych nie dostarczył sam podatnik.

zarówno sprawy cywilne, przede wszystkim w zakresie odszkodowań, jak również odwołania od decyzji administracyjnych wydanych przez Komisję.

Oczywiście nie jest tak, że powyższe rozwiązanie charakteryzuje się wyłącznie zaletami. Przykładem niech będzie pogląd, iż w postępowaniu z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nie obowiązuje zakaz *reformationis in peius*^[60]. Sama hybrydowość procedury również wywołuje niekiedy wątpliwości co do charakteru prawnego poszczególnych czynności procesowych, w tym kluczowej w postaci odwołania. Wydaje się jednak, że pozytywnych aspektów modyfikacji modelu sądowej kontroli jest znacznie więcej^[61].

8 | Konkluzje

Analiza przedmiotu i zakresu kompetencji Komisji w odniesieniu do sprawowania nadzoru nad rynkiem kapitałowym prowadzi do wniosku, że rola i pozycja Komisji jako „strażnika” prawidłowego funkcjonowania rynku kapitałowego jest niezwykle silna. Komisja posiada szerokie uprawnienia ingerujące w prawa podmiotowe o randze konstytucyjnej, tj. wolność działalności gospodarczej podmiotów nadzorowanych i zasadę swobody umów. Powyższe sprawia, że istnieje potrzeba stworzenia odpowiedniej

⁶⁰ Zob. Tadeusz Ereciński w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. III, *Postępowanie rozpoznawcze*, wyd. 5, 722.

⁶¹ Zob. Turno, „Model sądowej kontroli decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów”, 41, który twierdzi, iż to sądy administracyjne powinny mieć kognicję w sprawach kontroli decyzji Prezesa UOKiK i mogą być gwarantem ochrony praw stron postępowania administracyjnego. Por. Maciej Bernatt, „W sprawie kontroli sądowej postępowania przed Prezesem UOKiK” *Państwo i Prawo*, nr 3 (2013): 93, który trafnie wskazuje, że: „W praktyce jest wątpliwe, czy sądy administracyjne, przez kontrolę ewentualnych naruszeń prawa materialnego, które miały wpływ na wynik sprawy, byłyby w stanie sprawować kontrolę w skomplikowanych, także ekonomicznie, sprawach ochrony konkurencji. Problemy w tym ostatnim aspekcie ma zresztą obecnie również SOKiK, który w swoich rozstrzygnięciach bardzo często w całości podziela ustalenia Prezesa UOKiK zawarte w decyzji. Wydaje się jednak, że w pełni merytoryczny charakter postępowania przed SOKiK oraz specjalistyczny charakter tego sądu stwarzają lepsze warunki do kontroli decyzji Prezesa UOKiK co do meritum. Potrzebna jest natomiast większa specjalizacja sędziów orzekających w SOKiK i Sądzie Apelacyjnym w Warszawie oraz zapewnienie im szerszego dostępu do eksperckiej wiedzy ekonomicznej”.

przeciwwagi, gwarancji proceduralnych, które zapewnią podmiotom nadzorowanym właściwy standard ochrony przed działaniami tytułowego „strażnika”. Istnieją argumenty przemawiające za tym, iż model sądowo-administracyjnej kontroli decyzji Komisji w sprawie nadzoru nad rynkiem kapitałowym nie zapewnia takiego standardu. Przyczyną powyższego zapatrywania jest, jak się wydaje, ograniczona kognicją sądów administracyjnych. Rozważania w tym zakresie potęgują wnioski płynące z nauk behawioralnych, psychologii czy ekonomii. *De lege ferenda* warto rozważyć przekazanie części spraw obejmujących weryfikację środków nadzoru Komisji do rozstrzygania sądom powszechnym w ramach procedury cywilnej, co powinno przyczynić się do sprawniejszego załatwiania tych spraw, dokładniejszej kontroli, a także lepszych jakościowo orzeczeń.

Bibliografia

- Beecher-Monas Erica, „Heuristics, Biases, and the Importance of Gatekeeping” *Michigan State Law Review*, 987 (2003): 987-1022.
- Bystranowski Piotr, Janik Bartosz, Maciej Próchnicki, Paulina Skórska, „Anchoring Effect in Legal Decision-Making: A Meta-Analysis” *Law and Human Behavior*, nr 1 (2021): 1-23.
- Cunliffe Emma, „Judging, fast and slow: using decision-making theory to explore judicial fact determination” *The International Journal of Evidence & Proof*, nr 18 (2014): 139-180.
- Dybiński Jacek, Andrzej Szumański, „O potrzebie utworzenia w Polsce wyspecjalizowanego sądu powszechnego dla rynku kapitałowego – analiza teoretyczna i prawoporównawcza (część 1)” *Studia Prawa Prywatnego*, nr 1 (2019): 52-69.
- Dybiński Jacek, Andrzej Szumański, „O potrzebie utworzenia w Polsce wyspecjalizowanego sądu powszechnego dla rynku kapitałowego – analiza teoretyczna i prawoporównawcza (część 2)” *Studia Prawa Prywatnego*, nr 2 (2019): 6-27.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. III, *Postępowanie rozpoznawcze*, wyd. 5, red. Jacek Gudowski, Karol Weitz, Tadeusz Ereciński. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Florczak-Wątor Monika, „Prawo do sądu jako prawo jednostki i jako gwarancja horyzontalnego działania praw i wolności” *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*, nr 3 (2016): 48-66.

- Guthrie Chris, Jeffrey J. Rachlinski, Andrew J. Wistrich. „Inside Judicial Mind” *Cornell Law Faculty Publications*, nr 814 (2001): 777-830.
- Hurwicz Leonid, „But Who Will Guard the Guardians?” *American Economic Review*, nr 3 (2008): 577-585.
- Irwin John F., Daniel L. Real, „Unconscious Influences on Judicial Decision-Making: The Illusion of Objectivity” *McGeorge Law Review*, nr 1 (2016): 1-17.
- Juvenalis, „Satyra VI”, [w:] *Juvenal and Persius*, tłum. G.G. Ramsay. Londyn: William Heinemann 1928; reprint 1924.
- Kahneman Daniel, *Thinking, Fast and Slow*. London: Penguin, 2011.
- Konstytucja RP*, t. I, *Komentarz do art. 1-86*, red. Marek Safjan, Leszek Bosek. Warszawa: C.H. Beck, 2016, Legalis.
- Łętowska Ewa, „Interpretacja a subsumpcja zwrotów niedookreślonych i nieostrych” *Państwo i Prawo*, nr 7-8 (2011): 17-29.
- Łętowska Ewa, „Z zagadnień wymiaru sprawiedliwości. Prawo do sądu – różnice perspektywy”, [w:] *Aurea praxis. Aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, t. II. Warszawa: Lexis Nexis, 2011, Lex.
- Moloney Niamh, *EU Securities and Financial Market Regulation*. Oxford: Oxford University Press, 2014.
- Niziołek Magdalena, Sabina Famirska, „Procedura hybrydowa w sprawach ochrony konkurencji a ostateczność i wykonalność decyzji Prezesa UOKiK” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 4 (2008): 34-39.
- Payne Jennifer, „The Role of Gatekeepers”, [w:] *The Oxford Handbook of Financial Regulation*, red. Niamh Moloney, Eilis Ferran, Jennifer Payne. Oxford: Oxford University Press, 2015.
- Pietrancosta Alain, „Public Disclosure of Inside Information and Market Abuse”, [w:] *Market Abuse Regulation. Commentary and Annotated Guide*, red. Marco Ventoruzzo, Sebastian Mock. 47-62. Oxford: Oxford University Press, 2017.
- Platon, *Państwo*, tłum. Władysław Witwicki. Warszawa: Polskie Wydawnictwo Naukowe, 1958.
- Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, red. Hanna Knyśiak-Sudyka, Marta Romańska, Tadeusz Woś. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Prawo rynku kapitałowego. Komentarz*, red. Marek Wierzbowski, Ludwik Sobolewski, Paweł Wajda. Warszawa: C. H. Beck, 2014.
- Rachlinski, Jeffrey. „A Positive Psychological Theory of Judging in Hindsight” *Cornell Law Faculty Publications*, nr 801 (1998): 571-625.
- Roychowdhury Sugata, Suraj Srinivasan, „The Role of Gatekeepers in Capital Markets” *Journal of Accounting Research*, nr 2 (2019): 295-322. <https://doi.org/10.1111/1475-679X.12266>.

- Szydło Marek, „Sądowa kontrola decyzji Prezesa UOKiK w świetle prawa unijnego i prawa polskiego” *Europejski Przegląd Sądowy*, nr 7 (2015): 13-19.
- Turno, Bartosz. „Model sądowej kontroli decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów”. *Państwo i Prawo*, nr 10 (2012): 33-47.
- Ventoruzzo Marco, „The Concept of Insider Dealing”, [w:] *Market Abuse Regulation. Commentary and Annotated Guide*, red. Marco Ventoruzzo, Sebastian Mock. 13-33. Oxford: Oxford University Press, 2017.
- Zimmerman Jan, *Prawo administracyjne*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.



AGATA HAUSER

Międzynarodowe standardy w zakresie prawa do mieszkania

International Standards Regarding the Right to Housing

Abstract

The paper presents an analysis of international standards regarding the right to housing. In particular, the provisions of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and the European Social Charter/Revised European Social Charter were analysed. The analysis demonstrated that the bodies responsible for monitoring the implementation of these international agreements have established comprehensive and generally consistent standards regarding the right to housing. These include, inter alia, the determination of the adequacy of housing, the issue of the protection of marginalised groups and protection against evictions. It is also imperative to guarantee the availability of suitable procedural safeguards and facilitate access to legal recourse.

KEYWORDS: right to housing, ICESCR, adequate housing, European Social Charter

SŁOWA KLUCZOWE: MPPGSK, odpowiednie mieszkanie, Europejska Karta Społeczna, prawo do mieszkania

AGATA HAUSER – doktor nauk prawnych, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, ORCID – 0000-0002-6382-3800, e-mail: ahauser@amu.edu.pl

1 | Wstęp

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie międzynarodowych standardów w zakresie prawa do mieszkania. Prawo to zostało zawarte już w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 roku jako element prawa do odpowiedniej stopy życiowej (art. 25 ust. 1)^[1]. Obecnie na poziomie międzynarodowym prawo to regulowane jest przede wszystkim przez art. 11 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (MPPGSK)^[2]. Na poziomie ONZ przepisy chroniące prawo do mieszkania zawarte zostały także w innych traktatach praw człowieka, w szczególności w Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej (art. 5 lit. e ust. iii)^[3], Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet (14 ust. 2 i 15 ust. 2)^[4], czy Konwencji o prawach dziecka (art. 16 ust. 1 i 27 ust. 3)^[5]. Gruntowna analiza wszystkich wskazanych przepisów znacznie przekraczałaby objętość jednego opracowania, z tego względu skupię się na MPPGSK, uznając, że standard ten ma najbardziej ogólny charakter^[6]. Standard wywodzony z art. 11 ust. 1 Paktu jest też uznawany za najważniejsze międzynarodowe źródło prawa człowieka do mieszkania na gruncie prawa międzynarodowego^[7].

Na poziomie Rady Europy wciąż rozwija się możliwość dochodzenia w sprawach naruszeń prawa do mieszkania przed Europejskim Trybunałem

¹ Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, uchwała Zgromadzenia Ogólnego 217 A z dnia 10 grudnia 1948 r.

² Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz. U. z 1977 r., poz. 169.

³ Międzynarodowa konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej, otwarta do podpisu w Nowym Jorku dnia 7 marca 1966 r., Dz. U. z 1969 r., poz. 187.

⁴ Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 18 grudnia 1979 r., Dz. U. 1982 r., poz. 71.

⁵ Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r., Dz. U. z 1991 r., poz. 526.

⁶ Na temat stosowania prawa do mieszkania w stosunku do poszczególnych grup zob. OHCHR, *The Right to Adequate Housing. Fact Sheet No. 21 (Rev.1)*, 16-28. <https://www.ohchr.org/en/publications/fact-sheets/fact-sheet-no-21-rev-1-human-right-adequate-housing>.

⁷ United Nations Human Settlements Programme (UN-HABITAT)/ Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR), *Housing rights legislation. Review of international and national legal instruments. United Nations, Housing Rights Programme Report No. 1, Nairobi 2002:4.*

Praw Człowieka^[8]. Prawo do mieszkania chronione jest jednak bezpośrednio przez przepisy Europejskiej Karty Społecznej (EKS)^[9] oraz Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej (ZEKS)^[10], i to tym przepisom chciałabym poświęcić więcej uwagi, aby, w uzupełnieniu dorobku ONZ, ustalić elementy międzynarodowego standardu ochrony i realizacji tego prawa.

2 | Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych

Jak już wskazano, na poziomie ONZ standardy dotyczące prawa do mieszkania wywodzone są przede wszystkim z art. 11 ust. 1 Paktu, który stanowi, że:

Państwa Strony niniejszego Paktu uznają prawo każdego do odpowiedniego poziomu życia dla niego samego i jego rodziny, włączając w to wyżywienie, odzież i mieszkanie, oraz do stałego polepszania warunków bytowych. Państwa Strony podejmą odpowiednie kroki w celu zapewnienia realizacji tego prawa, uznając w tym celu zasadnicze znaczenie współpracy międzynarodowej, opartej na zasadzie dobrowolności.

Zauważyć można, że prawo to jest elementem szerszego prawa do odpowiedniego poziomu życia, a jego podmiotem jest zarówno jednostka, jak i jej rodzina.

Wykonywanie obowiązków wynikających dla Państw z Paktu monitoruje Komitet Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (Komitet Praw GSK). W ramach tych działań, Komitet dokonuje wykładni przepisów Paktu, w tym art. 11 MPPGSK. Jak wskazuje Zdzisław Kędzia, Komitet używa w tym celu następujących procedur czy narzędzi: Komentarze

⁸ Zob. w szczególności: Christina Binder, Thomas Schobesberger, „The European Court of Human Rights and Social Rights – Emerging Trends in Jurisprudence?” *Hungarian Yearbook of International Law and European Law*, nr 1 (2015): 51-69. doi: <https://doi.org/10.5553/HYIEL/266627012015003001002>.

⁹ Europejska Karta Społeczna sporządzona w Turynie dnia 18 października 1961 r., Dz. U. z 1999 r., poz. 67.

¹⁰ European Social Charter (revised) przyjęta w Strasbourgu 3 maja 1996 r., ETS No. 163.

Ogólne, stanowiska, uwagi końcowe w ramach procedury sprawozdawczej państw oraz zawiadomienia indywidualne (w stosunku do Państw-stron, które dokonały ratyfikacji Protokołu Dodatkowego)^[11]. Ustalenie standardu ONZ w zakresie prawa do mieszkania wymaga zatem analizy wszystkich tych procedur i narzędzi, przy czym punktem wyjścia będą Komentarze Ogólne, czyli dokumenty, za pomocą których organy traktatowe dokonują ogólnej wykładni przepisów traktatów z dziedziny praw człowieka.

2.1. Komentarze Ogólne

Komitet Praw GSK wydał do tej pory dwa Komentarze Ogólne dotyczące omawianego prawa: Komentarz Ogólny nr 4 dotyczący prawa do mieszkania (1991 rok)^[12] oraz Komentarz Ogólny nr 7 dotyczący prawa do mieszkania i przymusowych eksmisji (1997)^[13]. Mimo że od nich przyjęcia minęło wiele lat, nadal są uznawane za podstawę wykładni prawa do mieszkania^[14].

W Komentarzu Ogólnym nr 4, Komitet Praw GSK wyjaśnił przede wszystkim, że w świetle art. 11 ust. 1 Paktu, podmiotem prawa do mieszkania jest „każdy” i jego rodzina^[15]. Niezależnie od rodzaju użytego w oryginalnym brzmieniu (*for himself and his family/ pour elle-même et sa famille/ para sí y su familia* etc.) czy w polskim tłumaczeniu (dla niego samego i jego rodziny), pojęcie podmiotu i rodziny powinno się donosić do każdej jednostki i każdej rodziny bez dyskryminacji^[16].

¹¹ Zdzisław Kędzia, „The Committee on Economic, Social and Cultural Rights – The Power of Subjective Rights?” *Journal of Human Rights Practice*, nr 1 (2022): 52, <https://doi.org/10.1093/jhuman/huac016>.

¹² CESCR General comment No. 4: The right to adequate housing (art. 11 (1) of the Covenant), Sixth session (1991), Contained in document E/1992/23.

¹³ CESCR, General comment No. 7: The right to adequate housing (art. 11 (1) of the Covenant): Forced evictions, Sixteenth session (1997), Contained in document E/1998/22, annex IV.

¹⁴ Ingrid Leijten, Kaisa de Bel, „Facing financialization in the housing sector: A human right to adequate housing for all” *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2 (2020): 98.

¹⁵ Komentarz Ogólny nr 4, par. 6.

¹⁶ Komentarz Ogólny nr 4, par. 6. Zob. także Anna Hernandez-Pończyńska, „Prawo do odpowiedniego mieszkania”, [w:] *Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Socjalnych i Kulturalnych. Komentarz*, red. Zdzisław Kędzia Zdzisław, Anna Hernandez-Pończyńska (Warszawa: C.H. Beck, 2018), 522-523.

W Komentarzu Ogólnym nr 4, Komitet Praw GSK wyjaśnił także, że prawo do mieszkania nie może być interpretowane wąsko czy restrykcyjnie, jako schronienie czy posiadanie dachu nad głową, ale raczej jako miejsce zapewniające bezpieczeństwo, pokój i godność^[17]. Z tego względu Komitet wskazał pewne elementy, które należy brać pod uwagę oceniając „odpowiedniość” mieszkania w rozumieniu art. 11 ust. 1 MPPGSK. Obejmują one:

- prawną ochrona posiadania, niezależnie od tytułu prawnego;
- dostępność usług, materiałów urządzeń i infrastruktury (*availability*) – dostępność ta obejmuje m.in. wodę, energię czy wywóz śmieci;
- dostępność ekonomiczną (*affordability*) polegająca na tym, że koszty związane z mieszkaniem nie powinny być na tak wysokim poziomie, że w związku z ich ponoszeniem zagrożona jest realizacja innych podstawowych potrzeb;
- zamieszkiwalność (*habitability*) oznaczająca odpowiednią powierzchnię, ochronę przed zimnem, gorącem i zagrożeniami zdrowia lub zagrożeniami strukturalnymi;
- dostępność (*accessibility*) dotyczy udzielania pewnego priorytetu osobom i grupom marginalizowanym (dzieci, osoby chore, osoby z niepełnosprawnościami, czy osoby starsze);
- lokalizację (*location*), która pozwala na dostęp do szkół, placówek ochrony zdrowia, czy miejsc pracy;
- odpowiedniość kulturową (*cultural adequacy*), zgodnie z którą konstrukcja i użyte materiały muszą odpowiednio umożliwić wyrażanie tożsamości kulturowej^[18].

W ocenie Komitetu kwestie te należy brać pod uwagę w każdym kontekście społecznym, gospodarczym, kulturowym, klimatycznym, ekologicznym czy jeszcze innym.

Trzecią kwestią, będącą przedmiotem wyjaśnień Komitetu w Komentarzu Ogólnym nr 4, jest charakter obowiązków Państwa wynikających z art. 11 ust. 1 MPPGSK. W tym zakresie należy na wstępie wyjaśnić, że co do zasady prawa zawarte w Pakcie podlegają progresywnej realizacji, co wynika z art. 2 ust. 1: MPPGSK: „Każde z Państw Stron niniejszego Paktu zobowiązuje się podjąć odpowiednie kroki indywidualnie i w ramach pomocy i współpracy międzynarodowej, w szczególności w dziedzinie gospodarki i techniki,

¹⁷ Komentarz Ogólny nr 4, par. 7.

¹⁸ Komentarz Ogólny nr 4, par. 8.

wykorzystując maksymalnie dostępne mu środki, w celu stopniowego osiągnięcia pełnej realizacji praw uznanych w niniejszym Pakcie wszelkimi odpowiednimi sposobami, włączając w to w szczególności podjęcie kroków ustawodawczych”. W świetle dorobku Komitetu Praw GSK pamiętać jednak trzeba, że przepis ten nie oznacza, że Państwa mogą nie podejmować żadnych działań służących realizacji praw wskazując brak środków a pewne obowiązki mają charakter natychmiastowy^[19].

W kontekście prawa do mieszkania Komitet wyjaśnił na wstępie w związku z zasadą progresywnej realizacji, że wiele środków służących promocji prawa do mieszkania wymaga jedynie braku ingerencji ze strony Państwa oraz zaangażowania w ułatwianie „samopomocy” przez właściwe grupy^[20]. Po drugie, w swych działaniach Państwa powinny priorytetowo podchodzić do tych grup społecznych, które żyją w szczególnie niekorzystnych warunkach^[21]. Po trzecie, podjęcie kroków, o których mowa w art. 2 ust. 1 Paktu, co do zasady obejmuje przyjęcie Krajowej Strategii Mieszkaniowej oraz koordynację działań (w szczególności między ministerstwami i władzami lokalnymi).^[22] Po czwarte, konieczne jest efektywne monitorowanie sytuacji mieszkaniowej (m.in. w zakresie zjawiska bezdomności, grup marginalizowanych itp.)^[23].

Komitet zauważa także związek prawa do mieszkania z koniecznością zapewnienia krajowych środków odwoławczych. W zależności od systemu prawnego obszary te mogą obejmować między innymi:

- odwołania mające na celu zapobieżenie planowanym eksmisjom lub rozbiórkom poprzez wydawanie nakazów sądowych;
- procedury prawne mające na celu uzyskanie odszkodowania w następstwie nielegalnej eksmisji;
- skargi dotyczące nielegalnych działań prowadzonych lub wspieranych przez właścicieli (publicznych lub prywatnych) w związku

¹⁹ Zob. CESCR, General comment No. 3: The nature of States parties' obligations (art. 2, para. 1, of the Covenant), Fifth session (1990), Contained in document E/1991/23. Jest to temat szeroko opisywany w literaturze przedmiotu, z przeglądowych publikacji zob. Aoife Nolan, Mira Dutschke, „Article 2(1) ICESCR and States Parties' Obligations: Whither the Budget?” *European Human Rights Law Review*, t. III (2010): 280. <https://ssrn.com/abstract=1663230>.

²⁰ Komentarz Ogólny nr 4, par. 10.

²¹ Komentarz Ogólny nr 4, par. 11.

²² Komentarz Ogólny nr 4, par. 12.

²³ Komentarz Ogólny nr 4, par. 13.

z poziomem czynszów, utrzymaniem mieszkania oraz dyskryminacją rasową lub innymi formami;

- zarzuty dotyczące jakiegokolwiek formy dyskryminacji w zakresie przydziału i dostępności mieszkań;
- skargi na właścicieli dotyczące niezdrowych lub nieodpowiednich warunków mieszkaniowych. W niektórych systemach prawnych właściwe byłoby również zbadanie możliwości ułatwienia pozwów zbiorowych w sytuacjach związanych ze znacznie podwyższonym poziomem bezdomności^[24].

Komitet Praw GSK wypracował także szczególne standardy ochrony dotyczące eksmisji. Już w Komentarzu Ogólnym nr 4, Komitet uznał, że przypadki przymusowej eksmisji są *prima facie* niezgodne z wymogami Paktu i mogą być uzasadnione jedynie w najbardziej wyjątkowych okolicznościach i zgodnie z odpowiednimi zasadami prawa międzynarodowego^[25]. Zagadnienie to zostało następnie rozwinięte w Komentarzu Ogólnym nr 7, w którym Komitet zdefiniował termin „przymusowe eksmisje” jako „trwałe lub tymczasowe usunięcie wbrew ich woli osób, rodzin i/lub społeczności z domów i/lub gruntów, które zajmują bez zapewnienia, i dostępu do odpowiedniej formy ochrony prawnej lub innej”^[26].

Istotnym elementem Komentarza Ogólnego nr 7 jest wskazanie elementów ochrony proceduralnej w sprawach eksmisyjnych. Wymogi te obejmują:

- możliwość rzeczywistych konsultacji z zainteresowanymi stronami;
- odpowiednie i rozsądne powiadomienie wszystkich dotkniętych osób przed planowaną datą eksmisji;
- udostępnienie w rozsądnym terminie informacje na temat proponowanych eksmisji oraz, w stosownych przypadkach, na temat alternatywnego celu, dla którego grunt lub mieszkanie ma zostać wykorzystane;
- szczególnie w przypadku, gdy w sprawę zaangażowane są grupy osób, podczas eksmisji obecni są urzędnicy państwowi lub ich przedstawiciele;
- należyta identyfikacja wszystkich osób dokonujących eksmisji;

²⁴ Komentarz Ogólny nr 4, par. 17.

²⁵ Komentarz Ogólny nr 4, par. 18.

²⁶ Komentarz Ogólny nr 7, par. 3.

- eksmisje nie mają miejsca przy szczególnie złej pogodzie lub w nocy, chyba że poszkodowani wyrażą na to zgodę;
- zapewnienie środków prawnych;
- zapewnienie, w miarę możliwości, pomocy prawnej osobom, które jej potrzebują, aby dochodzić zadośćuczynienia przed sądami^[27].

Analiza Komentarzy Ogólnych Komitetu Praw GSK pozwala na stwierdzenie, że standard dotyczący prawa do mieszkania jest bardzo rozwinięty i Komitet podchodzi do obowiązków Państw-Stron Paktu wieloaspektowo. W tym zakresie standard ONZ obejmuje więc nie tylko kwestie podmiotu prawa, elementów pojęcia „odpowiedniego” mieszkania, ale także obowiązki Państw niepodlegających progresji (obejmujące m.in. dostępne środki odwoławcze) oraz szczegółowe gwarancje proceduralne w sprawach eksmisyjnych. Silny nacisk na dostępność środków odwoławczych i ochronę proceduralną związane jest z zapewnieniem ochrony prawnej, która gwarantuje każdemu, niezależnie od tytułu prawnego do mieszkania, poczucie bezpieczeństwa.

2.2. Uwagi końcowe Komitetu

Ogólny ONZ-etowski standard realizacji i ochrony prawa do mieszkania, zawarty w wyżej opisanych Komentarzach Ogólnych, jest wciąż uzupełniany i rozwijany w uwagach końcowych przyjmowanych w ramach procedury sprawozdań Państw do Komitetu Praw GSK. Z związku z faktem, że oba Komentarze Ogólne zostały przyjęte w latach dziewięćdziesiątych, to dzięki analizie tych uwag można ustalić podejście Komitetu do współczesnych wyzwań praktycznych związanych z realizacją prawa do mieszkania.

Według danych Universal Human Rights Index^[28], Komitet Praw GSK przyjął do tej pory 821 rekomendacje (zawarte w 194 dokumentach) dotyczące tematyki prawa do odpowiedniego mieszkania^[29]. Szczegółowa analiza wszystkich rekomendacji wymagałaby osobnego opracowania. W tym miejscu można jednak przedstawić podstawowe dane liczbowe związane z częstotliwością występowania pewnych słów-kluczy. Pomijając słowa takie,

²⁷ Komentarz Ogólny nr 7, par. 15.

²⁸ Universal Human Rights Index (UHRI): <https://uhri.ohchr.org/en>.

²⁹ Dane uzyskane z UHRI poprzez wskazanie Komitetu Praw GSK i tematu „right to adequate housing”.

jak „komitet”, „państwo” czy inne sformułowania o charakterze ogólnym, stwierdzić można, że w rekomendacjach najczęściej pojawiają się słowa „evict” (623 wystąpienia), „force” (402), „homeless” (263), „Roma” (249), czy „discriminate” (218)^[30]. Częstotliwość ta sugeruje, że w przypadku wielu Państw-Stron Paktu rekomendacje dotyczą zatem trzech obszarów tematycznych: 1) przymusowych eksmisji, 2) bezdomności oraz 3) dyskryminacji, w tym w stosunku do określonych grup, jak ludność romska.

Wskazane kwestie, szczególnie często będące przedmiotem rekomendacji, są także widoczne w uwagach końcowych Komitetu Praw GSK wystosowanych do Polski w 2016 roku^[31]. W uwagach tych Komitet zalecił, aby Polska „wzmogła wysiłki na rzecz promowania pełnego korzystania z praw Paktu, w tym w zakresie mieszkalnictwa, [...] przez Romów oraz inne osoby i grupy znajdujące się w niekorzystnej sytuacji, czy marginalizowane”^[32]. Komitet wyraził też zaniepokojenie znacznym niedoborem mieszkań, w tym brakiem mieszkań socjalnych, mieszkań dostępnych finansowo i schronisk, brakiem wolnych lokali komunalnych (i długimi listami oczekujących), znacznym odsetkiem ludności żyjącej w przeludnionych mieszkaniach oraz sytuacją osób eksmitowanych, którym nie zaoferowano lokalu zastępczego, lecz przeniesiono do schronisk dla bezdomnych^[33]. Komitet zarekomendował także, aby Polska wzmocniła wysiłki mające na celu m.in. nadanie priorytetu polityce mieszkaniowej, odniesienie się do problemu niedoboru mieszkań, poprawienie jakości mieszkań i podjęcie wszelkich niezbędnych środków, aby zapewnić dostępne finansowo mieszkania oraz mieszkania socjalne, (zwłaszcza dla osób i grup w niekorzystnej sytuacji czy marginalizowanych), a także konsultowała się z dotkniętymi społecznościami i osobami w trakcie procedur eksmisji^[34].

W swoich uwagach końcowych Komitet, opierając się na ogólnych kryteriach wypracowanych w komentarzach ogólnych, wskazuje zatem obszary wymagające od Państw szczególnej uwagi, które na ogół związane są z przeciwdziałaniem dyskryminacji oraz zapobieganiem bezdomności i przymusowych eksmisji.

³⁰ Dane przetworzone za pomocą narzędzia WordArt.com.

³¹ CESCR, Concluding observations on the sixth periodic report of Poland, 26 October 2016, E/C.12/POL/CO/6.

³² Ibidem, par. 13.

³³ Ibidem, par. 36.

³⁴ Ibidem, par. 37.

2.3. Decyzje w sprawach indywidualnych

Ostatnią formą działania Komitetu, w której rozwija on standardy dotyczące prawa do mieszkania, są decyzje (*views*) wydawane w sprawach indywidualnych wnoszonych na podstawie Protokołu Dodatkowego do MPPGSK z 2008 roku^[35]. Do tej pory Komitet Praw GSK rozstrzygnął łącznie 117 spraw^[36]. Znacząca większość, bo aż 93, dotyczyło prawa do mieszkania. Spośród 16 orzeczeń Komitetu co do istoty, 13 dotyczy prawa do mieszkania^[37].

Analizując wszystkie te sprawy, możliwe jest ustalenie pewnych powtarzalnych „typowych” rekomendacji Komitetu w przypadkach stwierdzenia naruszenia art. 11 ust. 1 Paktu, szczególnie biorąc pod uwagę, że gros zawiadomień wnoszonych jest w związku z eksmisjami^[38].

Rozstrzygnięcia Komitetu zawierają zarówno rekomendacje indywidualne odnoszące się do Autorów zawiadomienia, jak i rekomendacje

³⁵ Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, adopted 10 December 2008 by sixty-third session of the General Assembly by resolution A/RES/63/117.

³⁶ Dane uzyskane z bazy JURIS (<https://juris.ohchr.org/SearchResult>) poprzez wskazanie Komitetu Praw GSK.

³⁷ Dane z bazy JURIS.

³⁸ Analizie poddano następujące sprawy: decyzja Komitetu Praw GSK z dnia 17.06.2015 w sprawie I.D.G. p. Hiszpanii, zawiadomienie nr 002/2014; decyzja Komitetu Praw GSK z dnia 20.06.2017 w sprawie Ben Djazia et al. p. Hiszpanii, zawiadomienie nr 005/2015; decyzja Komitetu Praw GSK z dnia 11.10.2019 w sprawie López Albán et al. p. Hiszpanii, zawiadomienie nr 037/2018; decyzja Komitetu Praw GSK z dnia 05.03.2020 w sprawie Rosario Gómez-Limón Pardo p. Hiszpanii, zawiadomienie nr 052/2018; decyzja Komitetu Praw GSK z dnia 22.02.2021 w sprawie Soraya Moreno Romero and Children p. Hiszpanii, zawiadomienie nr 048/2018; decyzja Komitetu Praw GSK z dnia 18.02.2021 w sprawie El Goumari et al. p. Hiszpanii, zawiadomienie nr 085/2018; decyzja Komitetu Praw GSK z dnia 19.02.2021 w sprawie El Ayoubi et al. p. Hiszpanii, zawiadomienie nr 054/2018; decyzja Komitetu Praw GSK z dnia 12.10.2021 w sprawie Lorne Joseph Walters p. Belgii, zawiadomienie nr 061/2018; decyzja Komitetu Praw GSK z dnia 10.10.2022 w sprawie El Mourabit Ouazizi and Boudfan p. Hiszpanii, zawiadomienie nr 133/2019; decyzja Komitetu Praw GSK z dnia 10.10.2022 w sprawie Hernández Cortés and Rodríguez Bermúdez p. Hiszpanii, zawiadomienie nr 26/2018; decyzja Komitetu Praw GSK z dnia 27.02.2023 w sprawie Infante Díaz p. Hiszpanii, zawiadomienie nr 134/2019; decyzja Komitetu Praw GSK z dnia 09.10.2023 w sprawie Vázquez Guerreiro p. Hiszpanii, zawiadomienie nr 70/2018; decyzja Komitetu Praw GSK z dnia 16.02.2024 w sprawie Hamid Saydawi and Masir Farah p. Włochom, zawiadomienie nr 226/2021.

generalne określające środki, których przyjęcie zapobiegnie wystąpieniu podobnych naruszeń w przyszłości.

Przeanalizowane sprawy wskazują, że w przypadku rekomendacji indywidualnych Komitet podkreśla na ogół, że Państwo-Strona ma obowiązek zapewnić autorom skuteczny środek odwoławczy, w szczególności poprzez:

- ponowną ocenę (jeżeli nie znajdują się oni obecnie w odpowiednim mieszkaniu) statusu konieczności w celu zapewnienia im mieszkania socjalnego lub podjęcia innego środka, który umożliwiłby im zamieszkanie w odpowiednich warunkach mieszkaniowych, mając na uwadze kryteria określone w opinii (*views*),^[39]
- zapewnienie autorom rekompensaty finansowej za naruszenie ich praw;
- zwrot uzasadnionych kosztów prawnych poniesionych w związku z przesłaniem niniejszego zawiadomienia zarówno na poziomie krajowym, jak i międzynarodowym.

Komitet w sprawach eksmisyjnych zawiera jednak także szerokie rekomendacje generalne. W analizowanych sprawach wskazano, że Państwo-Strona powinna:

- zapewnić, że ramy normatywne umożliwią osobom, w stosunku do których wydano nakaz eksmisji i które w konsekwencji mogą być narażone na ryzyko ubóstwa lub naruszenia ich praw wynikających z Paktu, w tym osobom zamieszkującym nieruchomości nielegalnie, na zaskarżenie tej decyzji przed sądem organ sądowy lub inny bezstronny i niezależny organ uprawniony do nakazania zaprzestania naruszenia i zapewnienia skutecznego środka prawnego tak, aby organy te mogły zbadać proporcjonalność środka w świetle kryteriów ograniczania praw;
- podjąć środki niezbędne do położenia kresu praktyce automatycznego wykluczania z list osób ubiegających się o mieszkanie wszystkich osób, które zajmują nieruchomości nielegalnie ze względu

³⁹ W przypadku analizy poszczególnych decyzji zauważane są jednak pewne różnice w określeniu zamieszkania w odpowiednich warunkach, o czym szczegółowo: Michel Vols, „The Optional Protocol to the ICESCR, Homelessness and Moral Hazard: The Alternative Adequate Housing Requirement in the CESCR’s Jurisprudence – an Incentive Not to Pay for Housing?” *International Human Rights Law Review* 12 (2023): 9-25.

na konieczność znalezienia się w takiej sytuacji, aby wszystkie takie osoby miały równy dostęp do zasobów mieszkań socjalnych, usuwając wszelkie nieuzasadnione warunki, które mogłyby wykluczać osoby zagrożone ubóstwem;

- podjąć niezbędne środki w celu zapewnienia, że eksmisje osób, które nie mają środków na znalezienie mieszkania zastępczego, będą przeprowadzane wyłącznie po rzeczywistych konsultacjach z zainteresowanymi osobami, po podjęciu przez państwo wszelkich niezbędnych kroków, w maksymalnym możliwym zakresie, aby zapewnić eksmitowanym osobom mieszkanie zastępcze, szczególnie w przypadkach dotyczących rodzin, osób starszych, dzieci lub innych osób znajdujących się w trudnej sytuacji;
- opracować i wdrożyć, w koordynacji ze wspólnotami autonomicznymi i w miarę swoich możliwości, kompleksowy plan gwarantujący prawo do odpowiednich mieszkań osobom o niskich dochodach. Plan ten powinien ustalać zasoby, środki, wskaźniki, ramy czasowe i kryteria oceny niezbędne do zagwarantowania tym osobom prawa do mieszkania w rozsądny i wymierny sposób.

Elementy powtarzające się w rekomendacjach można uznać za uzupełnienie i doprecyzowanie wcześniejszych standardów zawartych w Komentarzach Ogólnych nr 4 i 7 i uwagach końcowych Komitetu Praw GSK. Warto przy tym zauważyć, że w sprawach indywidualnych Komitet kładzie szczególny nacisk na kwestię dostępnych środków odwoławczych i ochrony proceduralnej.

3 | Europejska Karta Praw Społecznych i Zrewidowana Europejska Karta Praw Społecznych

3.1. Zróżnicowany standard ochrony

W ramach systemu ochrony praw człowieka Rady Europy prawo do mieszkania ujęte zostało zarówno w EKS, jak i ZEKS. Jest to o tyle istotne, że obie umowy obowiązują równolegle, ponieważ nie wszystkie Państwa-Strony

oryginalnej EKS (1961) zdecydowały się na ratyfikację Zrewidowanej Karty z 1996 r. Oznacza to, że standard ochrony praw społecznych wśród Państw-Stron nie jest jednolity. Dodatkowo zarówno w EKS, jak i ZEKS przyjęto system ratyfikacji „à la carte” dający pewien zakres wyboru postanowień, którymi Państwo ratyfikujące chce się związać^[40]. Przykładowo, Polska jest stroną EKS, bowiem do tej pory nie ratyfikowała ZEKS. W ramach EKS Polska związała się artykułem 16 dotyczącym prawa do mieszkania w ramach systemu à la carte. Z kolei Rumunia jest stroną ZEKS, ale nie zaakceptowała zobowiązań dotyczących prawa do mieszkania z art. 31 ZEKS. Tak niejednolite podejście powodować może pewną konfuzję, dlatego ustalając właściwy standard w kontekście konkretnego Państwa, należy w pierwszym rzędzie ustalić jego zakres zobowiązań^[41].

Warto jednak zauważyć, że w ocenie organu monitorującego EKS/ZEKS: Europejskiego Komitetu Praw Społecznych (dalej jako Europejski Komitet) w przypadku prawa do mieszkania prawo to na gruncie art. 16 EKS jest identyczne z art. 31 ZEKS w zakresie odpowiedniości mieszkania i przymusowych eksmisji^[42].

3.2. Europejska Karta Społeczna

W EKS ochrona prawa do mieszkania wynika z art. 16 dotyczącego Prawa rodziny do ochrony społecznej, prawnej i ekonomicznej:

W celu zapewnienia warunków niezbędnych dla pełnego rozwoju rodziny, która jest podstawową komórką społeczeństwa, Strony zobowiązują się popierać ekonomiczną, prawną i społeczną ochronę życia rodzinnego,

⁴⁰ Zob. Aoife Nolan, „A Brief Overview of the European Social Charter System” *Working Paper, March* (2020). https://www.housingrightswatch.org/sites/default/files/Nolan_A%20Brief%20Overview%20of%20the%20European%20Social%20Charter%20System.pdf.

⁴¹ Rada Europy umożliwia szybkie ustalenie stanu prawnego za pomocą tabel wybranych postanowień EKS/ZEKS: <https://rm.coe.int/country-by-country-table-of-accepted-provisions/1680630742>.

⁴² Jessie Hohmann, „Housing as a Right”, [w:] *Oxford Handbook on Economic, Social and Cultural Rights*, ed. Katharine G. Young, Malcolm Langford, 12. <https://ssrn.com/abstract=3928225>. Por. Decyzję Europejskiego Komitetu Praw Społecznych z dnia 25 czerwca 2010 w sprawie *Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE)* p. *Włochom*, skarga nr 58/2009, par. 115.

zwłaszcza poprzez takie środki, jak [...] zachęcanie do budowania mieszkań dostosowanych do potrzeb rodzin [...].

Zauważyć można, że o ile na poziomie ONZ prawo do mieszkania przysługuje zarówno rodzinom, jak i jednostkom, o tyle w przypadku EKS zakres podmiotowy został wyraźnie ograniczony do rodzin. Z kolei Europejski Komitet przyjmuje w swojej praktyce szeroką wykładnię pojęcia rodziny, uwzględniając nie tylko rodziny oparte na związkach małżeńskich, ale także rodziny z dziećmi (w tym rodziców samotnie wychowujących dzieci) oraz pary, które potencjalnie będą miały dzieci^[43]. Podobnie, jak to ma miejsce w systemie ONZ, w kontekście EKS prawo do mieszkania jest chronione zarówno w przypadkach legalnego, jak i nielegalnego zamieszkiwania^[44].

Karin Lukas wskazuje na trzy rodzaje obowiązków państw wynikające z art. 16 EKS. Po pierwsze, promowanie zapewnienia odpowiedniej podaży mieszkań dla rodzin, po drugie, uwzględnianie potrzeb rodzin w polityce mieszkaniowej, po trzecie, zapewnienie, że istniejące mieszkania będą miały odpowiedni standard, odpowiedni rozmiar i obejmuje podstawowe usługi, takie jak ogrzewanie i prąd^[45]. W praktyce orzeczniczej Europejskiego Komitetu podkreśla się także, że skuteczność prawa do mieszkania z art. 16 EKS wymaga ochrony prawnej i pewnych minimalnych gwarancji proceduralnych, w szczególności w przypadku eksmisji. Obejmują one takie elementy, jak konsultacje, odpowiednie informacje, zakaz eksmisji w nocy i w zimie czy zapewnienie innego mieszkania/pomocy finansowej.^[46]

⁴³ Council of Europe, *Digest of the case law of the European Committee of Social Rights* (Strasbourg 2022), 142. Zob. także Decyzję Europejskiego Komitetu Praw Społecznych z dnia 8 grudnia 2004 r. w sprawie *European Roma Rights Centre (ERRC) v. Grecji*, skarga nr 15/2003, par. 26.

⁴⁴ Council of Europe, *Digest of the case law*, 145.

⁴⁵ Karin Lukas, *The Revised European Social Charter. An Article by Article Commentary* (Cheltenham: Edward Elgar, 2021), 216-217. Zob. także Decyzję Europejskiego Komitetu Praw Społecznych z dnia 21 marca 2013 r. w sprawie *International Federation of Human Rights (FIDH) v. Belgii*, skarga nr 62/2010, par. 113.

⁴⁶ Council of Europe, *Digest of the case law*, 143.

3.3. Zrewidowana Europejska Karta Społeczna

Artykuł 31 ZEKS szeroko określa zakres prawa do mieszkania obejmując trzy elementy: popieranie dostępu do mieszkań o odpowiednim standardzie; zapobieganie i ograniczanie bezdomności w celu jej stopniowego likwidowania oraz uczynienie kosztów mieszkań dostępnymi dla tych, którzy nie mają wystarczających zasobów. Jest to jednocześnie najmniej akceptowany (wybierany *à la carte*) przepis ZEKS, stąd Europejski Komitet stosuje jego wyższe standardy w kontekście szerszej ratyfikowanego art. 16 EKS^[47].

Obowiązki państwa mają charakter progresywny i określane są jako obowiązek działania, nie rezultatu.^[48] Oceniając zgodność działań Państwa z art. 31 ZEKS, Europejski Komitet bierze zatem pod uwagę następujące kwestie:

- niezbędne środki prawne, finansowe i operacyjne zapewniające stabilny postęp w osiąganiu celów określonych w Karcie;
- rzetelne statystyki dotyczące potrzeb, zasobów i wyników;
- regularne przeglądy wpływu przyjętych strategii;
- harmonogram osiągnięcia celów każdego etapu;
- dbałość o wpływ przyjętych polityk na każdą z kategorii osób, w szczególności grup najbardziej wrażliwych^[49].

Poza tymi obowiązkami o charakterze ogólnym Europejski Komitet wypracował także szczegółowe standardy dotyczące każdego z trzech elementów art. 31 ZEKS.

Odnosząc się do art. 31 ust. 1 ZEKS (dostępność mieszkań w odpowiednim standardzie), Europejski Komitet wymaga przede wszystkim, żeby krajowe definiowało odpowiedniość mieszkania w taki sposób, aby było bezpieczne pod względem sanitarno-zdrowotnym, nie było przepełnione i aby zapewniona była prawna ochrona posiadania^[50]. Zauważyć można, że w swojej wykładni pojęcia odpowiedniości Europejski Komitet uwzględnił

⁴⁷ Monika Smusz-Kulesza, „The right to housing in the light of the European Social Charter” *Kwartalnik Nieruchomości*, 1 (2023): 136. doi: 10.5604/01.3001.0016.3041.

⁴⁸ Lukas, *The Revised European Social Charter*, 330-331. Por. Decyzja Europejskiego Komitetu Praw Społecznych z dnia 5 grudnia 2007 w sprawie *International Movement ATD Fourth World v. Francji*, skarga nr 33/2006, par.58.

⁴⁹ Council of Europe, *Digest of the case law*, 201.

⁵⁰ Lukas, *The Revised European Social Charter*, 331.

przedstawiony wyżej dorobek Komitetu Praw GSK ONZ, w szczególności w zakresie elementów wskazanych w Komentarzu Ogólnym nr 4.

W praktyce Komitet Europejski kładzie też duży nacisk na podejmowanie przez państwa działań o charakterze pozytywnym mających na celu promowanie dostępności do mieszkań grup wrażliwych, w szczególności ludności romskiej^[51].

Celem art. 31(2) ZEKS jest zapobieganie i zmniejszanie bezdomności, rozumianej jako sytuacja osób, które zgodnie z prawem nie mają do dyspozycji odpowiedniego mieszkania w rozumieniu art. 31 ust. 1^[52]. Zapobieganie bezdomności jest szczególnie istotne w przypadku osób należących do grup wrażliwych, co Państwa powinny uwzględnić w swoich politykach mieszkaniowych, regulując dostęp do mieszkań socjalnych^[53]. Europejski Komitet podkreśla także, że osobom bezdomnym należy zapewnić schronienie w ramach rozwiązania awaryjnego^[54], przy czym schronienie to musi spełniać określone wymogi (np. dostęp do czystej wody i ogrzewanie)^[55].

Istotną kwestią w zapobieganiu bezdomności jest także ochrona przed eksmisjami. Europejski Komitet uznaje, że nielegalne zajmowanie może uzasadniać eksmisję, ale kryteria takiej nielegalności nie mogą być zbyt szerokie i konieczne jest zapewnienie gwarancji proceduralnych^[56]. Tu znów, widać pewne podobieństwo do elementów wskazywanych przez Komitet GSK w Komentarzu Ogólnym nr 7^[57].

Ostatnim elementem art. 31 ZEKS jest dostępność ekonomiczna, o której mowa w art. 31 ust. 3 ZEKS. Definiując dostępność, Komitet wskazuje, że jest ona zrealizowana jeżeli mieszkańcy mogą opłacić wstępne koszty

⁵¹ Council of Europe, *Digest of the case law*, 203.

⁵² Zob. np. Decyzja Europejskiego Komitetu Praw Społecznych z dnia 1 lipca 2014, Conference of European Churches (CEC) p. Holandii, skarga nr 90/2013, par.135.

⁵³ Lukas, *The Revised European Social Charter*, 334.

⁵⁴ Decyzja Europejskiego Komitetu Praw Społecznych z dnia 20 października 2009 w sprawie 2473 Defence for Children International (DCI) p. Holandii, skarga nr 47/2008.

⁵⁵ Council of Europe, *Digest of the case law*, 205.

⁵⁶ Ibidem, 204.

⁵⁷ W ramach procedur skargowych przed Komitetem Praw GSK i Europejskim Komitetem zauważalne są jednak pewne różnice w zakresie wyważania proporcjonalności. Zob.: Emma N. Nic Shuibhne, L. Michelle Bruijn, Michel Vols, „Deconstructing the Eviction Protections Under the Revised European Social Charter: A systematic Content Analysis of the Interplay Between the Right to Housing and the Right to Property” *Human Rights Law Review*, 23 (2023): 1-25. <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngado22>.

(depozyt, czynsz) oraz długofalowo bieżący czynsz i opłaty, mogąc jednocześnie utrzymać minimalny standard życia (definiowany w stosunku do społeczności, w której gospodarstwo domowe się znajduje)^[58]. W tym zakresie obowiązki Państw związane są zatem przede wszystkim z kwestią mieszkań socjalnych i ich dostępności, oraz świadczeń mieszkaniowych przynajmniej dla grup o niskich dochodach i znajdujących się w niekorzystnej sytuacji^[59].

4 | Wnioski

Międzynarodowe standardy dotyczące prawa do odpowiedniego mieszkania określone zostały zarówno na poziomie systemu uniwersalnego ONZ, jak i regionalnego Rady Europy. Między tymi standardami występują duże zbieżności dotyczące m.in. grup marginalizowanych, ochroną przed eksmisjami oraz szereg gwarancji proceduralnych.

Dorobek Komitetu Praw GSK jest w tym zakresie szczególnie cenny, ponieważ to w jego dokumentach określono elementy składowe poszczególnych obowiązków Państw. Niestety, na poziomie praktycznym wiele standardów nadal nie jest realizowanych na poziomie prawa krajowego. Wskazywać na to mogą przede wszystkim liczne zawiadomienia indywidualne kierowane do Komitetu Praw GSK dotyczące eksmisji czy treść rekomendacji kierowanych do Państw w ramach procedury sprawozdawczej.

Warto także podkreślić, że mimo tak dobrze wypracowanych standardów, ofiary naruszeń prawa do mieszkania nie zawsze mają dostęp do międzynarodowych procedur skargowych, co uniemożliwia im skuteczną ochronę ich praw w przypadkach nieefektywności krajowych środków odwoławczych. Przykładowo Polska do tej pory nie zdecydowała się na ratyfikację Protokołu Dodatkowego do MPPGSK ani Protokołu Dodatkowego do EKS dotyczącego skarg kolektywnych^[60]. Przystąpienie do procedur skargowych mogłoby istotnie wpłynąć na efektywność prawa do mieszkania na poziomie krajowym.

⁵⁸ Lukas, *The Revised European Social Charter*, 336.

⁵⁹ Council of Europe, *Digest of the case law*, 206.

⁶⁰ Additional Protocol to the European Social Charter Providing for a System of Collective Complaints przyjęty dnia 9 listopada 1995 r. w Strasbourgu, ETS No. 158.

Bibliography

- Binder Christina, Thomas Schobesberger, „The European Court of Human Rights and Social Rights – Emerging Trends in Jurisprudence?” *Hungarian Yearbook of International Law and European Law*, nr 1 (2015): 51-69. doi: <https://doi.org/10.5553/HYIEL/266627012015003001002>.
- Hohmann Jessie, „Housing as a Right”, [w:] *Oxford Handbook on Economic, Social and Cultural Rights*, ed. Katharine G. Young, Malcolm Langford. <https://ssrn.com/abstract=3928225>.
- Kędzia Zdzisław, „The Committee on Economic, Social and Cultural Rights – The Power of Subjective Rights?” *Journal of Human Rights Practice*, nr 1 (2022): 50-74. <https://doi.org/10.1093/jhuman/huac016>.
- Leijten Ingrid, Kaisa de Bel, „Facing financialization in the housing sector: A human right to adequate housing for all” *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2 (2020): 94-114.
- Lukas Karin, *The Revised European Social Charter. An Article by Article Commentary*. Cheltenham: Edward Elgar, 2021.
- Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Socjalnych i Kulturalnych. Komentarz, red. Zdzisław Kędzia Zdzisław, Anna Hernandez-Pończyńska. Warszawa: C.H. Beck, 2018.
- Nolan Aoife, „A Brief Overview of the European Social Charter System” *Working Paper*, March (2020). https://www.housingrightswatch.org/sites/default/files/Nolan_A%20Brief%20Overview%20of%20the%20European%20Social%20Charter%20System.pdf.
- Nolan Aoife, Mira Dutschke, „Article 2(1) ICESCR and States Parties’ Obligations: Whither the Budget?” *European Human Rights Law Review*, t. III (2010): 280. <https://ssrn.com/abstract=1663230>.
- Shuibhne Emma N. Nic., Michelle L. Bruijn, Michel Vols, „Deconstructing the Eviction Protections Under the Revised European Social Charter: A systematic Content Analysis of the Interplay Between the Right to Housing and the Right to Property” *Human Rights Law Review*, 23 (2023): 1-25. <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngado22>.
- Smusz-Kulesza Monika, „The right to housing in the light of the European Social Charter” *Kwartalnik Nieruchomości*, 1 (2023):123-142. doi: 10.5604/01.3001.0016.3041.
- Vols Michel, „The Optional Protocol to the ICESCR, Homelessness and Moral Hazard: The Alternative Adequate Housing Requirement in the CESCR’s Jurisprudence – an Incentive Not to Pay for Housing?” *International Human Rights Law Review*, 12 (2023): 1-25.



ALEKSANDRA MĘŻYKOWSKA*

Rekompensata za utratę mieszkania jako istotny element przywracania ładu powojennego. Praktyka międzynarodowych mechanizmów kompensacyjnych

Compensation for Loss of Housing as an Important Element of Post-War Order Restoration. The Practice of International Compensation Mechanisms

Abstract

The purpose of the paper is to present the mechanism that functioned in the past and the latest international mechanism providing compensation for lost property – the Registry of Damages for Ukraine. The provision of individual reparations for violations of the right to property (which is, after all, classified as a second-generation human right) in the form of the restoration of apartments and houses, and the prioritisation of these properties during the adjudication stage of compensation proceedings, illustrates the significance that the international community attaches to the right to housing. The realisation of this right could form part of the restoration of the post-war order.

ALEKSANDRA MĘŻYKOWSKA – doktor nauk prawnych, Instytut Nauk Prawnych PAN, ORCID – 0000-0002-6382-3800, e-mail: amezykowska@gmail.com

* Autorka jest członkinią Zarządu Rejestru Szkód spowodowanych agresją Federacji Rosyjskiej przeciwko Ukrainie (Rejestr Szkód dla Ukrainy). Poglądy i opinie wyrażone w tym artykule należą wyłącznie do Autorki i niekoniecznie wyrażają poglądy reprezentowane przez Rejestr Szkód dla Ukrainy.

Publikacja dofinansowana ze środków budżetu państwa w ramach programu Ministra Edukacji i Szkolnictwa Wyższego pod nazwą „Nauka dla Społeczeństwa II” nr projektu Nds-II/SP/0297/2023/01, kwota dofinansowania 597 500,00 zł, całkowita wartość projektu 597 500,00 zł.

[HTTPS://DOI.ORG/10.36128/PRIV.VI52.1037](https://doi.org/10.36128/PRIV.VI52.1037)

KEYWORDS: international compensation mechanisms, claims commissions, Register of Damage for Ukraine, right to housing

SŁOWA KLUCZOWE: międzynarodowe mechanizmy kompensacyjne, komisje ds. roszczeń, Rejestr Szkód dla Ukrainy, prawo do mieszkania

1 | Wstęp

Prawo międzynarodowe publiczne nie pozostaje bierne na ingerencje państw dokonywane w prawa związane z miejscem zamieszkania. Odpowiedzialność państw za ingerencję w „prawo do mieszkania” realizowana jest przede wszystkim na podstawie międzynarodowych traktatów chroniących prawa jednostek^[1]. Natomiast o tym, że zniszczenie substancji mieszkaniowej stanowi stratę jednostki, do zrekompensowania której państwo zobowiązane jest w ramach ogólnej odpowiedzialności wynikającej z prawa międzynarodowego, świadczy fakt, że utrata mieszkań i domów jest jedną z kategorii szkód, które często są zrekompensowane w ramach międzynarodowych mechanizmów kompensacyjnych tworzonych po zakończeniu konfliktów zbrojnych^[2]. Struktura i rodzaj postępowań pro-

¹ Por. m.in. Anna Młynarska-Sobaczewska, „Obowiązki państwa wynikające z praw mieszkaniowych w świetle orzecznictwa ETPC”. Tekst opublikowany w niniejszym numerze czasopisma „Prawo i Więź”.

² W literaturze przedmiotu przeprowadzone jest rozróżnienie pomiędzy międzynarodowymi komisjami ds. rozstrzygnięcia roszczeń masowych (*international mass claims commissions* – IMCCs) a innymi instytucjami powoływanymi dla zrekompensowania szkód wyrządzonych w konsekwencji naruszeń prawa międzynarodowego. Jako przykłady tak zdefiniowanych komisji ds. roszczeń masowych wskazywane są: Komisja Kompensacyjna Narodów Zjednoczonych (UNCC), Komisja ds. Roszczeń pomiędzy Etiopią a Erytreą (EECC) oraz Trybunał ds. Roszczeń Iran – USA (Iran – US Claims Tribunal). Do innych instytucji powołanych dla zrekompensowania roszczeń należą m.in.: mieszane komisje ds. roszczeń (*mixed claims commissions*); krajowe mechanizmy (przede wszystkim pozasądowe) dochodzenia roszczeń (*domestic claims processes*) oraz komisje ds. poznania prawdy i pojednania (*truth and reconciliation commissions*). Por. Brilmayer Lea, Chiara Giorgetti, Lorraine Charlton, Lorraine Charlton, *International Claims Commissions. Righting Wrongs after Conflict* (Cheltenham: Elgar International Law, 2017), 10-14. W niniejszym artykule posługuję się terminem „międzynarodowy mechanizm kompensacyjny”, który ma charakter zbiorczy w stosunku do powyżej zaprezentowanego podziału i obejmuje wszystkie wskazane mechanizmy realizacji obowiązku reparacyjnego.

wadzonych przed tymi mechanizmami jest bardzo zróżnicowana i zależy od uwarunkowań politycznych oraz społecznych, a także potrzeb ofiar^[3].

Mechanizmy kompensacyjne stanowią ważny, pozasądowy sposób realizacji prawnomiędzynarodowego obowiązku reparacji, rozumianego jako wynagrodzenie szkód wynikających z naruszeń prawa międzynarodowego, dokonanych przede wszystkim w trakcie konfliktów zbrojnych (choć nie są ograniczone do tych sytuacji). Obowiązek reparacji rozumiany jest szeroko i obejmuje restytucję, odszkodowania, zadośćuczynienia, rehabilitację oraz gwarancje braku powtarzalności naruszenia^[4]. Głównym, ale nie jedynym, celem funkcjonowania mechanizmów jest ustalenie i wypłata odszkodowań dla osób fizycznych, prawnych oraz państw za określone straty, szkody i krzywdy. Przede wszystkim są to szkody na życiu, zdrowiu, ale też wiele z tych mechanizmów przewiduje świadczenia dla osób, które w wyniku różnych okoliczności musiały opuścić swoje miejsce zamieszkania, czyli dla uchodźców i przesiedleńców, ale też dla osób, których domy zostały zniszczone w wyniku działań zbrojnych.

Jedną z kluczowych decyzji w ramach tworzenia mechanizmu kompensacyjnego jest określenie kategorii roszczeń, które będą rekompensowane. Podjęcie decyzji co do włączenia straty czy uszkodzenia substancji mieszkaniowej może być szczególnie problematyczne z kilku powodów.

Za włączeniem tej kategorii roszczeń przemawiają szczególnie sytuacje konfliktów, w ramach których dochodziło do czystek etnicznych czy przymusowych wysiedleń, których celem było skuteczniejsza okupacja terytorium, na którym zamieszkiwały ofiary. Zaoferowanie im prawa powrotu wraz z restytucją domów czy mieszkań, stanowi w takich sytuacjach element normalizacji sytuacji powojennej oraz zapobiega utrwaleniu skutków

³ Shuichi Furuaya, „The Rights to Reparation for Victims of Armed Conflict: The Intertwined Development of Substantive and Procedural Aspects”, [w:] *Reparation for Victims of Armed Conflict*, red. Cristian Correa, Shuichi Furuya, Clara Sandoval (Cambridge: Cambridge University Press, 2021), 39.

⁴ Rezolucja Komisji Praw Człowieka ONZ 2005/35 (przyjęta 10.12.2005 r.), Podstawowe zasady i wytyczne ONZ z 2005 r. dotyczące prawa do środka prawnego i reparacji dla ofiar rażących naruszeń międzynarodowego prawa praw człowieka i poważnych naruszeń międzynarodowego prawa humanitarnego (Basic principles and guidelines on the right to a remedy and reparation for victims of gross violations of international human rights law and serious violations of international humanitarian law).

„czystek etnicznych”^[5]. Podobną rolę odgrywa wypłacanie odszkodowań, pozwalających na ponowne zagospodarowanie się w danym miejscu zamieszkania. Równocześnie jednak objęcie reparacjami indywidualnymi szkód w substancji mieszkaniowej jest niezwykle kosztowne, nawet w sytuacjach, gdy odszkodowania są bardzo ograniczone, np. poprzez wypłatę zryczałtowanych kwot.

2 | Rekompensata za utratę mieszkania – praktyka dotychczasowych międzynarodowych mechanizmów kompensacyjnych

Skargi dotyczące naruszenia praw związanych z pozbawieniem lub zniszczeniem miejsca zamieszkania jednostek rozpatrywane były w ramach różnych mechanizmów kompensacyjnych.

Najbardziej rozbudowane procedury koncentrujące się na rozwiązaniu kwestii majątkowych powstały po wojnie w byłej Jugosławii w latach dziewięćdziesiątych XX w. W 1995 r. na mocy porozumienia pokojowego z Dayton powołano Komisję ds. roszczeń nieruchomościowych osób wysiedlonych i uchodźców z Bośni i Hercegowiny (CRPC)^[6]. Komisja funkcjonująca w latach 1995-2003 była pierwszym organem, który z powodzeniem zaspokajał masowe roszczenia dotyczące nieruchomości, a jej zadaniem było zapewnienie możliwości powrotu lub uzyskania odszkodowania za utracone

⁵ Luke Moffet, *Reparations options for the war in Ukraine*, 2022, par. 64. <https://reparations.qub.ac.uk/assets/uploads/Reparation-Options-for-the-War-in-Ukraine-Moffett.pdf>.

⁶ The Commission for Real Property Claims of Displaced Persons and Refugees (CRPC). Komisja została utworzona na podstawie Załącznika 7 do porozumienia pokojowego z Dayton. Jej zadaniem było zagwarantowanie wszystkim osobom, które utraciły swoje mienie w wyniku wojny w Bośni i Hercegowinie, możliwości powrotu lub uzyskania odszkodowania za poniesione straty. Do czasu zakończenia swojego mandatu pod koniec 2003 roku, Komisja wydała ponad 300.000 ostatecznych i wiążących decyzji potwierdzających prawo własności. Dane ze strony: <https://nuhanovicfoundation.org/database/1995-commission-for-real-property-claims-of-refugees-and-displaced-persons-in-bosnia-herzegovina/>. Porozumienie dostępne na stronie: <https://www.nato.int/ifor/gfa/gfa-an7.htm>.

minie^[7]. Dostępne środki zaradcze obejmowały m.in. możliwość wydania nakazu eksmisji osób aktualnie zajmujących nieruchomości i przejęcie jej w posiadanie przez poprzednich właścicieli oraz wypłaty odszkodowań. Komisja rozpatrzyła w trakcie swojej działalności prawie 300 000 roszczeń.

Zgodnie z rezolucją Rady Bezpieczeństwa ONZ nr 1244 z 1999 r., Misja Tymczasowej Administracji Organizacji Narodów Zjednoczonych w Kosowie (UNMIK) została zobowiązana do zapewnienia „niezakłóconego powrotu wszystkich uchodźców i wysiedleńców do ich domów w Kosowie”. W związku z tym, aby rozwiązać kwestię sporów majątkowych dotyczących doznanych szkód w 1999 r. do życia powołana została Komisja ds. roszczeń mieszkaniowych i własnościowych (HPCC)^[8]. Od początku zaangażowania społeczności międzynarodowej w Kosowie, kwestia mieszkalnictwa i zagwarantowania praw własnościowych była jednym z priorytetów. Kryzys, wywołany przez powszechne niszczenie domów zarówno przez etnicznych Serbów, jak i etnicznych Albańczyków podczas konfliktu i wkrótce po nim, został zaostroszony przez wysoką liczbę przypadków „wtórnej okupacji” – osób lub rodzin wprowadzających się do domów należących do osób, które uciekły w trakcie lub po zakończeniu konfliktu^[9].

HPCC, jako organ quasi-sądowy, została upoważniona do rozstrzygania prywatnych roszczeń dotyczących nieruchomości mieszkalnych. Decyzje HPCC w sprawie roszczeń były wiążące i wykonalne oraz nie podlegały kontroli przez żaden inny organ sądowy lub administracyjny w Kosowie. W trakcie swojej działalności Komisja rozpatrzyła prawie 30 tys. skarg. Jak się słusznie podkreśla w literaturze, liczba rozpatrzonych skarg nie powinna być jedynym miernikiem skuteczności tej instytucji, ponieważ

⁷ Hans van Houtte, „The First Mass Settlement of Real Property Claims: The CRPC for Bosnia”, [w:] *Research Handbook on International Claims Commissions*, red. Chiara Giorgetti, Patrick W. Pearsall, Hélène Ruiz-Fabri (Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2023), 125.

⁸ Komisja ds. roszczeń mieszkaniowych i własnościowych (The Housing and Property Claims Commission) została utworzona na mocy rozporządzenia wydanego przez Specjalnego Przedstawiciela ONZ w ramach mandatu UNMIK w Kosowie (Regulation No. 1999/23 on the Establishment of the Housing and Property Directorate and the Housing and Property Claims Commission, UNMIK/REG/1999/23, 15 listopada 1999). Informacje nt. komisji: <https://staging.unhabitat.org/content.asp?cid=895&catid=577&typeid=13>. Raport końcowy z funkcjonowania komisji dostępny jest na stronie PCA: <https://pca-cpa.org/wp-content/uploads/sites/6/2016/01/HPCC-Final-Report-2007.pdf>.

⁹ Anneke Rachel Smit, „Housing and Property Restitution and IDP Return in Kosovo” *International Migration*, nr 3 (2006): 66.

głównym celem działania komisji było ułatwienie powrotu osobom wysiedlonym.^[10] Pomimo licznych przeszkód (m.in. braku koordynacji działań Komisji z innymi instytucjami zajmującymi się przywracaniem rządów prawa czy dużych trudności z implementacją decyzji) uznaje się, że mechanizm ten w większości zdołał wypełnić swój mandat^[11].

Ponieważ jedną z przyczyn utrudniających powrót osób wysiedlonych do dawnych miejsc zamieszkania była niemożność odzyskania nieruchomości o charakterze komercyjnym, a także nieruchomości rolnych, HPCC została zastąpiona w marcu 2006 r. przez Komisję ds. roszczeń majątkowych Kosowa (KPCC)^[12], której powierzono znacznie szersze kompetencje w zakresie przedmiotowym. Uzyskała ona uprawnienia do rozpatrywania roszczeń związanych z konfliktem zbrojnym (który miał miejsce w okresie od 27 lutego 1998 r. do 20 czerwca 1999 r.) dotyczących zarówno nieruchomości mieszkalnych, jak i rolniczych, a także komercyjnych. KPCC była quasi-sądowym organem decyzyjnym, posiadającym uprawnienia do potwierdzania prawa własności i użytkowania dochodzonych przez strony, wydawania nakazów objęcia (wejścia w posiadanie) nieruchomości, w tym nakazów eksmisji w odniesieniu do bezprawnych lokatorów, oraz przyznawania, odrzucania lub oddalania roszczeń. W 2016 r. KPCC została zastąpiona przez Kosowską Agencję ds. porównywania i weryfikacji nieruchomości (KPCVA)^[13].

Innym przykładem mechanizmu powołanego specjalnie celem rozstrzygnięcia roszczeń dotyczących substancji mieszkaniowej była Komisja ds. roszczeń własnościowych dla Iraku, utworzona na podstawie regulacji przyjętej przez Koalicyjną Władzę Tymczasową^[14], która została

¹⁰ Smit, „Housing and Property Restitution and IDP Return in Kosovo”, 71.

¹¹ Por. Raport OBWE podsumowujący 20 lat działalności mechanizmów powołanych dla rozstrzygnięcia sporów nieruchomościowych w Kosowie: Property rights Mass-Claims Mechanism: Kosovo Experience, 2020, OSCE Experience. <https://www.osce.org/files/f/documents/2/7/454179.pdf>.

¹² Kosovo Property Claims Commission, UNMIK Regulations 2006/10 and Amending UNMIK Reg. 2006/50 on the Resolution of Claims Relating to Private Immovable Property, Including Agricultural and Commercial Property.

¹³ Kosovo Property Comparison and Verification Agency, <http://www.kpcva.org/en/about/>.

¹⁴ Coalition Provisional Authority Regulation Number 8, Delegation Of Authority Regarding An Iraq Property Claims Commission. <https://www.refworld.org/legal/decrees/natlegbod/2018/en/121322>. Mandat Komisji obejmował zgodnie z art. 9 regulacji rozstrzygnięcie roszczeń powstałych w okresie od 17 lipca 1968 r. do 9 kwietnia 2003 r. dotyczących nieruchomości, które zostały m.in. skonfiskowane,

następnie zastąpiona przez program rekomensacyjny o charakterze krajowym^[15].

Jednym z najbardziej znanych przykładów mechanizmu kompensacyjnego, w ramach którego wypłacane były odszkodowania za utraconą substancję mieszkaniową była Komisja Kompensacyjna Narodów Zjednoczonych (UNCC). Komisja powołana została na podstawie rezolucji nr 692 z maja 1991 r. przez Radę Bezpieczeństwa ONZ^[16]. Od strony formalnej była ona organem Rady Bezpieczeństwa utworzonym w celu zrekompensowania bezpośrednich szkód, strat i krzywd poniesionych przez państwa, podmioty gospodarcze i osoby fizyczne w wyniku inwazji i okupacji Kuwejtu przez Irak. Komisję wyróżniało to, że po raz pierwszy mechanizm tego typu, tzn. ciało upoważnione do rozpatrzenia roszczeń wynikających z naruszenia prawa międzynarodowego przez państwo powstała w ramach ONZ. Do kategorii roszczeń, do rozpatrzenia których uprawniona była komisja, włączone zostały roszczenia osób indywidualnych, które zostały zgromadzone w kategorii „C”. W kategorii tej zaliczono roszczenia osób indywidualnych do wys. 100.000 USD, w tym szkody osobowe, utratę członka rodziny, ale też szkody osób, które musiały opuścić swoje domy i wyjechać z Kuwejtu, a także ogólne roszczenia finansowe osób wynikające ze zniszczenia domów, mieszkań w trakcie okupacji czy utraty mienia prywatnego^[17]. Rozpatrzeniu roszczeń indywidualnych nadano priorytet zarówno w trakcie procesu ich oceny, jak i w trakcie wypłat. Decyzja o skupieniu się w pierwszej kolejności na pilnych roszczeniach indywidualnych stanowiła znaczący krok w ewolucji praktyki roszczeń międzynarodowych^[18]. Równocześnie jednak podkreśla się, że pod wieloma względami kategoria

przejęte, wyłączone, sprzedane poniżej wartości w rezultacie prześladowań etnicznych, religijnych lub innych.

¹⁵ Commission for the Resolution of Real Property Disputes (CRRPD). <https://reliefweb.int/report/iraq/property-compensation-guidelines-based-iraqi-law-20-2009-and-law-57-2015-first-amendment>.

¹⁶ S/RES/687 (1991).

¹⁷ S/2022/104, Final report of the Governing Council of the United Nations Compensation Commission to the Security Council on the work of the Commission S/2022/104 (14 February 2022), p.6. Norbert Wühler, „The United Nations Compensation Commission”, [w:] *Research Handbook on International Claims Commissions*, red. Chiara Giorgetti, Patrick W. Pearsall, Hélène Ruiz-Fabri (Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2023), 95.

¹⁸ United Nations Security Council, S/PV.8972.

„C” była dla Komisji największym wyzwaniem^[19]. W ramach tej kategorii rozpatrzone ponad 670 tys. wniosków dotyczących ponad 1,3 mln osób i zasądzono łącznie prawie 5,2 mld USD^[20]. Niewątpliwie interesujące jest to, że roszczenia dotyczące utraty mieszkania czy szkód wynikających z konieczności opuszczenia Kuwejtu, zostały zaliczone do kategorii roszczeń, które były potraktowane priorytetowo, a osoby poszkodowane relatywnie szybko otrzymały ryczałtowo określone kwoty rekompensat^[21].

3 | Rejestr Szkód dla Ukrainy

Ostatnim przykładem ilustrującym okoliczność, że odpowiedzialność międzynarodowa państwa za szkody wynikające z działań niezgodnych z prawem międzynarodowym obejmuje także zniszczenie substancji mieszkaniowej, a tym samym potwierdzającym wagę realizacji przez jednostki prawa do mieszkania, jest mechanizm kompensacyjny powstający dla Ukrainy. W listopadzie 2022 r. Zgromadzenie Ogólne NZ przyjęło rezolucję, w której potwierdzono prawnomiędzynarodową odpowiedzialność Federacji Rosyjskiej za wszelkie szkody, krzywdy i straty, które wyrządzone zostały Ukrainie i jej obywatelom w wyniku agresji Rosji^[22]. Równocześnie Zgromadzenie wezwało państwa do utworzenia we współpracy z Ukrainą rejestru, celem zbierania dowodów, dokumentowania i rejestrowania wyrządzonych szkód. W rezolucji od razu zaznaczono, że rejestr miałby stanowić pierwszy element całościowego mechanizmu kompensacyjnego, którego powołanie powinno nastąpić w przyszłości. Finalnie Rejestr Szkód spowodowanych agresją Federacji Rosyjskiej na Ukrainę (Rejestr Szkód dla Ukrainy) powołany został pod auspicjami Rady Europy w 2023 r.^[23].

¹⁹ Timothy J. Feighery, „The Jurisprudential Legacy of the UNCC: Legal Issues Common to All Claims Categories”, [w:] *War Reparations and the UN Compensation Commission. Designing Compensation After Conflict*, red. Timothy J. Feighery, Christopher S. Gibson, Trevor M. Rajah (Oxford: Oxford University Press, 2015), 204.

²⁰ S/2022/104, 26.

²¹ Wühler, „The United Nations Compensation Commission”, 100.

²² UNGA, Furtherance of remedy and reparation for aggression against Ukraine, A/ES-11/L.6.

²³ Resolution CM/Res (2023)3 establishing the Enlarged Partial Agreement on the Register of Damage Caused by the Aggression of the Russian Federation Against Ukraine (Adopted by the Committee of Ministers on 12.5.2023 at the 1466th meeting

Zadaniem Rejestru jest rejestrowanie skarg dotyczących szkód, strat i krzywd wyrządzonych w wyniku agresji Rosji na Ukrainę. Skargi będą mogły składać osoby indywidualne, osoby prawne oraz samo państwo ukraińskie. Rejestr z założenia jest pierwszym elementem przyszłego całościowego mechanizmu kompensacyjnego (obok przyszłego organu decyzyjnego – komisji oraz funduszu), w ramach którego Rosja będzie zobowiązana wyrównać szkody wyrządzone Ukrainie. Prace nad powołaniem mechanizmu trwają. Rejestr nie ma kompetencji sądowych, a jego rolą jest wypracowanie kategorii skarg, w których możliwe będzie złożenie roszczeń, a następnie przyjmowanie napływających skarg i ich rejestrowanie. Zasadność złożonych skarg ma oceniać przyszła komisja ds. roszczeń, a zasądzone kwoty mają być wypłacane przez mający powstać w przyszłości fundusz.

Jedną z pierwszych decyzji podjętych przez Rejestr było określenie rodzajów szkód, strat i krzywd, które będą podlegały zarejestrowaniu. Do kategorii A zakwalifikowane zostały skargi osób fizycznych, w tym:

1. roszczenia dotyczące wymuszonych przesiedleń (na terytorium UA oraz poza granice),
2. roszczenia dotyczące śmierci osoby najbliższej,
3. roszczenia dotyczące naruszenia integralności cielesnej, m.in. zagięcie członka rodziny, poważne uszkodzenie ciała, przemoc seksualna, tortury, niehumanitarne i poniżające traktowania lub karanie,
4. niezgodne z prawem pozbawienie wolności,
5. praca przymusowa i niewolnicza, wymuszony transfer i deportacja dzieci oraz dorosłych,
6. roszczenia dotyczące szkód oraz zniszczeń substancji mieszkaniowej, utraty własności, dochodów i środków do życia,
7. roszczenia dotyczące utraty dostępu do usług publicznych.

of the Ministers' Deputies). Więcej informacji nt. genezy mechnizmu kompensacyjnego dla Ukrainy zob. Chiara Giorgetti, Markiyan Kliuchkovskiy, Patric W. Pearlsall, *Launching an International Claims Commission for Ukraine*, 20.5.2022. https://www.ejiltalk.org/launching-an-international-claims-commission-for-ukraine/?utm_source=mailpoet&utm_medium=email&utm_campaign=ejil-talk-newsletter-post-title_2. [dostęp: 10.7.2024]; Aleksandra Mężykowska, „Establishment of the Registry of Damage: The First Element in Ensuring Russia's Financial Accountability for the Aggression Against Ukraine” *ESIL Reflections Papers*, nr 3 (2023).

Do kategorii B zakwalifikowane zostały roszczenia państwa ukraińskiego oraz podległych mu instytucji i podmiotów, obejmujące także straty w infrastrukturze krytycznej, ale też utratę dziedzictwa historycznego, kulturowego i religijnego, szkody w środowisku i zasobach naturalnych, a także wydatki na zaspokojenie potrzeb humanitarnych społeczeństwa i koszty rozminowywania. Do kategorii C zostały zakwalifikowane roszczenia podmiotów prawnych.

Należy podkreślić, że samo wypracowanie kategorii, w których możliwe będzie rejestrowanie skarg, nie jest równoznaczne z rozpoczęciem procesu rejestracji. Rozpoczęcie pełnej działalności Rejestru uzależnione jest od wdrożenia i uruchomienia systemów informatycznych, które umożliwią zastosowanie nowoczesnych narzędzi informatycznych celem rejestracji, selekcjonowania i grupowania skarg, przede wszystkim mając na względzie ich masowych charakter. Dotychczas podjęte przez Rejestr decyzje wskazują, że – podobnie jak we wcześniejszych mechanizmach kompensacyjnych (np. UNCC), priorytetowo traktowane będą roszczenia osób indywidualnych. Wyrazem takiego podejścia jest fakt, że w kwietniu 2024 r. uruchomiona została możliwość składania roszczeń w pierwszej kategorii w grupie A, a mianowicie roszczeń dotyczących uszkodzenia i zniszczenia substancji mieszkalnej, czyli domów i mieszkań.

Ta kategoria roszczeń została wybrana jako pierwsza z dwóch powodów. Po pierwsze, wzięto pod uwagę ogromny wpływ zniszczenia domów na całokształt życia ludzi oraz ogromne zniszczenia wyrządzone w Ukrainie w wyniku działań zbrojnych. Po drugie, jest to kategoria, w której w sposób oficjalny zebranych jest już bardzo wiele danych. Niemalże od początku agresji na Ukrainę, rząd ukraiński uruchomił specjalny elektroniczny rejestr, w którym można rejestrować szkody w substancji mieszkaniowej i po weryfikacji tych szkód otrzymać określone kwoty tytułem częściowej rekompensaty^[24]. Zgodnie z informacjami przedstawionymi przez rejestr, który jest ujednoliconym państwowym systemem informacyjno-komunikacyjnym przeznaczonym do zbierania, gromadzenia, rejestrowania, przetwarzania, przechowywania i ochrony informacji (dokumentów) o uszkodzonych i zniszczonych nieruchomościach osób fizycznych,

²⁴ Law on Compensation for Damage and Destruction of Certain Categories of Immovable Property as a Result of Hostilities, Terrorist Acts, Sabotage Caused by the Armed Aggression of the Russian Federation against Ukraine and the State Register of Property Damaged and Destroyed as a Result of Hostilities, Terrorist Acts, Sabotage Caused by the Armed Aggression of the Russian Federation against Ukraine, No. 2923-IX of 23 February 2023.

w pierwszym roku jego funkcjonowania ponad 57.000 Ukraińców otrzymało fundusze państwowe na naprawę swoich domów lub zakup nowych nieruchomości w miejsce zniszczonych w wyniku działań wojennych. Łączna kwota wypłaconych środków przekroczyła 11 miliardów hrywien (ponad 1 mld PLN). W ramach 57 tys. rozstrzygniętych wniosków 54.500 osób otrzymało wypłaty na naprawę uszkodzonych mieszkań, a 2.800 osób nabyło nowe domy za pomocą certyfikatów mieszkaniowych. Największa liczba wniosków o pomoc pochodziła z obwodów charkowskiego, kijowskiego, donieckiego, mikołajowskiego, chersońskiego i czernihowskiego^[25]. Do składania wniosków uprawnieni są obywatele Ukrainy będący osobami fizycznymi i właścicielami nieruchomości lub ich spadkobiercy, jeśli właściciel nie żyje. Wnioskodawca musi przedstawić dowód swojego tytułu prawnego do uszkodzonej lub zniszczonej nieruchomości. Zgodnie z obowiązującymi przepisami po otrzymaniu odszkodowania za zniszczone budynki mieszkalne wnioskodawca jest zobowiązany do podpisania umowy, na mocy której zrzeka się prawa do ubiegania się o odszkodowanie za te same szkody przeciwko Federacji Rosyjskiej na rzecz państwa ukraińskiego lub władz lokalnych. Wymóg dokonania „zrzeczenia” jest częstą praktyką w międzynarodowych mechanizmach kompensacyjnych (np. stosowany był w niemieckim programie odszkodowań za pracę przymusową administrowanym przez IOM).

W konsekwencji faktu, iż system informatyczny Rejestru Szkód dla Ukrainy - celem weryfikacji dokumentów przedłożonych przez skarżących - będzie częściowo zintegrowany z oficjalnymi ukraińskimi bazami danych (np. aktami stanu cywilnego czy księgami wieczystymi), dane zebrane w krajowym rejestrze ukraińskim dot. zniszczeń nieruchomości będą mogły służyć jako zweryfikowany już i łatwo dostępny materiał dowodowy pomocny dla oceny zasadności składanych roszczeń.

Do 30 listopada 2024 r. do Rejestru Szkód dla Ukrainy wpłynęło ponad 10 tys. skarg w kategorii zniszczenia i uszkodzenia substancji mieszkaniowej.

²⁵ <https://eef.org.ua/en/richnytsya-programy-yevidnovlennya/>. Programem nie są objęte zniszczenia nieruchomości znajdujących się na terytoriach okupowanych przed 24 lutego 2022 r.

4 | Podsumowanie i wnioski

Ostatnie dekady dostarczają coraz większej liczby przykładów relatywnie sprawnie funkcjonujących międzynarodowych mechanizmów kompensacyjnych, których zadaniem jest zrekompensowanie poszkodowanym osobom różnego rodzaju szkód, strat i krzywd doznanych w wyniku naruszeń przez państwa międzynarodowego prawa praw człowieka oraz międzynarodowego prawa humanitarnego. Zasadniczo w ramach każdego mechanizmu rekompensowane są szkody w substancji mieszkaniowej, często dla tego rodzaju naruszeń tworzone są odrębne programy naprawcze. Możliwość odzyskania utraconego mienia czy powrotu do dawnego miejsca zamieszkania realizuje szersze cele niż tylko sprawiedliwość indywidualna. Pozwala na przynajmniej częściowe odwrócenie skutków czystek etnicznych, odtworzenie struktury ludnościowej, a wypłata rekompensat za utracone mienie stanowi element partycypacji w powojennej rekonstrukcji.

Rozstrzygnięcie roszczeń majątkowych związanych z konfliktem niewątpliwie stanowi kluczowy krok w kierunku ochrony praw społeczności dotkniętych konfliktem. Dlatego też skuteczne funkcjonowanie takich mechanizmów ma znaczący potencjalny wpływ na życie tysięcy przesiedleńców i uchodźców, przez co przyczynia się do utrwalenia pokoju^[26]. Jak pokazuje przykład mechanizmów funkcjonujących w Kosowie, opartych głównie na założeniu restytucji mienia, a nie wypłacie rekompensat, skuteczność wdrożonego rozwiązania zależna jest od całokształtu rozwiązań wprowadzanych celem uregulowania powojennej sytuacji. Problem braku „kultury poszanowania własności” w społeczeństwie ujawnił się szczególnie dotkliwie w przypadku Kosowa i znacząco wpłynął na skuteczność realizacji decyzji mechanizmu kompensacyjnego^[27]. Można żywić nadzieję, że w przypadku Ukrainy ustawodawstwo i praktyka krajowa zapewnią systemowe poszanowanie prawa własności, co może przełożyć się na długoterminową skuteczność reparacji objętych działaniem międzynarodowego rejestru. Z drugiej strony, mechanizmy, które przewidują nie tylko możliwość finansowego zrekompensowania strat, ale przede wszystkim przywrócenie stanu pierwotnego, także na niekorzyść osób aktualnie zajmujących nieruchomości, niewątpliwie bardzo mocno ingerują w tkankę społeczną i wprowadzenie oraz egzekwowanie takich rozwiązań powinno być poprzedzone dogłębną analizą.

²⁶ van Houtte, „The First Mass Settlement of Real Property Claims: The CRPC for Bosnia”, 126.

²⁷ Smit, „Housing and Property Restitution and IDP Return in Kosovo”, 77.

Możliwość elastycznego ukształtowania struktury mechanizmu oraz postępowania przed nim powodują, że międzynarodowe mechanizmy kompensacyjne mogą być łatwo dostosowywanym narzędziem, które będzie stanowiło realizację aktualnych potrzeb w sytuacji postkonfliktowej (a nawet w trakcie trwania konfliktu). Przykłady mechanizmów powstałych na terenach byłej Jugosławii, których celem było odwrócenie skutków czystek etnicznych oraz Ukrainy, gdzie głównym celem jest rekompensata strat i umożliwienie rekonstrukcji, stanowią dobrą ilustrację tej konkluzji.

Bibliografia

- Brilmayer Lea, Chiara Giorgetti, Lorraine Charlton, *International Claims Commissions. Righting Wrongs after Conflict*. Cheltenham: Elgar International Law, 2017.
- Feighery, Timothy J. „The Jurisprudential Legacy of the UNCC: Legal Issues Common to All Claims Categories”, [w:] *War Reparations and the UN Compensation Commission. Designing Compensation After Conflict*, red. Timothy J. Feighery, Christopher S. Gibson, Trevor M. Rajah. 186-219. Oxford: Oxford University Press, 2015.
- Furuaya Shuichi, „The Rights to Reparation for Victims of Armed Conflict: The Intertwined Development of Substantive and Procedural Aspects”, [w:] *Reparation for Victims of Armed Conflict*, red. Cristian Correa, Shuichi Furuaya, Clara Sandoval. 16-91. Cambridge: Cambridge University Press, 2021.
- van Houtte Hans, „The First Mass Settlement of Real Property Claims: The CRPC for Bosnia”, [w:] *Research Handbook on International Claims Commissions*, red. Chiara Giorgetti, Patrick W. Pearsall, Hélène Ruiz-Fabri. 113-126. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2023.
- Moffet Luke, *Reparations options for the war in Ukraine*, 2022, par. 64. <https://reparations.qub.ac.uk/assets/uploads/Reparation-Options-for-the-War-in-Ukraine-Moffett.pdf>.
- Smit Anneke Rachel, „Housing and Property Restitution and IDP Return in Kosovo” *International Migration*, nr 3 (2006): 63-88.
- Wühler Norbert, „The United Nations Compensation Commission”, [w:] *Research Handbook on International Claims Commissions*, red. Chiara Giorgetti, Patrick W. Pearsall, Hélène Ruiz-Fabri. 90-112. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2023.



MARIUSZ JABŁOŃSKI

„Prawo do mieszkania” a minimum egzystencji – analiza gwarancji konstytucyjnych

The „Right to Housing” and the Minimum of Subsistence

Abstract

The Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997 does not explicitly formulate the content of the right to housing. However, it emphasises that public authorities pursue a policy conducive to satisfying the housing needs of citizens, in particular by combating homelessness, supporting the development of social housing and supporting citizens' actions aimed at obtaining their own dwelling (Article 75(1)). This raises the fundamental question of what is meant by the concept of the „right to housing” – whether it has an independent (separate) character or whether it is conjugated (resultant) understood as providing dedicated protection, the activation of which only materialises when the minimum subsistence of the individual and his/her immediate family members is threatened.

KEYWORDS: right to housing;
subsistence minimum; homelessness;
social intervention threshold;
satisfaction of housing needs

SŁOWA KLUCZOWE: prawo do
mieszkania; minimum egzystencji;
bezdomność; próg interwencji
socjalnej; zaspokajanie potrzeb
mieszkaniowych

MARIUSZ JABŁOŃSKI – profesor nauk prawnych, Uniwersytet Wrocławski,
ORCID – 0000-0001-8347-1884, e-mail: mariusz.jablonski@uwr.edu.pl

1 | Wstęp

Z perspektywy konstytucyjnego modelu ochrony wolności i praw jednostki zagadnienie prawa do mieszkania oraz ochrony egzystencji jednostki powinno być traktowane łącznie i jednocześnie wieloaspektowo, tzn. nie może ograniczać się jedynie do wskazania kilku przepisów Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku (np. art. 30, 71 i 75^[1]), ale pewnego, ściśle powiązanego z sobą konglomeratu zasad, wartości ustrojowych oraz uprawnień jednostki (osobistych, politycznych, ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych). W rzeczywistości bowiem, jak zresztą widać to na przykładzie innych państw^[2], w których zaistniał istotny problem bezdomności, brak stabilnego „centrum życiowego”, jakim jest mieszkanie^[3], staje się przesłanką destabilizacji nie tylko funkcjonowania wspólnot, ale w ogóle deprecjacji istoty ochrony wolności i praw jednostki identyfikowanej z istnieniem rzeczywistych gwarancji poszanowania podmiotowości osoby ludzkiej, służącej zapewnieniu jej oraz najbliższemu (rodziny) podstawowego standardu życia niezbędnego dla zrównoważonego rozwoju na wszystkich płaszczyznach egzystencji (tj.: fizycznej, psychicznej i prawnej)^[4].

Oczywiście zagadnienie ustalenia treści prawa do mieszkania nie jest łatwe szczególnie z perspektywy jej zespolenia z tzw. minimum egzystencji, czyli w ujęciu normatywnym – zidentyfikowaniu kryteriów, które wyznaczają granice skrajnego ubóstwa. Nie budzi jednak wątpliwości,

¹ Zob. szerzej: kompleksowo: Małgorzata Bednarek, *Prawo do mieszkania w konstytucji i ustawodawstwie* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2007), 157 i n., a ponadto: Dominika Cendrowicz, „Cywilizacja administracji publicznej w obliczu zjawiska bezdomności. W kwestii cywilizowanego podejścia administracji publicznej do osób bezdomnych”, [w:] *Cywilizacja administracji publicznej. Księga jubileuszowa z okazji 80-lecia urodzin prof. nadzw. UWr dra hab. Jana Jeżewskiego*, red. Jerzy Korczak (Wrocław: E-wydawnictwo, 2018), 81 i n.; opracowania zamieszczone w monografii zbiorowej pt.: *Godność człowieka jako kategoria prawna*, red. Complak Krystian (Wrocław: b.w., 2001); Mariusz Jabłoński, „Rozważania na temat znaczenia pojęcia godności człowieka w polskim porządku konstytucyjnym”, [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. Bogusław Banaszak, Artur Preisner (Warszawa: C.H. Beck, 2002), 81 i n.; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 17 marca 2008 r., K32/05.

² Zob. np. Dominika Cendrowicz, „Ograniczanie występowania zjawiska bezdomności na przykładzie programu Housing-First” *Ekonomia Społeczna*, nr 2 (2017): 37-47.

³ Zob. Tars Eric, *Housing as a Human Right*. https://nlihc.org/sites/default/files/AG-2021/01-06_Housing-Human-Right.pdf.

⁴ Zob. szerzej: Paweł Sławicki, *Prawo człowieka do mieszkania i jego miejsce w systemie praw człowieka* (Sopot: Currenda, 2015), 13-15.

że zgodnie z § 3 ust. 3 rozporządzenia Ministra Polityki Społecznej w sprawie proggu interwencji socjalnej^[5] zakres potrzeb niezbędnych do egzystencji uwzględnianych podczas ustalania proggu interwencji socjalnej obejmuje wydatki na: żywność; odzież i obuwie; edukację; ochronę zdrowia i higienę; transport i łączność; kulturę, sport i wypoczynek oraz właśnie na mieszkanie. Zidentyfikowanie minimalnego zakresu przedmiotowych wydatków powinno – oczywiście w statystycznym uśrednieniu – zapewnić zaspokojenie potrzeb niezbędnych do egzystencji osoby lub rodziny (§ 3 ust. 4 rozporządzenia). Nie jest więc tak, że systemowo pomija się problem szeroko rozumianego prawa do mieszkania w perspektywie zdefiniowania i stałego aktualizowania wzorca kwotowego, które definiują takie minimum. Konieczne staje się jednak podkreślenie, że pojęcie „prawa do mieszkania” nie można identyfikować z wąskim rozumieniem prawa własności^[6], ale w szerokim, które obejmować będzie każdą prawną formę legalizującą posiadanie i użytkowanie konkretnego lokalu mieszkalnego pozwalającego na zaspokojenie minimum potrzeb odpowiadających aktualnym standardom rozwoju osobowości człowieka i ochrony jego najbliższej rodziny^[7]. W praktyce oznaczać to może jedynie zabezpieczenie (bezpośrednio lub pośrednio) pokrycia kosztów niezbędnych do zaspokojenia minimalnych potrzeb mieszkaniowych, które też precyzowane są nie *in abstracto*, ale *in concreto*, czyli z uwzględnieniem realiów życiowych w danym okresie właściwych dla konkretnego państwa oraz jego mieszkańców tworzących wspólnotę. Jest to jedna z istotnych cech, które należy brać pod uwagę. Oznacza jednocześnie, że obowiązki państwa w sferze zaspokojenia podstawowych (minimalnych potrzeb mieszkaniowych) względem swoich obywateli, identyfikuje się z perspektywy faktycznego miejsca ich pobytu na terytorium RP, a więc z pominięciem tych obywateli, którzy z różnych przyczyn i powodów decydują się na jego opuszczenie i budują tzw. centrum życia w realiach innego władztwa (zwierzchnictwa) terytorialnego.

Celem opracowania jest próba zaprezentowania konstytucyjnego umocowania nie tylko samego mechanizmu służącego identyfikacji „prawa do

⁵ Rozporządzenie z 7 października 2005 r., Dz. U. z 2005 r., nr 211 poz. 1762.

⁶ Zob. też w nieco innym ujęciu: *The human right to adequate housing. Special Rapporteur on the right to adequate housing*. <https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-housing/human-right-adequate-housing>.

⁷ Jarosz-Żukowska Sylwia, *Konstytucyjna zasada ochrony własności* (Kraków: „Zakamycze”, 2003), 74 i n.; Bednarek, *Prawo do mieszkania w konstytucji i ustawodawstwie*, 185; zob. też: Królikowska Katarzyna, “Cooperative Intermediate Housing Tenures in Poland and Germany” *Prawo i Więzy* Tom 51 Nr 4 (2024), s. 90 i n.

mieszkania”, ale i konkretyzacji znaczenia „minimum egzystencji” właśnie w powiązaniu z zapewnieniem jego skutecznej realizacji.

2 | Standardy konstytucyjne

2.1. Identyfikacja treści i charakteru regulacji art. 75 Konstytucji RP

W Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku nie artykułuje się wprost treści podmiotowego prawa do mieszkania^[8]. Stwierdza się jedynie, że „Władze publiczne prowadzą politykę sprzyjającą zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych obywateli, w szczególności przeciwdziałają bezdomności, wspierają rozwój budownictwa socjalnego oraz popierają działania obywateli zmierzające do uzyskania własnego mieszkania” (art. 75 ust. 1), a także to, iż „Ochronę praw lokatorów określa ustawa” (art. 75 ust. 2)^[9].

Klasyczne prawo podmiotowe określa podmiot uprawniony, podmiot zobowiązany, prawny obowiązek określonego zachowania się ze strony podmiotu zobowiązanego na rzecz podmiotu prawa oraz zespół przesłanek, od których zależy aktualizacja konkretnego obowiązku^[10]. Analizowany przepis konstytucyjny wskazuje oczywiście uprawnionego (jest nim obywatel^[11]), nie definiuje jednak, jakie uprawnienia składają się na treść tego prawa oraz nie precyzuje, jakie podmioty zobligowane zostają do podjęcia konkretnych działań, aby prawo takie mogło być skutecznie

⁸ Na temat publicznych praw podmiotowych zob.: Michał Bernaczyk, „Pojęcie publicznych praw podmiotowych w świetle Konstytucji RP”, [w:] *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP*, t. I, *Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP* (Warszawa: C.H. Beck, 2010), 236 i n.

⁹ Szerzej na temat identyfikacji jako podstawy prawnej ochrony zob.: <https://bip.brpo.gov.pl/pl/kategoria-konstytucyjna/art-75-polityka-mieszkaniowa-oraz-ochrona-praw-lokatorow>.

¹⁰ Por. Krzysztof Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka* (Kraków: „Zakamycze”, 1999), 20.

¹¹ Co nie musi jednak oznaczać wyłącznie obywatela polskiego, zob. szerzej: Mariusz Jabłoński, „Zakres podmiotowy realizacji praw obywatelskich w Konstytucji RP z 2.4.1997 r.”, [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. Bogusław Banaszak, Artur Preisner (Warszawa: C.H. Beck, 2002), 139 i n.

zrealizowane. Jednocześnie brak jest sprecyzowania pojęć: „zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych”; „przeciwdziałania bezdomności” „wspierania rozwoju budownictwa socjalnego” oraz „działań obywateli zmagających się do uzyskania własnego mieszkania”. Elementy te muszą zostać zdefiniowane w treści ustawy (ustaw), przy uwzględnieniu wymogów określonych w normach art. 31 Konstytucji RP.

Dotychczasowa i systemowa analiza treści art. 75 Konstytucji RP wydaje się prowadzić do jednoznacznych wniosków. Oceniając orzecznictwo polskiego Trybunału Konstytucyjnego Michał Bernaczyk stwierdził, że: „Aktualny dorobek orzecznicy wiernie trzyma się tezy, że przepis nie konkretyzuje form, metod, środków ani zakresu działania władz publicznych w sferze polityki zaspokajania potrzeb mieszkaniowych. W przepisie tym wyrażone są normy programowe, zawierające «ogólne dyrektywy dla władz publicznych», więc „kontrola konstytucyjna aktów normatywnych z punktu widzenia ich zgodności z art. 75 ust. 1 Konstytucji jest ograniczona. Zwłaszcza że zgodnie z art. 81 Konstytucji, prawa, o których mowa w art. 75 ust. 1 Konstytucji, należą do tych, których można dochodzić w granicach określonych w ustawie. Konsekwencją tego, że art. 75 ust. 1 Konstytucji zawiera normy programowe, jest to, iż z przepisu tego w zasadzie nie wynikają samoistne wzorce kontroli konstytucyjnej. Trybunał ograniczył się do spostrzeżenia, że w doktrynie nie wyklucza się, iż w pewnych wyjątkowych przypadkach omawiany przepis Konstytucji może stanowić samoistny wzorzec kontroli konstytucyjnej aktów normatywnych”^[12].

W orzecznictwie trybunalskim doszło jednak do próby zdefiniowania treści prawa do mieszkania. Wskazuje się w nim, że jego istotą jest:

- zapewnienie realnego dostępu „do miejsca, w którym możliwe jest zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych” uprawnionej osoby;

¹² Michał Bernaczyk, „Konstytucyjne obowiązki państwa do podejmowania działań w zakresie zaspokajania potrzeb mieszkaniowych jednostki”, [w:] *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, red. Mariusz Jabłoński (Wrocław: E-wydawnictwo, 2014), 772. Trybunał stwierdził, iż „Artykuł 75 Konstytucji dotyczy praw ekonomicznych i socjalnych; mogą być one naruszane i stanowić przez to podstawę skargi konstytucyjnej w szczególnych sytuacjach: 1) gdy ustawodawca zastosował środki, które nie mogą doprowadzić do realizacji konstytucyjnego celu, 2) ustawa ogranicza obywatela w taki sposób, że narusza istotę prawa, 3) ustawowa regulacja prawa nie uwzględnia minimum prawa, wyznaczonego przez jego istotę (tak m.in. Janusz Trzeciński, „uwaga 6 do art. 79”, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, red. Leszek Garlicki (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 1999), 10; Wyrok TK z 14 maja 2001 r. SK 1/00.

- przyjęcie zasady, zgodnie z którą dostęp do miejsca zaspokajania potrzeb mieszkaniowych nie może być utożsamiany z zagwarantowaniem posiadania prawa własności mieszkania (lokalu);
- uzależnienie skuteczności i efektywności jego egzekwowania od zweryfikowania i potwierdzenia w odpowiedniej procedurze istnienia faktycznej niemożności samodzielnego zaspokojenia przedmiotowych potrzeb przez jednostkę (kwestia zdolności majątkowej), co w konsekwencji oznacza, że nie może być ono identyfikowane z istnieniem gwarancji (roszczenia) „posiadania mieszkania przez każdego”^[13]. W takim ujęciu prawo takie ma zapewnić „istnienie pewnego minimum materialnego, zapewniającego jednostce możliwość samodzielnego funkcjonowania w społeczeństwie”^[14], którego zapewnienie dotyczyć ma osób znajdujących się bez własnej winy w szczególnych sytuacjach życiowych uniemożliwiających lub w sposób znaczący ograniczający podjęcie działań, których efektem byłoby uzyskanie samowystarczalności i zdolności do samofinansowania niezbędnych potrzeb (w tym tych mieszkaniowych)^[15].

W dalszym ciągu przyjmuje się jednak, że regulacja, skonkretyzowana w treści art. 75 Konstytucji RP, co do zasady nie może być uznana za podstawę formułowania jednostkowych roszczeń jednostki wobec władz publicznych, ma bowiem charakter normy programowej^[16]. W takim ujęciu ten konstytucyjny przepis definiuje jedynie powinność skonkretyzowania przez organy władzy ustawodawczej i dalszej kolejności wykonawczej kategorii działań (zakres), ich form, właściwych metod, racjonalnych środków oraz sposobów (w tym oczywiście źródeł finansowania) w obszarze służącym bezpośrednio lub pośrednio zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych jednostki, z równoległym i stopniowalnym uwzględnieniem nie tylko istoty pozostałych uprawnień o charakterze socjalnym, ale również tych

¹³ Wyrok TK z 18 października 2017 r., K 27/15.

¹⁴ Wyrok TK z 4 kwietnia 2001 r., K 11/00.

¹⁵ Por. Bednarek, *Prawo do mieszkania w konstytucji i ustawodawstwie*, 235 i n.

¹⁶ „Przepis ten ma charakter tzw. normy programowej, tj. wskazując pewien cel (zadanie), pozostawia organom władzy publicznej swobodę wyboru konkretnych środków mających służyć realizacji tego celu. Nie ustanawia on zatem bezpośrednio żadnych konkretnych praw jednostek, ale przewiduje ich ustalenie w ustawie (zob. wyrok TK z 1 lutego 2005 r., sygn. U 14/02, OTK ZU nr 2/A/2005, poz. 12). Potwierdza to zresztą wyraźna dyspozycja art. 81 Konstytucji, zgodnie z którą praw określonych w omawianym przepisie można dochodzić w granicach określonych w ustawie” – Wyrok TK z 18 października 2017 r., K 27/15.

zapewniających odpowiednie warunki realizacji praw osobistych, ekonomicznych i kulturalnych^[17]. Treść uprawnień (gwarancji) będzie *de iure* konkretyzowana na poziomie regulacji ustawowych, a ich istnienie (lub brak) podlega weryfikacji z perspektywy standardów konstytucyjnych.

W przypadku ustawodawcy chodzi tu więc nie tylko o potwierdzenie obowiązku stanowienia ustaw kształtujących konkretne rozwiązania, służących wywiązaniu się z nałożonych konstytucyjnie powinności w sferze zaspokajania (wspomagania) potrzeb mieszkaniowych (tzw. obowiązki pozytywne)^[18], ale ponadto zagwarantowanie, że regulacje te będą służyć konkretyzacji racjonalnych rozwiązań w oparciu o zasadę sprawiedliwości identyfikowanej z takim działaniem prawodawcy, który tworząc je, uwzględni jednocześnie:

- dobro człowieka i zapewnienie mu odpowiednich warunków dla jego egzystencji i rozwoju w ramach pożądaných (uznanych za modelowe) relacji społecznych i ekonomicznych^[19];
- ochronę dobra wspólnego, którego uwzględnienie wymaga wzięcia pod uwagę, że wszyscy obywatele „są w stopniu odpowiednim do swoich możliwości zobowiązani do poświęcania pewnych interesów własnych [...]”^[20], jak i tego, że definiowanie konkretnych działań państwa nie powinna prowadzić do kompletnego zwolnienia jednostki z odpowiedzialności za swoje utrzymanie, w tym zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych^[21];

¹⁷ Na temat uznanie ułatwień dla obywateli w nabywaniu mieszkań na własność jako spełniających wymóg uwzględnienia w regulacjach ustawowych co najmniej minimum treści tego prawa konstytucyjnego zob.: Wyrok TK z 14 maja 2001 r. SK 1/00.

¹⁸ Zob. szerzej: Anna Młynarska-Sobaczewska, *Obowiązki państwa wynikające z praw mieszkaniowych w świetle orzecznictwa ETPC*. Opracowanie zamieszczone w niniejszym numerze „Prawa i Więzy”.

¹⁹ Zob. Marek Piechowiak, „Sprawiedliwość społeczna jako podstawa porządku prawnego”, [w:] *Zagadnienia współczesnego prawa konstytucyjnego*, red. Andrzej Pułło (Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 1993), 65 i n.

²⁰ Zob.: Wyrok TK z 12 kwietnia 2000 r., K 8/98, por. też Wyrok TK z 16 lutego 1999 r., SK 11/98.; Wyrok TK z 9 lutego 1999 r., U 4/98.

²¹ Por. Wyrok TK z 27 września 2017 r. SK 36/15. Trybunał stwierdził w nim, że: „wzorca kontroli wynika gwarancja konstytucyjna równego traktowania przez władze publiczne w zakresie pomocy społecznej rodzin znajdujących się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej, zwłaszcza rodzin wielodzietnych i niepełnych. Mają one prawo do „szczególnej pomocy”, co oznacza, że już na poziomie Konstytucji pomoc ta przybiera wymiar konkretny i możliwe jest ustalenie, czy

- nakaz kształtowania zrównoważonych form i sposobów interwencji państwa w ramach konstytucyjnej zasady społecznej gospodarki rynkowej z jednoczesnym poszanowaniem demokratycznego standardu ochrony własności i innych gwarantowanych konstytucyjnie wolności i praw;
- wymóg przeprowadzenia oceny, której celem staje się ustalenie, czy konkretne zróżnicowanie podmiotów tożsamy (podobnych) spełnia określone warunki dopuszczalności z punktu widzenia konstytucyjnych standardów ochrony wolności i praw jednostki. Istotne jest przy tym podkreślenie, że kryterium rozróżnienia musi zostać przez prawodawcę jasno sprecyzowane i uwzględniać zasadę relewancji (rozumianej jako bezpośredni związek z celem i zasadniczą treścią przepisu) oraz służyć osiągnięciu określonych, racjonalnych i zgodnych z zasadami i wartościami konstytucyjnymi efektów^[22];
- ochronę interesu publicznego^[23];

ustawodawca wyposażył organy władzy publicznej w środki prawne umożliwiające jej świadczenie (wyrok TK z 8 maja 2001 r., sygn. P 15/00, OTK ZU nr 4/2001, poz. 83). Pomoc na gruncie art. 71 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji, w oparciu o jej szczególny charakter oznacza, że powinna ona wykraczać poza zwykłą pomoc dla osób utrzymujących dzieci albo pomoc świadczoną innym osobom (zob. wyrok TK z 15 października 2001 r., sygn. K 12/01, OTK ZU nr 7/2001, poz. 213). Z przepisu tego wynika także, że obowiązek władzy zapewnienia każdemu członkowi rodziny minimum egzystencji. Konstytucja pozostawia przy tym ustawodawcy (działającemu w ramach porządku wartości i zasad konstytucyjnych) pewien margines swobody w precyzyjnym ustalaniu progu egzystencjalnego, odpowiadającego minimalnemu poziomowi konsumpcji towarów i usług osoby dorosłej oraz dziecka w danych warunkach społeczno-ekonomicznych. Regulacja konstytucyjna nie zwalnia jednak rodziny z odpowiedzialności za swoje utrzymanie, a członków rodziny z obowiązków alimentacyjnych. Konstytucja nie znosi tych obowiązków i nie nakazuje, by państwo zastępowało członków rodziny w tym zakresie poprzez kreowanie konkurencyjnego systemu zasiłków rodzinnych (zob. wyrok z 18 maja 2005 r., sygn. K 16/04). Oznacza to m.in., że obowiązek ochrony i pomocy rodzinie nie może być realizowany tylko poprzez system zabezpieczenia społecznego, ale przez zharmonizowane rozwiązania systemowe”.

²² Trybunał Konstytucyjny zwracał wielokrotnie uwagę, że nierówne traktowanie podmiotów podobnych nie musi oznaczać dyskryminacji lub uprzywilejowania, a w konsekwencji niezgodności z art. 32 Konstytucji RP (U. 17/97). Konieczna jest jeszcze ocena kryterium, na którego podstawie dokonano zróżnicowania, bowiem wszelkie odstępstwo od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych musi zawsze znajdować podstawę w odpowiednio przekonywających argumentach.

²³ Zob. Wyrok TK z 8 października 2007 r., K 20/07. Trybunał podkreśla w nim, że „Nie ma podstaw do twierdzenia, że interes publiczny zawsze jest przeciwstawny interesom jednostek, jednak do sprzeczności pomiędzy tymi interesami może

- zasadę równowagi budżetowej;
- standard racjonalności przyjmowanych rozwiązań, których zastosowanie jest wynikiem wcześniejszego przeprowadzenia testu szkody uwzględniającego istotę i charakter celów, które zamierza osiągnąć i to zarówno bieżących, jak i tych długofalowych.

W takim dopiero znaczeniu odwołanie się do pojęcia sprawiedliwości pozostaje w związku z ogólnym kierunkiem aksjologicznym przyjętym w istniejącym systemie prawa (w szczególności treści Konstytucji)^[24], przede wszystkim zaś z tymi wartościami i dobrami, którym przyznaje się charakter przewodni. Ustawy będące efektem działania organów władzy ustawodawczej oceniane ponadto będą pod kątem tego, czy zostały przyjęte zgodnie z konstytucyjnymi wymogami (także z punktu widzenia respektowania zasad prawidłowej legislacji) sprecyzowanymi w treści art. 31 Konstytucji RP^[25].

Od zasad i przesłanek ograniczeń należy odróżnić kolizję konstytucyjnych wolności praw. Pod pojęciem tym rozumie się sytuację, w której „różne jednostki powołują się dla ochrony swoich interesów na różne przywołujące im prawa”^[26]. Nie ma w tym względzie jednoznacznie utrwalonych sposobów ich rozstrzygnięcia. Pomocniczo stosuje się odwołanie do zasady *in dubio pro libertate*, choć najczęściej dokonuje się ważenia konstytucyjnie określonych wartości i dóbr (uprawnień i swobód) w kontekście rozpatrywania konkretnych sporów na tle zindywidualizowanej

niekiedy dochodzić. W takich sytuacjach zadaniem władz publicznych jest dążenie do harmonizowania tych interesów, które nie występują w stosunku nadrzędności i podrzędności, a w związku z tym konieczne jest dążenie ustawodawcy i organów stosujących prawo do wyważania obu tych interesów”, co zawsze jest następstwem oceny konkretnej sytuacji i związanych z nią przesłanek.

²⁴ Zob. szerzej: Andrzej Pułło, „Idea sprawiedliwości w konstytucjach państw współczesnych” *Gdańskie Studia Prawnicze*, t. XII (2004): 209 i n.

²⁵ W każdym przypadku podjęcia działań, których efektem ma stać się sformalizowanie treści przepisów reglamentujących ustawodawca powinien przeprowadzić konstytucyjny test proporcjonalności, którego wyniki pozwolą na potwierdzenie tego, czy rzeczywiście (a nie wyłącznie potencjalnie lub w ogóle w sposób pozorny) interes publiczny (bądź inne przesłanki) przemawia za wprowadzeniem systemowych ograniczeń. Chodzi to o prawidłowe wyważenie proporcji, jakie muszą być zachowane, by przyjąć, że dane ograniczenie wolności nie narusza konstytucyjnej hierarchii gwarantowanych wolności i praw, a także dóbr i wartości uznanych za podstawowe (zasada proporcjonalności).

²⁶ Bogusław Banaszak, *Prawa jednostki i systemy ich ochrony* (Wrocław: „Kolonія”, 1995), 69.

sytuacji faktycznej i towarzyszących jej przesłanek z wyraźnym jednak uwzględnianiem znaczenia interesu publicznego (jeżeli może być wzięty pod uwagę) jako wartości, która determinuje ostateczne rozstrzygnięcie.

Kwestia działania organu władzy wykonawczej w granicach delegacji ustawowej powinna być analizowana z perspektywy spełnienia przez regulacje już istniejącą wymogu legalności ingerencji w prawa podmiotowe jednostki (człowieka i obywatela). Wymóg ten np. w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz)^[27] nie jest traktowany w sposób jedynie formalny, ponieważ odsyła nie tylko do prawa krajowego, ale także do zasad państwa prawnego. Dla spełnienia wymogu zgodności z prawem nie wystarczy istnienie jakiegokolwiek podstawy prawnej w prawie krajowym, ponieważ znaczenie ma także jakość przepisów prawnych mających zastosowanie w sprawie. Muszą być one „wystarczająco dostępne, precyzyjne i przewidywalne”^[28], tak by ich adresat mógł odpowiednio pokierować swoim postępowaniem (tak już w wyroku z 26 kwietnia 1976 r. w sprawach *Sunday Times* przeciwko Wielkiej Brytanii). „Przepis jest „przewidywalny”, jeżeli zapewnia ochronę przed arbitralnymi i niesprawiedliwymi ingerencjami władz publicznych. Ponadto, wymóg legalności odnoszony jest w orzecznictwie strasburskim nie tylko wobec samego prawa i jego jakości, ale także jego wykładni i stosowania przez organy krajowe (wyrok w sprawie *Malone* przeciwko Wielkiej Brytanii z 2 sierpnia 1984 r.).

Obowiązek działania organów państwowych na podstawie i w granicach prawa dotyczy więc nie tylko „procesu stanowienia prawa na każdym hierarchicznym poziomie źródeł prawa, stosowania prawa (przez organy wykonawcze, ale i władzy sądowniczej, a także spoza trójpodziału), jak również egzekwowania prawa [...]”^[29]. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał jednocześnie, że „[...] wymóg podstawy prawnej dla działania organów władzy publicznej oznacza, iż organy te mogą działać wyłącznie na podstawie upoważnień przewidzianych w prawie. Brak regulacji prawnej upoważniającej do podjęcia danego działania należy uznać

²⁷ Zob. szerzej w zakresie prawa do mieszkania: Młynarska-Sobaczewska (*Obowiązki państwa*) ze szczególnym uwzględnieniem prawa do otrzymania określonego świadczenia socjalnego, identyfikowanego z «mieniem” w rozumieniu art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

²⁸ Wyrok z 30 maja 2000 r. w sprawie *Carbonara* i *Ventura* przeciwko Włochom, skarga nr 24638/94.

²⁹ Wojciech Sokolewicz, „Komentarz do art. 7 Konstytucji RP”, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. V, red. Leszek Garlicki (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2007), 11.

za równoznaczny z zakazem tego działania. Wymóg podejmowania działań na podstawie prawa ściśle związany jest z wymogiem podejmowania działań w granicach prawa. Prawo udzielając organom władzy publicznej upoważnień do podejmowania określonych działań wyznacza jednocześnie granice tych działań. Wykroczenie poza te granice, jak podkreśla się w nauce prawa konstytucyjnego, kwalifikować należy jako działanie bez podstawy prawnej, zaś działanie bez podstawy prawnej to równocześnie działanie wykraczające poza granice wyznaczone przez prawo^[30].

Nie budzi jednocześnie wątpliwości, że Trybunał Konstytucyjny nie posiada kompetencji w zakresie ustalania wysokości środków finansowych przeznaczonych na finansowanie poszczególnych zadań i wydatków budżetowych. Kompetencja ta należy do wyłącznej ustawodawcy, „stanowiąc jeden z [...] elementów polityki kierowania życiem państwowym”. Imperium te pozostaje poza dopuszczalną kontrolą, a Trybunał nie jest „powołany do dokonywania ocen o charakterze politycznym i oceniania trafności czy słuszności tych rozstrzygnięć parlamentu”^[31]. Warto też podkreślić, że kognicji Trybunału Konstytucyjnego nie podlega rozpatrzenie skargi konstytucyjnej, której przedmiotem byłaby beczynność organów władzy publicznej i zaniechanie ustawodawcy^[32].

Uwzględniając powyższe uwagi, trzeba podkreślić, że w postanowieniach Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku nie definiuje się wprost elementów treści publicznego prawa podmiotowego, które uprawniałoby każdego obywatela do skutecznego egzekwowania względem państwa (i/lub innych wspólnot) roszczenia zapewnienia mu (i ewentualnie jego rodzinie) mieszkania służącego realizacji jego podstawowych potrzeb życiowych związanych z normalną egzystencją. Kwestie te identyfikowane są przez ustawodawcę, który w zakresie przyjmowanych regulacji (definiując formy, metody, środki i procedurę) może kierować się różnymi, zmieniającymi się w czasie przesłankami społeczno-ekonomicznymi, respektując jednocześnie zasady prawidłowej legislacji i poszanowanie sumy konstytucyjnych wolności i praw jednostki (co nie wyłącza możliwości ich ważenia

³⁰ Z uzasadnienia Wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 14 czerwca 2000 r., P. 3/00.

³¹ Zob.: Wyroki Trybunału Konstytucyjnego w sprawach: K 27/05, a także: K. 17/96; K. 35/98.

³² Zob. szerzej: Mariusz Jabłoński, Sylwia Jarosz-Żukowska, *Wniesienie skargi konstytucyjnej przez komornika sądowego po zmianach ustrojowych w 2018 roku* (Sopot: Currenda, 2021), 125 i n.

i wzajemnego ograniczania jako wyniku zastosowaniu konstytucyjnego testu proporcjonalności).

2.2. Identyfikacja „minimum egzystencji” jako progu interwencji socjalnej w obszarze zapewnienia jednostce centrum życiowego umożliwiającego zaspokojenie podstawowych potrzeb życiowych

W treści Konstytucji RP nie pojawia się również pojęcie „minimum egzystencji”. Zostało ono zdefiniowane w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, który stwierdził, że minimum takie należy powiązać z:

- definiowaniem granic „skrajnego ubóstwa”, w jakim może znaleźć się bez własnej winy jednostka;
- wyznaczeniem progu interwencji socjalnej, który ustalany jest „na podstawie koszyka dóbr i usług”;
- najniższym standardem życia, „poniżej którego występuje biologiczne zagrożenie życia i rozwoju psychofizycznego człowieka”;
- zespołem środków, które są „niezbędne do przetrwania człowieka w określonym społeczeństwie. Zasób tych środków jest relatywny i specyficzny dla danej kultury”;
- sprecyzowaniem zasady, zgodnie z którą „dopiero w odniesieniu do przyznawania świadczeń publicznych, które wykraczają poza minimum egzystencji, państwo może korzystać z przysługującej mu swobody legislacyjnej”^[33].

W przypadku identyfikacji istoty tzw. minimum egzystencji bierze się pod uwagę sumę różnego rodzaju elementów. Są to przede wszystkim konkretne okoliczności faktyczne związane z istnieniem aktualnego koszyka dóbr i świadczeń służącego konkretyzacji standardu życia i funkcjonowania jednostki w danym państwie. Zawsze też wymaga uwzględnienia przez prawodawcę tego, w jaki sposób przeciwdziałać będzie sytuacjom identyfikowanym z powstaniem zagrożenia życia i rozwoju psychofizycznego człowieka. W państwie, w którym reglamentacja jest bardzo rozbudowana i prawodawca ingeruje w zasadzie w każdy przejaw funkcjonowania

³³ Wyrok TK z 28 października 2015 r., K 21/14 z gruntownym przywołaniem orzecznictwa niemieckiego dorobku sądu konstytucyjnego.

jednostki, można oczywiście – bo przeszłość dostarcza nam takich dowodów – wskazać mechanizmy służące wprowadzeniu jednolitych rozwiązań pomijających współczesne standardy ochrony własności prywatnej. W demokratycznym państwie prawa przerzucanie sumy obowiązków publicznych na podmioty prywatne jest niedopuszczalne^[34].

Z tego też powodu państwo jest zobligowane do zdefiniowania:

- zasad i procedury udzielania pomocy^[35], przyjmującej postać różnego rodzaju świadczeń: finansowych, rzeczowych i innych, których ocena pod kątem jakościowym i ilościowym następuje w odniesieniu do realnych możliwości budżetowych;
- konkretyzacji zakresu i charakteru opieki, w tym ochrony rodziny, z jednoczesnym pozostawieniem ustawodawcy swobody w zakresie oceny czynników makro i mikro ekonomicznych;
- systemowej identyfikacji ewentualnego zwolnienia konkretnych kategorii osób od obowiązku podejmowania działań, których celem jest samodzielne utrzymanie się, w tym zaspokojenie własnych potrzeb mieszkaniowych^[36].

³⁴ Trybunał podkreślał, że „obowiązkiem ustawodawcy jest wprowadzanie odpowiednich mechanizmów pozwalających na równoważenie sprzecznych interesów, zarówno wierzycieli, jak i lokatorów (zob. wyroki TK z: 12 stycznia 2000 r., sygn. P 11/98, OTK ZU nr 1/2000, poz. 3; 19 kwietnia 2005 r., sygn. K 4/05, OTK ZU nr 4/A/2005, poz. 37; 23 maja 2006 r., sygn. SK 51/05, OTK ZU nr 5/A/2006, poz. 58; o sygn. K 19/06). Trybunał podkreślał przy tym, że ciężar ochrony dłużnika nie może dotyczyć jedynie właścicieli lokali. Jak stwierdził w wyroku o sygn. K 19/06, ustawodawca musi tak rozłożyć obowiązki związane z zapewnieniem osobie eksmitowanej innego pomieszczenia, pozwalającego zaspokoić jej potrzeby mieszkaniowe, aby nie ograniczać istoty prawa właściciela lub podmiotu innych praw do lokalu” – Wyrok TK z 18 października 2017 r., K 27/15. Nie można też przenosić na właściciela nieruchomości obowiązków obciążających władzę publiczną – np. wyrok TK z 8 października 2007 r., K 20/07. Jednocześnie jednak stwierdza się, że „Naruszeniem gwarantowanej Konstytucją i KPPUE godności człowieka nie jest sama ingerencja w majątek człowieka, jeżeli dokonywana jest zgodnie z przepisami prawa, ale taka ingerencja, która godzi w minimum egzystencji człowieka” – Wyrok NSA z 15 września 2023 r., I FSK 1196/22.

³⁵ Specyfika oceny i tryb postępowania zob. np.: Wyrok NSA z 28 lutego 2024 r., III OSK 3738/21; Wyrok NSA z 17 listopada 2023 r., III OSK 671/23.

³⁶ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 15 listopada 2005 r., P 3/05, który wprawdzie dotyczy innego postanowienia Konstytucji RP 71 ust. 1, ale ze względu na praktycznie taką samą treść obowiązku musi być tu przywołane.

Uwzględnienie czynników makro i mikro ekonomicznych dokonywane jest cyklicznie^[37] w kontekście identyfikacji tzw. minimum socjalnego^[38]. W ostatniej z publikowanych informacji wynika, że „Wartość minimum socjalnego w I kwartale 2024 r. wyniosła: dla osoby samotnie gospodarującej w wieku poniżej 60 lat – 1 773,44 zł, zaś dla osoby samotnej w wieku powyżej 60 lat – 1 746,80 zł [...]. W gospodarstwie rodziców z dzieckiem starszym, minimum socjalne wyniosło 4 744,01 zł (1 581,34 zł na osobę), zaś w rodzinie z trójką dzieci była to kwota 7 078,63 zł (1 415,73 zł na osobę)”^[39], przy czym koszty niezbędne do pokrycia potrzeb mieszkaniowych zdefiniowano na poziomie: 667,05 dla osoby samotnie gospodarującej; 973,74 dla gospodarstwa dwuosobowego; 1 330,13 dla rodziny 3 osobowej (z dzieckiem młodszym i starszym); 1 524,77 dla rodziny 4 osobowej (dziecko młodsze w wieku 4-6 lat, dziecko starsze w wieku 13-15 lat); 1 850,74 zaś dla 5 osobowej (3 dzieci jedno młodsze, dwójka starszych).

Zestawienie tych kwot z kosztami użytkowania mieszkania socjalnego^[40], także w roku 2024, przy jednoczesnym uwzględnieniu przesłanek i progów uprawniających do uzyskania nie tylko dodatku mieszkaniowego, ale i sumy innych świadczeń^[41], pozwalają przyjąć, że system pomocy

³⁷ Zob. Badanie prezentowane przez Instytut Pracy i Spraw Socjalnych, <https://www.ipiss.com.pl>, szczegółowo: <https://www.ipiss.com.pl/wp-content/uploads/2022/11/ME-srednioroczne-2021-final2.pdf>; <https://www.ipiss.com.pl/wp-content/uploads/2023/04/ME-srednioroczne-2022-30-03-2023.pdf>; <https://www.ipiss.com.pl/pion-badawczy-polityki-spoecznej/wysokosc-minimum-egzystencji/>.

³⁸ Zob. szerzej: Piotr Kurowski, „Rola minimum socjalnego i minimum egzystencji w Polsce w ujęciu historycznym” *Polityka Społeczna*, nr 1 (2022): 37 i n.

³⁹ Piotr Kurowski, *Poziom i struktura minimum socjalnego w cenach z I kwartału 2024 r.* https://www.ipiss.com.pl/wp-content/uploads/2024/07/MS-dla-MRPiPS-2024-1Q_28-06_2024-fin.pdf.

⁴⁰ Zob. Andrzej Przemęski, „Mieszkalnictwo socjalne w Polsce w procesie zmian” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, z. 3 (2021): 356 i n.

⁴¹ „Jak wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 18 lipca 2023 r. (sygn. akt III OSK 1252/22) ocena tej niezbędności musi być dokonana z uwzględnieniem potrzeb służących zaspokojeniu minimum egzystencji. Jakkolwiek wykazany dochód może nie zaspokajać wszystkich potrzeb życiowych wnioskodawcy, jednakże trudno uznać, że nie pozwala na zaspokojenie potrzeb niezbędnych, podstawowych. Omawiana ocena musi być więc dokonywana przez pryzmat posiadanych dochodów, nie zaś subiektywnych potrzeb wnioskodawcy. Dla oceny przesłanki braku niezbędnych środków utrzymania należy zatem porównywać sytuację materialną strony ubiegającej się o świadczenie w drodze wyjątku (dochody brutto) z wysokością świadczeń określonych w przepisach jako minimalne – minimalnej emerytury, renty z tytułu niezdolności do pracy i renty

socjalnej w Polsce nie ma charakteru fikcyjnego^[42], a wręcz przeciwnie, jest wieloskładnikowy i znajduje oparcie nie w jednej a wielu regulacjach ustawowych oraz konkretyzowanych w aktach prawa miejscowego.

2.3. Podmiotowe różnicowanie zakresu i charakteru konstytucyjnych obowiązków państwa z perspektywy prawa do mieszkania

Mając na względzie wskazane wyżej zasady i przesłanki służące sprecyzowania treści „prawa do mieszkania” w rozumieniu art. 75 Konstytucji, należy zwrócić uwagę na dodatkowe kwestie, które wynikają ze specyfiki obowiązującej regulacji konstytucyjnej.

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego z konstytucyjnej zasady równości (art. 32) wynika dla ustawodawcy obowiązek równego traktowania podmiotów tożsamych. Z zasady równości wynika nakaz jednakowego traktowania wszystkich jednostek w obrębie określonej klasy (kategorii podmiotów). Wszystkie podmioty charakteryzujące się w równym stopniu daną cechą istotną (relewantną) powinny być potraktowane równo, a więc według jednakowej miary, bez zróżnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących^[43]. Samo odstępstwo od równego traktowania nie prowadzi jeszcze do uznania wprowadzających je przepisów za niekonstytucyjne. Trybunał Konstytucyjny zwracał wielokrotnie uwagę, że nierówne traktowanie podmiotów podobnych nie musi oznaczać dyskryminacji lub uprzywilejowania, a w konsekwencji niezgodności z art. 32 Konstytucji RP^[44]. Konieczna jest jeszcze ocena kryterium, na którego podstawie dokonano zróżnicowania, bowiem wszelkie odstępstwo od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych musi zawsze znajdować podstawę w odpowiednio przekonujących argumentach. Istotą

rodzinnej (brutto) (zob. w tej materii wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego: z dnia 19 maja 2011 r., sygn. akt I OSK 292/11, z dnia 16 kwietnia 2014 r., sygn. akt I OSK 121/14 oraz z dnia 23 lutego 2021 r., sygn. akt III OSK 3029/21) – Wyrok NSA z 17 listopada 2023 r., III OSK 671/23.

⁴² Zob. szerzej i kompleksowo również w odniesieniu do świadczeń z zakresu pomocy społecznej: *Pomoc społeczna. Wsparcie socjalne*, red. Iwona Sierpowska (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022).

⁴³ Wyrok TK w sprawie K. 22/97.

⁴⁴ Wyrok TK w sprawie U. 17/97.

konstytucyjnego „testu równości” jest więc przeprowadzenie oceny, której celem staje się ustalenie, czy konkretne zróżnicowanie podmiotów tożsamy (podobnych) spełnia określone warunki dopuszczalności z punktu widzenia konstytucyjnych standardów ochrony wolności i praw jednostki. Istotne jest przy tym podkreślenie, że kryterium rozróżnienia musi zostać przez prawodawcę jasno sprecyzowane i uwzględniać zasadę relewancji (rozumianej jako bezpośredni związek z celem i zasadniczą treścią przepisu) oraz służyć osiągnięciu określonych, racjonalnych i zgodnych z postanowieniami konstytucyjnymi efektów. Te krótkie przypomnienie jest istotne w kontekście podkreślenia, iż w samej treści Konstytucji RP w sposób czytelny potwierdza się niezbędność różnicowania charakteru i zakresu uprawnień (a co za tym też idzie należytego wywiązania się przez państwo z nałożonych obowiązków) gwarantowanych konkretnej kategorii osób, co musi znajdować przełożenie również w zakresie definiowania efektywności i jakości realizacji prawa do mieszkania.

Jak wskazywałem wcześniej, z regulacji art. 75 Konstytucji RP nie wynika wprost obowiązek zabezpieczenia obywatelowi jakiś „minimalnych” standardów mieszkaniowych, czy „odpowiednich środków finansowych” lub „przyznania określonych praw majątkowych do lokalu”. Wynika jednak, że władze publiczne „przeciwdziałają bezdomności”, co pozwalało uznać, iż obowiązkiem państwa jest stworzenie racjonalnego systemu pomocy służącej zapewnieniu uprawnionej osobie „pewnego minimum materialnego”.

Jednocześnie jednak w innym przepisach Ustawy Zasadniczej jednoznacznie potwierdza się wzmocnienie ochrony wyraźnie sprecyzowanych kategorii osób.

Obowiązek ochrony egzystencji wyartykułowany zostaje wprost w treści art. 69 Konstytucji RP, w którym potwierdza się szczególny status (i tym samym potrzeby) osób niepełnosprawnych. Prawodawca konstytucyjny nie definiuje jednocześnie, że ma to być ustawowo skonkretyzowana pomoc służąca zabezpieczeniu „minimalnej egzystencji”, ale „pomoc w zabezpieczeniu egzystencji, przysposobieniu do pracy oraz komunikacji społecznej”, co musi oznaczać, że ma charakter szczególny oraz profilowany i nie może opierać się na stosowaniu jednego i tego samego kryterium pomocy również w odniesieniu do zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych takich osób^[45].

⁴⁵ Przepis ten wielokrotnie był przedmiotem analizy Trybunału Konstytucyjnego, por. Wyroki TK: z 16 marca 1999 r., K. 35/98; z 15 listopada 2010 r., P 32/09; czy wreszcie z późniejszych, w którym TK stwierdza, że: „W myśl art. 69 Konstytucji, władze publiczne udzielają osobom niepełnosprawnym, zgodnie z ustawą, pomocy

Szczególne znaczenie ma również treść art. 19 Konstytucji, w którym – jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny – potwierdzone zostało prawo podmiotowe do uzyskania specjalnej opieki przez weteranów walk o niepodległość, zwłaszcza inwalidów wojennych^[46].

Nie można też zapominać o wyraźnym podkreśleniu ochrony zapewnianej rodzinie, przy jednoczesnym zagwarantowaniu prawa do szczególnej opieki rodzinom znajdującym się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej, zwłaszcza wielodzietnych i niepełnych, podobnie jak matkom przed i po urodzeniu dziecka (art. 71 ust. 1 i 2 Konstytucji RP).

Trudno byłoby też pominąć rolę i znaczenie postanowień art. 76 Konstytucji RP, bo choć – jak stwierdza Trybunał Konstytucyjny – nie kształtuje się w nim treści prawa podmiotowego, to przecież obowiązki ciążące na państwie w obszarze ochrony praw konsumentów, użytkowników i najemców mają znaczenie także w obszarze ochrony prawa własności podmiotów prywatnych^[47].

Mając na względzie powyższe, można przyjąć, że istniejące rozwiązania konstytucyjne, choć odwołują się do różnych pojęć, to jednak w sposób jednoznaczny kształtują pewien model służący różnicowaniu charakteru i zakresu ochrony, który powinien wpływać na ustawowe identyfikowanie

w zabezpieczaniu egzystencji, przysposobieniu do pracy oraz komunikacji społecznej. Przepis ten jest jednym z dwóch, odnoszących się na poziomie konstytucyjnym do osób niepełnosprawnych. Ich sytuację prawną reguluje również art. 68 ust. 3 Konstytucji, w którym mowa o obowiązku władz publicznych zapewnienia osobom niepełnosprawnym szczególnej opieki zdrowotnej. Oba przepisy – umiejscowione obok siebie w ramach rozdziału II Konstytucji – należy traktować jako wypowiedź ustrojodawcy określającą poziom konstytucyjnych gwarancji przewidzianych dla tej konkretnej grupy podmiotów. Gwarancje te – w obu wypadkach – sprowadzają się do zobowiązania władzy publicznej do wspierania osób niepełnosprawnych. Chodzi tu, po pierwsze, o działania, które umożliwią szczególne, a więc odmienne od pozostałych podmiotów, traktowanie osób niepełnosprawnych w ramach opieki zdrowotnej (art. 68 ust. 3 Konstytucji). Po drugie, o działania zapewniające pomoc osobom niepełnosprawnym w sferach: zabezpieczenia egzystencji, przysposobienia do pracy oraz komunikacji społecznej (art. 69 Konstytucji)” – Wyrok TK z 21 października 2014 r., K 38/13.

⁴⁶ Zob. szerzej: Mariusz Jabłoński, „Prawo weteranów do specjalnej opieki ze strony państwa”, [w:] *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, red. Mariusz Jabłoński (Wrocław: E-wydawnictwo, 2014), 609 i n.

⁴⁷ Zob. szerzej: Justyna Węgrzyn, „Ochrona praw konsumentów i innych osób przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi”, [w:] *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, red. Mariusz Jabłoński (Wrocław: E-wydawnictwo, 2014), 773 i n.

sumy rozwiązań w obszarze zapewnienia prawa do mieszkania. W pełni też można zgodzić się, że systemowo niezgodnie z konstytucyjnymi gwarancjami (art. 30, 71 ust. 1^[48] i 75 ust. 1 Konstytucji RP) są te postanowienia ustawowe, które nie zapewniają minimalnej ochrony przed bezdomnością osobom, które nie są w stanie we własnym zakresie zaspokoić swoich potrzeb mieszkaniowych^[49]. Jednocześnie jednak w każdym z osobna przypadku, biorąc pod uwagę kogo podmiotowo dotyczy ochrona, przesłanki jej aktywizacji oraz jej zakres muszą dodatkowo uwzględniać fakt systemowego (ustrojowego) uprzywilejowania konkretnych kategorii osób w sposób sprecyzowany wprost w treści postanowień Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku.

Co więcej, niezbędne jest wzięcie pod uwagę, że sprzeczne z logiką obowiązujących regulacji konstytucyjnych byłoby przyjęcie w jakimkolwiek procesie prawodawczym:

- identyfikacji pojęcia „zapewnienia specjalnej opieki” z zapewnieniem „minimum egzystencji” i stosowanie tego drugiego wzorca w odniesieniu do zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych weteranów walk o niepodległość, zwłaszcza inwalidów wojennych. Z punktu widzenia konstytucyjnego zakresu „specjalnej opieki” wynika bowiem, że jest „to taki rodzaj opieki, który przewyższa pozostałe rodzaje opieki udzielanej przez państwo”^[50] i że w związku z tym dopuszczalna staje się reguła, która w stopniu większym niż pozostałe osoby uprzywilejowywać będzie tę grupę osób, które określone zostaną jako uprawnione^[51]. Jak jednak sam na to wskazywał Trybunał Konstytucyjny „Należy także pamiętać o konieczności utrzymania uprawnień wynikających z art. 19 Konstytucji w granicach, które nie przekroczą zasady sprawiedliwości społecznej”^[52]. Jednocześnie potwierdził: Specjalna opieka państwa nad weteranami

⁴⁸ „Ustawodawca, wypełniając dyspozycję art. 71 ust. 1 Konstytucji, powinien stworzyć odpowiednie ramy prawne, by zaradzić sytuacjom, w których rodziny pozbawiane są stosownej ochrony przed skrajnym pogorszeniem ich warunków bytowych, za jakie uznać należy zagrożenie bezdomnością. Zadaniem organów władzy jest stworzenie warunków umożliwiających ich godną egzystencję. Kiedy warunki bytowe ulegają skrajnemu pogorszeniu, władze publiczne mają obowiązek udzielić rodzinie odpowiedniego wsparcia” – Wyrok TK z 18 października 2017 r., K 27/15.

⁴⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 18 października 2017 r., K 27/15.

⁵⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 15 kwietnia 2003 r., SK 4/02.

⁵¹ Por. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 21 czerwca 2000 r., K. 2/99.

⁵² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 9 marca 2004 r., K 12/02.

walk o niepodległość, a zwłaszcza inwalidami wojennymi, musi odróżniać się pod względem zakresu świadczeń opiekuńczych, ich jakości i trwałości od tego rodzaju świadczeń na rzecz innych grup społecznych. Ograniczenia w zakresie realizowanego już modelu opieki mogą być dokonywane jedynie wówczas, gdy dalsze sprawowanie przez państwo specjalnej opieki zagraża jego bezpieczeństwu i nie istnieją inne możliwości uniknięcia naruszenia zakazu ustalonego w art. 216 ust. 5 Konstytucji. Godność i honor weteranów walk o niepodległość wymagają, by ustawodawca przywiązywał znaczenie do deklaracji zawartych w rozdziale I Konstytucji, a zwłaszcza do obietnic zawartych”^[53];

- utożsamienia pojęcia „pomocy w zabezpieczeniu egzystencji” z działaniami prowadzającymi się do traktowania osoby z niepełnosprawnościami według tego samego wzorca definiującego „minimum egzystencji”;
- wywiązania się z nakazu zapewnienia „szczególnej opieki” rodzinom znajdującym się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej, zwłaszcza rodzinom wielodzietnych i niepełnych, podobnie jak matkom przed i po urodzeniu dziecka bez uwzględnienia konieczności wykazania, iż pomoc taka różni się zakresem i charakterem w stosunku do modelu podstawowego.

Mając na względzie powyższe, istota konstytucyjnych uprzywilejowań prowadzić się musi do skonkretyzowania przez ustawodawcę odpowiedniego systemu świadczeń (nie tylko o charakterze socjalnym), których ocena pod kątem „specjalnego” lub „szczególnego” charakteru opierać się będzie na zestawieniu ich zakresu ze świadczeniami dostępnymi w ramach standardowego modelu opieki lub pomocy. Opieka „specjalna” lub „szczególna” powinna być jednak szersza i co do zasady intensywniejsza, nie tylko sumarycznie, ale konkretnie, np. w odniesieniu do sposobów zapewnienia odpowiednich warunków mieszkaniowych.

Ponadto, istotne jest dostrzeżenie tego, że w konkretnych sytuacjach będziemy mieli do czynienia z koniecznością sumarycznego uprzywilejowania prawodawczego. Niezbędne staje się bowiem uwzględnienie szczególnej sytuacji oraz potrzeb osób, które spełniać będą nie jedno a sumę kryteriów podmiotowych nakazujących jej uprzywilejowanie tak systemowe, jak i w procesie stosowania prawa.

⁵³ Ibidem.

W konsekwencji stosowanie jednolitego modelu kryteriów, mechanizmu definiowania kosztów, kryteriów metrażowych itd. w zakresie realizacji dostępu do mieszkania (w szerszym zakresie – prawa do mieszkania) może budzić wątpliwości konstytucyjne także w odniesieniu do przyjmowania oraz wdrożenia jednolitego wzorca tzw. „minimum egzystencji” bez jednoczesnego uwzględnienia konstytucyjnie potwierdzonych obowiązków zapewnienia szczególnej opieki, ochrony czy pomocy konkretnej kategorii osób.

3 | Podsumowanie

Modelowo istota definiowania tzw. minimum egzystencji z perspektywy prawa do mieszkania ma na celu zdefiniowanie publicznoprawnej i doraźnej pomocy jednostce – przy uwzględnieniu i zweryfikowaniu konkretnej sytuacji faktycznej (w tym majątkowej), w której się znajduje. Nie należy jej identyfikować z instytucją zastępującą samodzielną inicjatywę i dążenie do zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych przez jednostkę. Z drugiej jednak strony należy dostrzec specyfikę ochrony wynikającej z powiązania prawa do mieszkania z kryterium zabezpieczenia minimum egzystencji, ale dodatkowo i każdorazowo w perspektywie konstytucyjnego uprzywilejowania pewnych kategorii osób. Z treści regulacji analizowanych postanowień konstytucyjnych wynika bowiem nakaz specjalnego (szczególnego) ich traktowania, co wprawdzie nie wyklucza identyfikowania jednego wzorca oceny także w odniesieniu do ich sytuacji, ale przy jednoczesnym uwzględnieniu, że właśnie do nich prawodawca zobligowany jest dodatkowo sprecyzować zasady i mechanizmy zapewniające stopniowalność oceny docelowo służącej wzmocnieniu (rozszerzeniu) ochrony gwarantowanych praw.

Bibliografia

- Banaszak Bogusław, *Prawa jednostki i systemy ich ochrony*, Wrocław: „Kolonія”, 1995.
Bednarek Małgorzata, *Prawo do mieszkania w konstytucji i ustawodawstwie*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2007.

- Bernaczyk Michał, „Konstytucyjne obowiązki państwa do podejmowania działań w zakresie zaspokajania potrzeb mieszkaniowych jednostki”, [w:] *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, red. Mariusz Jabłoński. 755-772. Wrocław: E-wydawnictwo, 2014.
- Bernaczyk Michał, „Pojęcie publicznych praw podmiotowych w świetle Konstytucji RP”, [w:] *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP*, t. I, *Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP*. 232 – 281, Warszawa. C.H. Beck, 2010.
- Cendrowicz Dominika, „Cywilizacja administracji publicznej w obliczu zjawiska bezdomności. W kwestii cywilizowanego podejścia administracji publicznej do osób bezdomnych”, [w:] *Cywilizacja administracji publicznej. Księga jubileuszowa z okazji 80-lecia urodzin prof. nadzw. UWr dra hab. Jana Jeżewskiego*, red. Jerzy Korczak. 77-88. Wrocław: E-wydawnictwo, 2018.
- Cendrowicz Dominika, „Ograniczanie występowania zjawiska bezdomności na przykładzie programu Housing-First” *Ekonomia Społeczna*, nr 2 (2017): 37-47.
- Godność człowieka jako kategoria prawna, red. Krystian Complak. Wrocław: b.w., 2001.
- Jabłoński Mariusz, „Rozważania na temat znaczenia pojęcia godności człowieka w polskim porządku konstytucyjnym”, [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. Bogusław Banaszak, Artur Preisner. 81-100, Warszawa: C.H. Beck, 2002.
- Jabłoński Mariusz, „Prawo weteranów do specjalnej opieki ze strony państwa”, [w:] *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, red. Mariusz Jabłoński. 607-618. Wrocław: E-wydawnictwo, 2014.
- Jabłoński Mariusz, „Zakres podmiotowy realizacji praw obywatelskich w Konstytucji RP z 2.4.1997 r.”, [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. Bogusław Banaszak, Artur Preisner. 139-156. Warszawa: C.H. Beck, 2002.
- Jabłoński Mariusz, Sylwia Jarosz-Żukowska, *Wniesienie skargi konstytucyjnej przez komornika sądowego po zmianach ustrojowych w 2018 roku*, Sopot: Currenda, 2021.
- Jarosz-Żukowska Sylwia, *Konstytucyjna zasada ochrony własności*. Kraków: „Zakamycze”, 2003.
- Królikowska Katarzyna, “Cooperative Intermediate Housing Tenures in Poland and Germany” *Prawo i Więzy* Tom 51 Nr 4 (2024), 89-115.
- Kurowski Piotr, „Rola minimum socjalnego i minimum egzystencji w Polsce w ujęciu historycznym” *Polityka Społeczna*, nr 1 (2022): 34-44.
- Kurowski Piotr, *Poziom i struktura minimum socjalnego w cenach z I kwartału 2024 r.* https://www.ipiss.com.pl/wp-content/uploads/2024/07/MS-dla-MR-PiPS-2024-1Q_28-06_2024-fin.pdf.

- Piechowiak Marek, „Sprawiedliwość społeczna jako podstawa porządku prawnego”, [w:] *Zagadnienia współczesnego prawa konstytucyjnego*, red. Andrzej Pułło. 65-70. Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 1993.
- Pomoc społeczna. Wsparcie socjalne*, red. Iwona Sierpowska, Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.
- Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. Bogusław Banaszak, Wojciech Preisner, Warszawa: C.H. Beck, 2002.
- Przemeński Andrzej, „Mieszkalnictwo socjalne w Polsce w procesie zmian” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, z. 3 (2021): 355-372.
- Pułło Andrzej, „Idea sprawiedliwości w konstytucjach państw współczesnych” *Gdańskie Studia Prawnicze*, t. XII (2004): 209-214.
- Sławicki Piotr, *Prawo człowieka do mieszkania i jego miejsce w systemie praw człowieka*. Sopot: Currenda, 2015.
- Sokolewicz Wojciech, „Komentarz do art. 7 Konstytucji RP”, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. V, red. Leszek Garlicki. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2007.
- Tars Eric, *Housing as a Human Right*. https://nlihc.org/sites/default/files/AG-2021/01-06_Housing-Human-Right.pdf.
- The human right to adequate housing. Special Rapporteur on the right to adequate housing*. <https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-housing/human-right-adequate-housing>.
- Trzciniński Janusz, „uwaga 6 do art. 79”, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, t. I, red. Leszek Garlicki. 1-3. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 1999.
- Węgrzyn Justyna, „Ochrona praw konsumentów i innych osób przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi”, [w:] *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, red. Mariusz Jabłoński. 773-785. Wrocław: E-wydawnictwo, 2014.
- Wojtyczek Krzysztof, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka*, Kraków: „Zakamycze”, 1999.



PIOTR POLAK

Konstytucyjne źródła „prawa do mieszkania”. Rekonstrukcja uprawnień składających się na prawa mieszkaniowe

The Constitutional Origins of the „Right to Housing”: Components of Housing Rights

Abstract

The concept of a „right to housing” is becoming increasingly prevalent in public discourse. Nevertheless, from a legal standpoint, such a right has yet to be enshrined in legislation. It does not mean, however, that the legislature does not recognize housing problems. The 1997 Constitution of the Republic of Poland contains a number of provisions collectively described as housing rights. The purpose of this paper is to present them and to indicate possible ways of implementation in legislation and jurisprudence. This paper analyzes the protection of property and other property rights, the protection of tenants and hirers, the inviolability of the home, policies conducive to satisfying the housing needs of citizens, as well as the possibility of pro-constitutional interpretation of the provisions relating to this issue.

SŁOWA KLUCZE: prawo do mieszkania, ochrona lokatorów, konstytucja

KEYWORDS: right to housing, tenant protection, constitution

PIOTR POLAK – magister nauk prawnych, Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, ORCID – 0000-0001-7900-524X, e-mail: p.polak@inp.pan.pl

„Prawo do mieszkania” stało się w ostatnim czasie jednym z głównych tematów debaty publicznej. Wokół niego ścierają się różne koncepcje, które mieszkanie postrzegają jako „prawo” albo „towar”. Rozgrzewa on dyskusje polityków i publicystów. Umożliwia przebicie się z głosem eksperckim przez specjalistów, a zarazem stwarza przestrzeń do działania przez lobbyistów. Budzi przy tym szczerze zainteresowanie osób, którzy chcą poprawić swoją sytuację mieszkaniową. Pewnym uproszczeniem byłoby sprowadzanie problemu „głodu mieszkaniowego” do niedoboru ilościowego. Słusznie wskazuje się bowiem w tym kontekście także na niedobór powierzchni mieszkalnej i przeludnienie, niski standard, nadmierną cenę rynkową oraz niewielką alternatywę do lokali rynkowych^[1]. Wobec złożoności problemu trudno znaleźć na niego panaceum. Nie znaczy to jednak, że należy zaniechać prób zmiany obecnego stanu rzeczy. Istotna, jeśli nie kluczowa, jest w tym rola państwa. Jest ona niezbędna zarówno na szczeblu centralnym, na którym dzieli się środki budżetowe i tworzy strategie rozwojowe, jak również lokalnym, na którym zaspokajają się potrzeby wspólnoty samorządowej i sprawuje władztwo planistyczne. Obowiązki państwa w omawianym zakresie mają zresztą konstytucyjne zakotwiczenie. Ustrojodawca wprawdzie nie przewidział *expressis verbis* „prawa do mieszkania”, jednak przyjął szereg regulacji, które w dyskursie społecznym są z nim identyfikowane, a które można zbiorczo nazwać prawami mieszkaniowymi. Celem niniejszej pracy jest ich przedstawienie oraz wskazanie możliwych sposobów realizacji w ustawodawstwie i orzecznictwie. W kolejnych częściach artykułu poddano zatem analizie kwestię ochrony własności i innych praw majątkowych, ochronę lokatorów i najemców, nienaruszalność mieszkania, politykę sprzyjającą zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych obywateli, a także możliwość prokonstytucyjnej wykładni przepisów odnoszących się do tej problematyki.

¹ Kosma Nykiel, „Niedobór mieszkań wciąż występuje, ale większym problemem jest ich jakość, dostępność i lokalizacja”, [w:] *Lokalna alternatywa. Jak wybudować w Polsce brakujące mieszkania?*, red. Jakub Kucharczuk, Paweł Musiałek (Kraków: Klub Jagielloński, 2022), 14-15.

1 | Ochrona własności i innych praw majątkowych

Ochrona własności ma silne umocowanie konstytucyjne. Świadczy o tym fakt, że przepisy się do niej odnoszące zostały zawarte zarówno w art. 21 Konstytucji RP, znajdującym się w rozdziale I („RZECZPOSPOLITA”), jak i w art. 64 Konstytucji RP, usytuowanym w rozdziale II („WOLNOŚCI, PRAWA I OBOWIĄZKI CZŁOWIEKA I OBYWATELA”)^[2]. Co więcej, przedmiotem ochrony nie jest tylko własność, lecz także inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia. Własność nie jest wszak prawem absolutnym. Ustrojodawca przewidział możliwość wywłaszczenia, choć jedynie na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem (art. 21 ust. 2 Konstytucji RP), a także możliwość ograniczenia własności, ale tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty tego prawa (art. 64 ust. 3 Konstytucji RP). Prawodawca konstytucyjny nie zdefiniował pojęć „własności” oraz „inne prawa majątkowe”. Nie wprowadził także wprost kryteriów, które uzasadniałyby odmienne traktowanie adresatów tych praw, w zależności od przedmiotu tychże praw. W art. 64 ust. 2 Konstytucji RP wyrażona została tylko reguła, w świetle której własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej. Nie wchodząc w tym miejscu w spory doktrynalne dotyczące zakresu wyżej wymienionych terminów, należy rozważyć, w jaki sposób przytoczone przepisy rzutują na prawa mieszkaniowe. Warto zwrócić uwagę na dwa aspekty.

Po pierwsze, rolą ustawodawcy zwykłego jest określenie treści prawa własności, innych praw majątkowych i prawa dziedziczenia. Chodzi przy tym o prawa majątkowe o charakterze bezwzględnym oraz prawa o charakterze obligacyjnym (np. najem^[3]^[4]). Ukształtowanie tych praw, co zasadnie podniósł Trybunał w wyroku z 8 października 2015 r., sygn. akt SK 11/13, OTK ZU 9A/2015, poz. 144, musi uwzględniać ich przedmiot, cel gospodarczy

² Trybunał postrzega ochronę własności jako podstawową zasadę ustrojową, zob. np. wyrok TK z 12 stycznia 1999 r., sygn. akt P 2/98, OTK ZU 1/1999, poz. 2, a systematyka Konstytucji RP prowadzi do wniosku, że prawo własności jest prawem człowieka.

³ W wyroku z 9 września 2003 r., sygn. akt SK 28/03, OTK ZU 7A/2003, poz. 74, Trybunał podkreślił aspekt osobisty (zaspokojenie elementarnej potrzeby życiowej) najmu lokalu mieszkalnego.

⁴ Zob. Leszek Garlicki, Sylwia Jarosz-Żukowska, „Art. 64”, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, wyd. 2, red. Marek Zubik (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2016, Lex).

oraz funkcję społeczną, co z kolei przekłada się na zakres oraz intensywność ochrony, jakim one podlegają. Ustawodawcy zwykłemu pozostawiono wykreowanie odpowiednich instytucji, które będą mogły zostać wykorzystane w obrocie prawnym. Zasadniczo można wyodrębnić prawo własności jako „najpełniejsze z praw majątkowych”, inne prawa rzeczowe oraz prawa wynikające ze zobowiązań. Każda z tych form może służyć zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych^[5]. Gwarancje z nich wynikające, a przede wszystkim ich stabilność i trwałość, nie są jednak jednakowe. Najszerzą ochronę daje prawo własności, choć i ono podlega ograniczeniom (np. na podstawie przepisów Prawa budowlanego czy miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego). Nie znaczy to, że prawodawca nie może w tym zakresie wpływać na sprawy mieszkalnictwa, czego przykładem jest zmiana dokonana w 2022 r., wprowadzająca możliwość budowy domu jednorodzinnego do 70 m² na podstawie zgłoszenia. Więcej problemów wyłania się na tle innych praw rzeczowych, w przypadku których należy pogodzić interesy różnych podmiotów (np. spółdzielni i jej członków^[6]). Stosunkowo zaś najmniej uprawnień, przynajmniej o charakterze *ius cogens*, przysługuje osobie korzystającej z mieszkania na podstawie stosunku zobowiązaniowego. Mimo to w nich również można odnaleźć pewne zabezpieczenia, jak wstąpienie w stosunek najmu lokalu mieszkalnego (art. 691 § 1 i 2 Kodeksu cywilnego). Warto też zauważyć, że nawet prawo spadkowe, mimo przeciwnej woli spadkodawcy, uprawnia określone osoby, aby po jego śmierci czasowo mogły korzystać z mieszkania i urządzenia domowego w zakresie dotychczasowym (art. 923 § 1 Kodeksu cywilnego). Swoboda ustawodawcy w kształtowaniu praw majątkowych nie jest nieograniczona, ponieważ powinna uwzględniać, jeśli dane prawo temu służy, specyfikę związaną z zaspokajaniem potrzeb mieszkaniowych (pewien minimalny standard ochrony). Gwarancje z nich wynikające powinny być z kolei tym dalej idące, im silniejszego tytułu prawnego dotyczą.

Po drugie, należy rozważyć zagadnienie odjęcia własności. Z punktu widzenia art. 21 ust. 2 Konstytucji RP nie ma znaczenia, czy wywłaszczeniu

⁵ Zob. Roman Dziczek, *Prawo mieszkaniowe* (Warszawa: Lexis Nexis, 2008, Lex), część pierwsza rozdział I *Formy zaspokajania potrzeb mieszkaniowych. Prawa i obowiązki uprawnionych*.

⁶ Zob. np. wyrok TK z 9 listopada 2005 r., sygn. akt P 11/05, OTK ZU 10A/2005, poz. 113.

podlega lokal mieszkalny czy nieruchomość niezabudowana^[7]. W obu przypadkach należy się „słuszne odszkodowanie”. Warto zauważyć, że orzecznictwo trybunalskie ewoluowało w zakresie rozumienia tego terminu^[8]. Utało się jednak stanowisko, że „odszkodowanie w pełni ekwiwalentne może nie odpowiadać zasadzie słuszności, natomiast odszkodowanie nie w pełni ekwiwalentne może być uznane za odszkodowanie «słuszne»”^[9]. W istocie, nie w każdym przypadku stosowanie tej samej miary będzie sprawiedliwe. Wartość rynkowa niewątpliwie powinna stanowić podstawę ustalenia wysokości rekompensaty. W pewnych okolicznościach zasadne będzie wszak zastosowanie rozwiązań szczególnych, bardziej korzystnych dla osoby wywłaszczanej. Sytuacja taka wystąpi w szczególności, jeśli odjęciu ma podlegać lokal służący zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych. Usprawiedliwione wydają się przeto rozwiązania, które – z zachowaniem zasady proporcjonalności i zasady równości – ułatwiają uzyskanie nowego lokalu. Mogą one przejawiać się w przyznaniu lokalu zamiennego lub innego rodzaju benefitach, w tym finansowych. Stosowne regulacje w tym zakresie zawiera m.in. ustawa z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 311), która w pewnych okolicznościach nakłada na zarządcę drogi obowiązek wskazania lokalu zamiennego (art. 17 ust. 4) i powiększenia odszkodowania o 10 000 zł, gdy decyzja o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej dotyczy nieruchomości zabudowanej budynkiem mieszkalnym albo budynkiem, w którym został wyodrębniony lokal mieszkalny (art. 18 ust. 1f). *Prima facie* wydaje się, że przyjęte mechanizmy nie pełnią tylko funkcji kompensacyjnej, lecz faworyzują niektóre osoby (wartość rekompensaty jest w tym przypadku wyższa niż cena rynkowa odjętego prawa). Takie odmienne traktowanie nie uchybia jednak zasadzie równości, gdyż można zidentyfikować cechę relewantną w postaci rodzaju wywłaszczanego lokalu, mającego szczególne znaczenie dla potrzeb bytowych, i konieczność aprowizacji w nowym miejscu. W rezultacie można bronić tezy, że mimo iż art. 21 ust. 2 Konstytucji RP (w wymiarze językowym) nie odnosi się do odejmowanego przedmiotu prawa, to nie wyklucza wprowadzenia szczególnych rozwiązań z uwagi

⁷ Własność w ujęciu art. 21 ust. 2 Konstytucji RP odbiega od jej cywilistycznego rozumienia; np. w wyroku SK 11/13 przedmiotowymi gwarancjami Trybunał objął spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu.

⁸ Wyrok TK z 16 października 2012 r., sygn. akt K 4/10, OTK ZU 9A/2012, poz. 106.

⁹ Wyrok TK z 20 lipca 2004 r., sygn. akt SK 11/02, OTK ZU 7A/2004, poz. 66.

na jego charakter. W szczególności mogą one dotyczyć lokalu, który służy do zaspokajania potrzeb mieszkaniowych. Ważne jest tylko, żeby posiadacze tego samego prawa podlegali tej samej ochronie prawnej.

2 | Ochrona lokatorów i najemców

Ustrojodawca dostrzegł potrzebę zapewnienia szczególnej ochrony lokatorom (art. 75 ust. 2 Konstytucji RP) oraz użytkownikom i najemcom przed działaniami zagrażającymi ich zdrowiu, prywatności i bezpieczeństwu oraz przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi (art. 76 Konstytucji RP), przy czym określenie zakresu tej ochrony polecił ustawodawcy zwykłemu (przedmiotowych praw można dochodzić w granicach określonych w ustawie – art. 81 Konstytucji RP). Z istoty rzeczy, powyższe regulacje dotyczą jedynie osób, które zamieszkują w lokalu niebędącym ich własnością. W omawianym przypadku podstawowe znaczenie ma relacja między lokatorem a właścicielem mieszkania (spółdzielnią mieszkaniową^[10]), bez względu, czy jest nim podmiot publiczny czy prywatny. Podstawowe zadanie normodawcy można wobec tego sprowadzić do właściwego wyważenia wzajemnych praw i obowiązków w sposób minimalizujący ewentualne antagonizmy^[11] i z poszanowaniem zasady proporcjonalności^[12]. Z jednej strony należy uszanować prawo własności i możliwość czerpania z niego pożytków, a z drugiej godność człowieka i zakaz eksmisji na bruk. Wiodącą rolę powinna przy tym odgrywać zasada sprawiedliwości społecznej. Nie sposób przy tym pominąć ważkiej roli państwa, zwłaszcza w zapewnieniu odpowiedniej liczby lokali socjalnych, w których będzie można zakwaterować eksmitowanych lokatorów^[13], a także możliwości skorzystania z prawa do sądu, w tym do uzyskania prawomocnego wyroku w rozsądnym terminie^[14].

¹⁰ Wyrok TK z 5 września 2006 r., sygn. akt K 51/05, OTK ZU 8A/2006, poz. 100.

¹¹ Wyrok TK z 23 maja 2006 r., sygn. akt SK 51/05, OTK ZU 5A/2006, poz. 58.

¹² Por. wyrok TK z 12 stycznia 2000 r., sygn. akt P 11/98, OTK ZU 1/2000, poz. 3.

¹³ Wyrok TK z 8 kwietnia 2010 r., sygn. akt P 1/08, OTK ZU 4A/2010, poz. 33; por. Artur Pytel, „Zadania gminy w zakresie zaspokajania potrzeb mieszkaniowych członków wspólnoty samorządowej a eksmisja rozumiana jako pewność ochrony przed bezdomnością” *Samorząd Terytorialny*, nr 6 (2016): 64-70.

¹⁴ Wyrok TK z 17 marca 2008 r., sygn. akt K 32/05, OTK ZU 2A/2008, poz. 27.

Ochrona praw lokatorów jest nośnym problemem społecznym. Ma ona swoje zakotwiczenie konstytucyjne, niemniej stosowne regulacje znajdują się na poziomie ustawowym, głównie w ustawie z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego (Dz. U. z 2023 r. poz. 725). Trybunał niejako ucieka od bardziej stanowczego eksploatawania normatywnych pokładów omawianych przepisów. Dał temu wyraz m.in. w postanowieniu z 24 października 2006 r., sygn. akt Ts 158/06, OTK ZU 6B/2006, poz. 297, w którym stwierdził, że art. 75 ust. 2 Konstytucji RP nakłada na państwo obowiązek stanowienia prawa gwarantującego lokatorom odpowiedni poziom ochrony; nie wynikają z niego bezpośrednio żadne prawa podmiotowe jednostki, lecz jest on adresowany tylko do ustawodawcy. Twierdzenie to można jednak zaakceptować o tyle, o ile ustalone zostanie, jaki jest „odpowiedni poziom ochrony”, oraz poziom ten zostanie osiągnięty. W przeciwnym razie obowiązek ciążyący na państwie byłby nieegzekwowalny.

3 | Nienaruszalność mieszkania

Zgodnie z art. 50 Konstytucji RP zapewnia się nienaruszalność mieszkania; przeszukanie mieszkania, pomieszczenia lub pojazdu może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony. Przepis ten jest o tyle szczególny, że prawodawca konstytucyjny skoncentrował się w nim na dobru, którym jest mieszkanie. Nie ma przy tym znaczenia, jakim tytułem prawnym legitymuje się zamieszkała w nim osoba. Najważniejsze jest, że w określonym lokalu znajduje się centrum spraw życiowych danej osoby. Mieszkanie stanowi w tym świetle swoistą enklawę, w której każdy ma prawo czuć się bezpiecznie i żyć w sposób niezakłócony. Jest miejscem, w którym najpełniej można realizować prawo do życia i prawo do prywatności (por. art. 38 i art. 47 Konstytucji RP). Na poziomie ustawowym ochrony miru domowego można upatrywać w art. 23 Kodeksu cywilnego (nietykalność mieszkania jako dobro osobiste), w art. 193 Kodeksu karnego (penalizacja zakłócenia miru domowego) i przepisach Kodeksu postępowania karnego, określających warunki przeszukania. Istnieje ryzyko, że art. 50 Konstytucji RP, zwłaszcza przez wprowadzenie procesowego aspektu w postaci przeszukania, będzie zredukowany do stosunków wertrykalnych (państwo-człowiek). Wydaje się jednak, że takie ograniczenie

nie ma uzasadnienia. Warto w tym miejscu odwołać się do dorobku sądów powszechnych, które przedmiotowy przepis wiąże z prawem

do spokojnego, niezakłóconego zamieszkiwania, bez poczucia zagrożenia bezpieczeństwa życia czy zdrowia. Istotą tego dobra jest możliwość uzyskania ochrony przed wtargnięciem w sferę nie samej „substancji mieszkaniowej”, lecz w sferę określonego stanu psychicznego i emocjonalnego, jaki daje każdemu człowiekowi poczucie bezpiecznego i niezakłóconego posiadania własnego miejsca, w którym koncentruje on swoje istotne sprawy życiowe i chroni swoją prywatność^[15].

Obiecujące wydaje się horyzontalne ujęcie tegoż przepisu przez objęcie wszystkich zachowań, które ingerują w mir domowy i zakłócają spokój. W doktrynie wskazuje się, że formą naruszenia nietykalności mieszkania może być np. zainstalowanie kamer nagrywających cudzą nieruchomość, natarczywe telefonowanie, wytwarzanie nieprzyjemnego zapachu, immisja czy wywoływanie nadmiernego hałasu^[16]. Przytoczony katalog ma charakter otwarty i należałoby rozszerzyć go m.in. o dym papierosowy czy dym z grilla (w szczególności w przypadku mieszkania w bloku), latanie dronem nad posesją, a przede wszystkim negatywne oddziaływanie na pobliskie środowisko, np. przez spalanie w piecach domowych substancji do tego nieprzeznaczonych lub nielegalne składowanie odpadów niebezpiecznych.

4 | Polityka sprzyjającą zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych obywateli

Centralnym przepisem, w którym upatruje się konstytucjonalizacji „prawa do mieszkania”, jest art. 75 ust. 1 Konstytucji RP. Zgodnie z nim władze publiczne prowadzą politykę sprzyjającą zaspokojeniu potrzeb

¹⁵ Zob. np. wyrok SA w Katowicach z 24 stycznia 2024 r., sygn. akt V ACa 414/19, LEX nr 3714002.

¹⁶ Aleksandra Nowosad, „Ochrona miru domowego w prawie cywilnym”, [w:] *Naruszenie miru domowego*, red. Marek Mozgawa (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019, Lex), 5. Formy naruszenia nietykalności mieszkania.

mieszkaniowych obywateli, w szczególności przeciwdziałają bezdomności, wspierają rozwój budownictwa socjalnego oraz popierają działania obywateli zmierzające do uzyskania własnego mieszkania (przedmiotowego prawa można dochodzić w granicach określonych w ustawie – art. 81 Konstytucji RP)^[17]. Warto zauważyć, że krąg adresatów tego przepisu, w przeciwieństwie do regulacji dotyczących własności, ochrony lokatorów i nienaruszalności mieszkania, został zawężony do obywateli. Ponadto, nie wynikają z niego bezpośrednio żadne działania, które są obowiązane podjąć władze publiczne, a jedynie znajduje się w nim ogólna wytyczna, co do prowadzenia określonego rodzaju polityki. Podkreślenia wymaga, iż art. 75 ust. 1 Konstytucji RP nakłada obowiązki wyłącznie na władze publiczne, a nie na podmioty prywatne.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego istnieje rozbieżność już co do tego, czy art. 75 ust. 1 Konstytucji RP może być wzorcem kontroli w przypadku skargi konstytucyjnej (art. 79 ust. 1 Konstytucji RP). Pozornie formalna kwestia ma jednak daleko idące skutki. Dopuszczenie takiej możliwości oznacza bowiem, że obywatelom mogą przysługiwać na jego podstawie pewne roszczenia^[18], natomiast przeciwny pogląd sprowadza go do tzw. normy programowej, kierowanej jedynie do ustawodawcy^[19]. Ważąc argumenty obu stron należy warunkowo opowiedzieć się za pierwszym stanowiskiem. Zgodzić należy się z Trybunałem, że „treść tego przepisu pozwala wyznaczyć pewien minimalny zakres gwarancji konstytucyjnych we wskazanych w nim sferach”^[20]. Wobec powyższego, zasadne jest przytoczenie go w podstawach skargi konstytucyjnej, 1) gdy ustawodawca zastosował środki, które nie mogą doprowadzić do realizacji konstytucyjnego celu; 2) ustawa ogranicza obywatela w taki sposób, że narusza istotę prawa; 3) ustawowa regulacja prawa nie uwzględnia minimum prawa, wyznaczonego przez jego istotę^[21], względnie gdy 1) ustawodawca wyznaczył obowiązki władz publicznych na takim poziomie, że uniemożliwi to realizację

¹⁷ Realizując politykę mieszkaniową nie można zapomnieć o zasadzie pomocniczości, która rzutuje zarówno na krąg beneficjentów, jak i poziom udzielania pomocy.

¹⁸ Zob. np. postanowienie TK z 21 listopada 2019 r., sygn. akt Ts 95/19, OTK ZU B/2020, poz. 53.

¹⁹ Zob. np. postanowienie TK z 19 stycznia 2015 r., sygn. akt Ts 131/14, OTK ZU 4B/2015, poz. 373.

²⁰ Wyrok TK z 18 października 2017 r., sygn. akt K 27/15, OTK ZU A/2017, poz. 74.

²¹ Tak stwierdził, z powołaniem na J. Trzecińskiego, Trybunał w wyroku z 14 maja 2001 r., sygn. akt SK 1/00, OTK ZU 4/2001, poz. 84.

tych obowiązków i pozbawi art. 75 Konstytucji jego rzeczywistej treści; 2) prawodawca podjął działania utrudniające obywatelom zaspokajanie ich potrzeb mieszkaniowych albo 3) nałożył ciężar realizacji tych obowiązków na podmioty prywatne, a nie władze publiczne^[22].

Trybunał wielokrotnie wypowiadał się na temat art. 75 ust. 1 Konstytucji RP. Generalnie stoi on na stanowisku, że „Konstytucja nie ustanawia prawa podmiotowego do mieszkania, lecz określa zadania państwa dotyczące sfery mieszkalnictwa, poprzez wskazanie wartości, które ustawodawca jest zobowiązany chronić” (wyrok K 32/05). Przepis ten nie konkretyzuje form, metod, środków ani zakresu działania władz publicznych, a tylko zawiera ogólne dyrektywy w zakresie polityki mieszkaniowej^[23]. Formuluje on strategiczne priorytety polityki państwa, lecz ani sposób realizacji tego programu nie jest przesądzony, ani nawet sam priorytet strategiczny wskazanego w przepisie celu nie ma bezwzględniego charakteru; władza publiczna zachowuje w wysokim stopniu swobodę wyboru czasu, intensywności, dynamiki i sposobu realizacji celów programowych^[24]. Należy przy tym pamiętać, że prawa mieszkaniowe należą do kategorii praw ekonomicznych i socjalnych, a ich realizacja wiąże się ściśle z materialnymi możliwościami państwa^[25]. Nie sposób jednak przy tym nie zwrócić uwagi, iż upłynęło już kilkanaście lat od wydania przytoczonych orzeczeń. Wzrosła w tym czasie świadomość społeczna i poprawiły się możliwości finansowe państwa. Oba te aspekty powinny zostać zatem przynajmniej dostrzeżone, a zapewne nawet w pewnym stopniu uwzględnione, przez władze publiczne przy tworzeniu polityk mieszkaniowych.

Z art. 75 ust. 1 Konstytucji RP można wywieść minimalny standard, który pozwoli na ocenę, czy w danej sytuacji są zaspokojone potrzeby mieszkaniowe. Trybunał kwestię tę uzależnia przede wszystkim od tego, czy zajmowany lokal ma odpowiednią powierzchnię, standard, lokalizację i tytuł prawny^[26]. Nie jest przy tym istotne, czy lokator jest właścicielem mieszkania, czy posiada np. spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu. Konstytucja nie wprowadza bowiem preferencji dla prawa własności w stosunku do innych tytułów prawnych korzystania z mieszkania („własne”

²² Wyrok TK z 13 września 2011 r., sygn. akt K 8/09, OTK ZU 7A/2011, poz. 72.

²³ Wyrok TK z 18 stycznia 2011 r., sygn. akt P 44/08, OTK ZU 1A/2011, poz. 1.

²⁴ Wyrok TK z 29 września 2003 r., sygn. akt K 5/03, OTK ZU 7A/2003, poz. 77.

²⁵ Postanowienie TK z 12 stycznia 2000 r., sygn. akt Ts 62/99, OTK ZU 4B/2002, poz. 240.

²⁶ Wyrok TK z 20 kwietnia 2005 r., sygn. akt K 42/02, OTK ZU 4A/2005, poz. 38.

mieszkanie nie musi być mieszkaniem własnościowym)^[27]. Ważne jest jedynie, żeby potrzeby mieszkaniowe można było uznać za zaspokojone co najmniej na minimalnym poziomie^[28], na co składa się pewna trwałość w czasie i odpowiednia ochrona prawna^[29], jak również „bytowanie” w warunkach godnych człowieka^[30].

Zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych można postrzegać od strony negatywnej, tj. jako zachowanie dotychczasowych uprawnień i możliwości faktycznego korzystania z mieszkania oraz od strony pozytywnej, tj. jako umożliwienie nabycia tytułu prawnego do lokalu mieszkalnego i zamieszkania we własnym mieszkaniu^[31]. Władze publiczne mogą realizować swoje obowiązki bezpośrednio, np. przez faktyczne działania w sferze budownictwa mieszkaniowego, lub pośrednio, np. przez odpowiednie kształtowanie przepisów prawnych, stwarzających preferencje dla rozwoju budownictwa mieszkalnego albo zapobiegających nadmiernym opłatom za mieszkania^[32].

Stosunkowo ostrożne derywowanie z art. 75 ust. 1 Konstytucji RP obowiązków władz publicznych nie idzie w parze z oceną podejmowanych przez ustawodawcę działań^[33]. Tytułem przykładu można wskazać wyrok SK 51/05, w którym stwierdzono, że:

[j]askrawy jest również brak spójnej polityki mieszkaniowej oraz aktywnej działalności państwa i samorządów w tym zakresie (czy nawet prób takiej aktywności). Można odnieść wrażenie, że norma art. 75 ust. 1 Konstytucji oraz przepisy stanowiące jej konkretyzację na płaszczyźnie ustawodawstwa

²⁷ Nie znaczy to, że ustawodawca w pewnych przypadkach nie może wzmocnić tytułu prawnego do nieruchomości, czego przykładem są rozwiązania zawarte w ustawie z dnia 20 lipca 2018 r. o przekształceniu prawa użytkowania wieczystego gruntów zabudowanych na cele mieszkaniowe w prawo własności tych gruntów (Dz. U. z 2024 r., poz. 386). Należy też zauważyć, że w dalszym ciągu na systemowe uregulowanie czeka kwestia tzw. gruntów warszawskich.

²⁸ Wyrok TK z 17 grudnia 2008 r., sygn. akt P 16/08, OTK ZU 10A/2008, poz. 181.

²⁹ Wyrok TK z 29 maja 2001 r., sygn. akt K 5/01, OTK ZU 4/2001, poz. 87.

³⁰ Wyrok SK 28/03.

³¹ Ibidem.

³² Wyrok TK z 10 października 2000 r., sygn. akt P 8/99, OTK ZU 6/2000, poz. 190.

³³ Warto zauważyć, że Trybunał kilkakrotnie – w formie postanowień sygnalizacyjnych – wskazał na konieczne do uregulowania kwestie w zakresie mieszkalnictwa, m.in. dotyczące umowy deweloperskiej (postanowienie z 2 sierpnia 2010 r., sygn. akt S 3/10, OTK ZU 6B/2010, poz. 407) czy spółdzielni mieszkaniowych (postanowienie z 14 lutego 2012 r., sygn. akt S 1/12, OTK ZU 2A/2012, poz. 19).

zwykłego są traktowane w sposób „życzeniowy”; nie przekładają się one wcale, bądź też w bardzo ograniczonym zakresie, na konkretne przedsięwzięcia finansowo-organizacyjne oraz określoną aktywność decyzyjną^[34].

Stanowcze wypowiedzi Trybunału dość trafnie obrazują wieloletnie zaniedbania i brak spójnej koncepcji na kwestię mieszkaniową. Dobrym obrazem tego stanu rzeczy jest fakt, że negatoryjny wyrok Trybunału w sprawie K 27/15 (wydany w 2017 r.), w którym orzeczono niekonstytucyjność przepisów umożliwiających eksmisje na bruk na podstawie przepisów ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, nie został dotychczas wykonany.

Krytyczna ocena władz publicznych nie oznacza, że nie podejmują one żadnych działań. Z pisma Ministerstwa Rozwoju i Technologii z 21 grudnia 2023 r., nr BM-II.015.452.2023, uzyskanego w trybie ustawy o dostępie do informacji publicznej, wynika, że prowadzone przez państwo programy mieszkaniowe można podzielić na trzy podstawowe grupy: 1. programy wspierające w nabyciu własnego mieszkania – np. kredyty o stałej stopie procentowej, Rodzina na Swoim, Mieszkanie dla Młodych, Mieszkanie bez wkładu własnego i Bezpieczny kredyt 2%; 2. programy wspierające w najmie mieszkania – np. Program wsparcia budownictwa socjalnego i komunalnego, Program społecznego budownictwa czynszowego, Mieszkanie na Start; 3. programy wspierające poprawę jakości zamieszkiwania – np. ERMO (wcześniej: Program wsparcia termomodernizacji i remontów). W 2016 r. przyjęto z kolei dokument strategiczno-programowy „Narodowy Program Mieszkaniowy”^[35], w którym zostały wskazane podstawowe cele polityki mieszkaniowej państwa do 2030 r. oraz środki służące ich realizacji. Aktywność władz publicznych na polu mieszkalnictwa jest pożądana, ale

³⁴ Na uwagę zasługuje także wyrok TK z 17 maja 2006 r., sygn. akt K 33/05, OTK ZU 5A/2006, poz. 57, dotyczący podwyżki czynszu, w którym rozważania prawne rozpoczynają się następująco: „Ochrona praw lokatorów, sposób obliczania wysokości czynszu i opłat oraz prawa właścicieli mieszkań należą do zagadnień często rozpoznawanych przez Trybunał Konstytucyjny. Z jednej strony świadczy to o szczególnym znaczeniu tej problematyki i jej społecznej doniosłości, z drugiej jednak dowodzić może wręcz wyjątkowej i wieloletniej nieudolności ustawodawcy w sprawiedliwym i spełniającym konstytucyjne wymogi uregulowaniu tych kwestii, w sposób miarkujący *ex aequo et bono* prawa obu stron stosunków prawnych, łączących właścicieli mieszkań z ich najemcami, czy użytkownikami na podstawie innych tytułów”.

³⁵ <https://www.gov.pl/web/rozwoj-technologie/narodowy-program-mieszkaniowy> [dostęp: 30.08.2024].

niewątpliwie została podjęta zbyt późno. Można też odnieść wrażenie, że jej działania cechuje chaotyczność i krótkowzroczność, która potrafi nawet przełożyć się na wzrost cen mieszkań.

5 | Wykładnia prokonstytucyjna

W procesie wykładni i stosowania prawa należy w jak największym stopniu uwzględnić wszystkie normy i wartości konstytucyjne, w tym art. 75 ust. 1 Konstytucji RP^[36]. Mając do wyboru różne rezultaty interpretacji należy wybrać ten, który w najpełniejszy sposób odpowiada wymogom konstytucyjnym. W kontekście praw mieszkaniowych warto zwrócić uwagę na uchwałę z 26 stycznia 2012 r., sygn. akt III CZP 87/11, OSNC 2012/7-8/84, w której Sąd Najwyższy stanął przed problemem obowiązku zwrotu bonifikaty udzielonej na nabycie lokalu mieszkalnego. Stosownie do art. 68 ust. 2 ustawy o gospodarce nieruchomościami, jeżeli nabywca lokalu mieszkalnego wykorzystał go na inne cele niż mieszkaniowe lub zbył go przed upływem pięciu lat od dnia nabycia, jest zobowiązany do zwrotu kwoty równej udzielonej bonifikacie. Jednocześnie zwrotu bonifikaty nie można żądać od osoby, która zbyła nabyty lokal przed upływem pięciu lat od dnia jego nabycia, jeżeli środki uzyskane z jego sprzedaży przeznaczone zostaną w ciągu 12 miesięcy na nabycie innego lokalu mieszkalnego albo nieruchomości przeznaczonej lub wykorzystanej na cele mieszkaniowe (art. 68 ust. 2a pkt 5 ustawy o gospodarce nieruchomościami). W analizowanej sprawie na nabycie nowego lokalu przeznaczono tylko część środków uzyskanych ze sprzedaży lokalu nabytego od gminy. Powstała tym samym wątpliwość, czy zrealizował się obowiązek zwrotu całej kwoty uzyskanej bonifikaty. W ocenie SN, taka wykładnia prowadziłaby do konsekwencji, które pozostają w opozycji do celu, jaki ma realizować regulacja zawarta w art. 68 ustawy o gospodarce nieruchomościami, urzeczywistniająca zasadę wyrażoną w art. 75 Konstytucji RP. Dlatego też uznał, iż w takim przypadku powstaje obowiązek zwrotu jedynie części bonifikaty w wysokości proporcjonalnej do kwoty uzyskanej ze zbycia, nieprzeznaczonej na nabycie innego lokalu mieszkalnego.

³⁶ Por. uchwałę (7) SN z 25 sierpnia 2017 r., sygn. akt III CZP 11/17, OSNC 2017/12/132, i wyrok SN z 8 września 2020 r., sygn. akt V CSK 532/18, OSNC-ZD 2022/2/18.

Wykładnię prokonstytucyjną, ukierunkowaną realizację art. 75 ust. 1 Konstytucji RP, można także odnaleźć w orzecznictwie sądów administracyjnych. Przepis ten stanowił podstawę m.in. do przyjęcia, że:

1. niedopuszczalna jest wykładnia zawężająca zakres zwolnienia z podatku dochodowego, gdy chodzi o dochód uzyskany z gospodarki zasobami mieszkaniowymi w części przeznaczonej na cele związane z utrzymaniem tych zasobów (art. 17 ust. 1 pkt 44 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych)^[37];
2. w zakresie, w jakim budowle spółdzielni mieszkaniowej (m.in. ciągi pieszo-jezdne, chodniki, latarnie, sieci ciepłownicze, przyłącza kanalizacyjne, ciepłownicze), położone na gruntach związanych z budynkami mieszkalnymi, służą wyłącznie zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych, nie dotyczą ich opodatkowanie podatkiem od nieruchomości, przewidziane dla budowli związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej (art. 2 ust. 1 pkt 3 ustawy o podatkach i opłatach lokalnych)^[38];
3. wyrażona w art. 75 ust. 1 Konstytucji RP dyrektywa wyznaczająca cel działania władz publicznych uprawnia je do wprowadzenia w życie regulacji ukierunkowanych na zmniejszenie opłacalności inwestowania wolnych środków w rynek mieszkaniowy; działania tego rodzaju mogą bowiem przyczynić się do zwiększenia ilości mieszkań nabywanych na cele związane z zaspokajaniem potrzeb mieszkaniowych obywateli (art. 71 ust. 2 ustawy z dnia 29 października 2021 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. poz. 2105, z późn. zm.)^[39].

Z przytoczonych orzeczeń wynika, że w różnorodnych sprawach możliwe jest posługiwanie się wykładnią prokonstytucyjną, która – odwołując się do intencji ustrojodawcy – *in concreto* sprzyja zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych. W zasadzie nie powinno to dziwić, gdyż sądy (jako jedna z władz publicznych) również są obowiązane realizować postanowienia

³⁷ Wyrok NSA z 1 czerwca 2023 r., sygn. akt II FSK 56/23, LEX nr 3602180.

³⁸ Wyrok WSA w Łodzi z 27 października 2020 r., sygn. akt I SA/Łd 159/20, LEX nr 3081052.

³⁹ Wyrok WSA w Poznaniu z 29 lutego 2024 r., sygn. akt I SA/Po 827/23, LEX nr 3698614.

art. 75 ust. 1 Konstytucji RP. Analiza orzecznictwa prowadzi jednak do wniosku, że nie jest to częsta praktyka.

6 | Zakończenie

Jak stwierdził Trybunał w wyroku z 19 lipca 2016 r., sygn. akt Kp 3/15, OTK ZU A/2016, poz. 66, „prawo do mieszkania, wywodzone z art. 75 Konstytucji, traktowane jest jako jedno z praw człowieka”. Przepisy Konstytucji RP nie przyznają jednak nikomu prawa podmiotowego w postaci roszczenia do uzyskania lokalu mieszkalnego, zwłaszcza lokalu własnościowego. Normy takiej nie udałooby się zresztą zrealizować z uwagi na możliwości budżetowe. Nie znaczy to jednak, że „prawo do mieszkania” nie znajduje swoich podstaw konstytucyjnych. Przepisy ustawy zasadniczej kreują prawa mieszkaniowe, które można odnaleźć w ochronie własności i innych praw majątkowych, ochronie lokatorów i najemców, nienaruszalności mieszkania oraz obowiązku prowadzenia polityki sprzyjającej zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych obywateli. Poczynione w tym zakresie rozważania prowadzą do wniosku, że mieszkanie jest dobrem szczególnym. Pozwala ono w pełni realizować godność człowieka, a także podstawowe prawa i wolności, w tym prawo do życia i prawo do prywatności. Z tego powodu konstytucyjnie uzasadnione jest wprowadzenie, np. bardziej preferencyjnych rozwiązań w przypadku wywłaszczenia mieszkania czy przeznaczenie znacznych środków finansowych na politykę mieszkaniową. Na przestrzeni ostatnich 30 lat istotnie zmieniły się warunki społeczne i ekonomiczne. Okoliczności te pozwalają na wysunięcie dalej idących oczekiwań także w zakresie realizacji wolności i praw ekonomicznych i socjalnych. W dotychczasowej polityce państwa trudno doszukać się przemyślanej strategii, czemu kilkakrotnie dał wyraz Trybunał Konstytucyjny. Należy mieć nadzieję, że stan ten ulegnie zmianie. Tymczasem, realizacja praw mieszkaniowych może przebiegać również na poziomie stosowania prawa przez sądy przy wykorzystaniu wykładni prokonstytucyjnej^[40].

⁴⁰ Można np. rozważyć odmienne podejście do oceny spraw będących pochodną tzw. kredytów frankowych, w zależności od tego, czy środki finansowe były przeznaczone na zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych, czy też na inne cele.

Bibliografia

- Bednarek Małgorzata, *Prawo do mieszkania w konstytucji i ustawodawstwie*. Warszawa: Oficyna, 2007.
- Dziczek Roman, *Prawo mieszkaniowe*. Warszawa: Lexis Nexis, 2008, Lex.
- Florczak-Wątor Monika, „Obowiązek ochrony beneficjentów prawa do mieszkania jako «innego prawa majątkowego» w rozumieniu art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji RP” *Gdańskie Studia Prawnicze*, nr 2 (2018): 169-184.
- Garlicki Leszek, Sylwia Jarosz-Żukowska, „Art. 64”, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, wyd. 2, red. Marek Zubik. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2016, Lex.
- Izdebski Hubert, „Konstytucyjny obowiązek władz publicznych prowadzenia polityki sprzyjającej zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych obywateli – miejsce i rola gminy” *Samorząd Terytorialny*, nr 7-8 (2022): 169-182.
- Mączyński Andrzej, „Prawo do mieszkania w świetle Konstytucji RP”, [w:] *Godność człowieka a prawa ekonomiczne i socjalne. Księga jubileuszowa wydana w piętnastą rocznicę ustanowienia Rzecznika Praw Obywatelskich*. 131-150. Warszawa: Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, 2003.
- Nowosad Aleksandra, „Ochrona miru domowego w prawie cywilnym”, [w:] *Naruszenie miru domowego*, red. Marek Mozgawa. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019, Lex.
- Nykiel Kosma, „Niedobór mieszkań wciąż występuje, ale większym problemem jest ich jakość, dostępność i lokalizacja”, [w:] *Lokalna alternatywa. Jak wybudować w Polsce brakujące mieszkania?*, red. Jakub Kucharczuk, Paweł Musiałek. 12-45. Kraków: Klub Jagielloński, 2022.
- Pytel Artur, „Zadania gminy w zakresie zaspokajania potrzeb mieszkaniowych członków wspólnoty samorządowej a eksmisja rozumiana jako pewność ochrony przed bezdomnością” *Samorząd Terytorialny*, nr 6 (2016): 61-70.
- Zaradkiewicz Kamil, *Instytucjonalizacja wolności majątkowej. Koncepcja prawa podstawowego własności i jej urzeczywistnienie w prawie prywatnym*. Warszawa: Trybunał Konstytucyjny, 2013.



DOMINIKA CENDROWICZ

Wybrane aspekty pomocy społecznej dla osób bezdomnych na przykładzie mieszkań treningowych i wspomaganych

Selected Aspects of Social Welfare for Homeless People: The Case of Training and Supported Housing

Abstract

Homelessness in the social context is an extremely complex phenomenon that a single universal definition cannot describe, nor can it be solved by a single form of assistance provided to the homeless. Therefore, it is necessary to develop new instruments to help the homeless, which will enable them to leave the state of homelessness by teaching them to live independently or supporting them in their daily functioning. The paper's subject is the analysis of legal aspects related to social welfare for the homeless through training and assisted housing. A comparison will also be made between the indicated forms of assistance for the homeless and the support provided to them in temporary shelter facilities such as shelters for the homeless, night shelters and heating facilities.

KEYWORDS: homelessness, training housing, assisted housing, sheltered housing, shelters

SŁOWA KLUCZOWE: bezdomność, mieszkania treningowe, mieszkania wspomagane, mieszkania chronione, schroniska dla osób bezdomnych

DOMINIKA CENDROWICZ – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Wrocławskiego, ORCID – 0000-0002-2358-7188, e-mail: dominika.cendrowicz@uwr.edu.pl

Publikacja dofinansowana ze środków budżetu państwa w ramach programu Ministra Edukacji i Szkolnictwa Wyższego pod nazwą „Nauka dla Społeczeństwa II” nr projektu NdS-II/SP/0297/2023/01, kwota dofinansowania 597 500,00 zł, całkowita wartość projektu 597 500,00 zł.

[HTTPS://DOI.ORG/10.36128/PRIV.VI52.1031](https://doi.org/10.36128/PRIV.VI52.1031)

1 | Wprowadzenie

Bezdomność to poważny problem społeczny, na który składają się dramaty osób nią dotkniętych^[1]. Nie ulega wątpliwości, że w kontekście społecznym to niezwykle złożone zjawisko, którego nie da się opisać przy pomocy jednej uniwersalnej definicji ani rozwiązać za sprawą jednej tylko formy pomocy udzielanej osobom bezdomnym. Co ważne, zjawisko bezdomności ma wymiar powszechny, jest to bowiem problem globalny, który od dawna wykracza poza granice państwowe, niezależnie od stopnia rozwoju gospodarczego i sytuacji materialnej gospodarstw domowych w danym kraju^[2]. Pomimo wielości przyczyn prowadzących do bezdomności jest to sytuacja, która może dotknąć każdego, dlatego administracja publiczna powinna realizować zadania z zakresu przeciwdziałania bezdomności, a także należy poszukiwać takich form pomocy dla tych osób, które umożliwią im wyjście z dramatycznego stanu bezdomności^[3].

Według wyników Ogólnopolskiego Badania Liczby Osób Bezdomnych przeprowadzonego w nocy z 28 na 29 lutego 2024 r., które koordynowane było przez Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej, na terenie kraju żyło 31 042 tys. osób bezdomnych. W porównaniu do ostatniego Ogólnopolskiego Badania Liczby Osób Bezdomnych przeprowadzonego w nocy z 13 na 14 lutego 2019 r. liczba zdiagnozowanych osób bezdomnych wzrosła o ponad tysiąc, gdyż dane za 2019 r. wskazywały na liczbę 30 330 tys. osób bezdomnych żyjących w całym kraju. Wyniki badania z 2024 r. wskazują, że liczba bezdomnych kobiet wzrosła, podczas gdy liczba bezdomnych mężczyzn spadła. Jako najczęstsze przyczyny bezdomności wskazano alkoholizm, konflikty rodzinne i eksmisję z mieszkania. Co istotne, w badaniu tylko 90% osób bezdomnych zadeklarowało posiadanie polskiego obywatelstwa, co oznacza, że znaczna liczba osób bezdomnych żyjących na terenie kraju to cudzoziemcy^[4].

¹ Katarzyna Sygulska, „Wybrane obszary problemu bezdomności w Polsce – przegląd literatury” *Praca Socjalna* nr 3 (2023): 128.

² Radosław Mędrzycki, „Komitet Regionów wobec problemu bezdomności” *Metropolitan*, nr 2 (2016): 68.

³ Dominika Cendrowicz, *Zadania jednostek samorządu terytorialnego w zakresie pomocy osobom bezdomnym z perspektywy zasady pomocniczości* (Warszawa: Difin, 2020), 327.

⁴ *Wyniki Ogólnopolskiego badania liczby osób bezdomnych – Edycja 2024*. <https://www.gov.pl/web/rodzina/wyniki-ogolnopolskiego-badania-liczby-osob-bezdomnych---edycja-2024>. [dostęp: 12.08.2024]; *Wyniki Ogólnopolskiego badania liczby osób bezdomnych – Edycja 2019*. <https://www.gov.pl/web/rodzina/>

Należy zauważyć, że zjawisko bezdomności i potrzeba pomocy osobom bezdomnym są dostrzegane przez ustawodawcę, jednak na gruncie nauki prawa kwestie te analizowane są przede wszystkim w kontekście ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej^[5] oraz w związku z rozważaniami przedstawicieli doktryny prawa na temat prawa do mieszkania^[6]. Przeciwdziałanie bezdomności jest ważnym obowiązkiem władz publicznych w świetle art. 75 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.^[7] Dotychczas jednak najważniejszym aktem prawnym rangi ustawowej w zakresie przeciwdziałania bezdomności pozostaje wspomniana ustawa o pomocy społecznej. Ustawa o pomocy społecznej zawiera definicję legalną osoby bezdomnej w art. 6 pkt 8 oraz reguluje świadczenia, z których mogą skorzystać osoby bezdomne. Ponadto, bezdomność jest jedną z przesłanek udzielania świadczeń z zakresu u.p.s.^[8] Do ważniejszych form pomocy społecznej dla osób bezdomnych na gruncie przepisów ustawy o pomocy społecznej należy tymczasowe schronienie w schroniskach dla osób bezdomnych, noclegowniach i ogrzewalniach^[9]. Należy również wskazać na świadczenia w postaci posiłku i niezbędnego ubrania, a także instrument pomocy społecznej w postaci indywidualnego programu wychodzenia z bezdomności^[10]. Coraz częściej wskazuje się jednak, że alternatywą dla schronisk dla osób bezdomnych powinno być mieszkalnictwo wspomagane, a to dlatego, że ten rodzaj mieszkalnictwa wspiera powrót osób bezdomnych do pełnego uczestnictwa w życiu społecznym i zawodowym oraz w pełni samodzielnej życia^[11]. Mieszkalnictwo wspomagane ma na celu rozwój i wzmocnienie kompetencji osobistych

wyniki-ogolnopolskiego-badania-liczby-osob-bezdomnych-edycja-2019. [dostęp: 12.08.2024].

⁵ Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1283 z późn. zm.). Dalej jako: u.p.s.

⁶ Adam Płoszka, „Bezdomność a prawa człowieka” *Państwo i Prawo*, z. 8 (2015): 37.

⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

⁸ Zob. Cendrowicz, *Zadania jednostek samorządu terytorialnego w zakresie pomocy osobom bezdomnym z perspektywy zasady pomocniczości*, 113-114.

⁹ Zob. art. 48 i 48a u.p.s.

¹⁰ Zob. Dominika Cendrowicz, Radosław Mędrzycki, „Pomoc społeczna (wybrane aspekty)”, [w:] *Samorząd metropolitalny budowany od zadań*, red. Jakub Szlachetko (Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2024), 156-179.

¹¹ Zob. *Apel nt. mieszkań wspomaganych w Krajowym Planie Odbudowy*, Wspólnota Robocza Związków Organizacji Socjalnych. <https://www.wrzos.org.pl/aktualnosci/chcemy-mieszkan-wspomaganych-w-krajowym-planie-odbudowy/>. [dostęp: 12.08.2024].

i społecznych oraz wzrost aktywności społecznej jednostki. Skierowane jest ono nie tylko do osób bezdomnych, ale również do osób starszych, osób niepełnosprawnych, opuszczających placówki opiekuńczo-wychowawcze^[12]. Stanowi również alternatywę dla drabinkowego modelu pomocy społecznej, zgodnie z którym osoba bezdomna w procesie wychodzenia z bezdomności przechodzi przez wszystkie szczeble pomocy, które znajdują się w pewnej hierarchii. Dopiero na końcu drabiny pomocowej znajduje się mieszkanie^[13].

W kontekście powyższych rozważań uzasadnione jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób i w jakim zakresie ustawodawca reguluje kwestie mieszkalnictwa wspomaganego dla osób bezdomnych w prawie krajowym. Analiza prawna tego zagadnienia jest o tyle istotna i aktualna, ponieważ art. 1 pkt 13 ustawy nowelizującej u.p.s. z dnia 28 lipca 2023 r.^[14], który wszedł w życie 1 listopada 2023 r., wprowadził w miejsce dotychczasowych mieszkań chronionych mieszkania treningowe i wspomagane, do których mogą być kierowane osoby bezdomne. Zmiany te są zgodne z kierunkami *Strategii rozwoju usług społecznych, polityki publicznej do roku 2030 (z perspektywą do 2035 r.)*^[15], przyjętej uchwałą nr 135 Rady Ministrów z dnia 15 czerwca 2022 r. Celem wprowadzonych zmian była zmiana nazewnictwa z mieszkań chronionych na mieszkania treningowe i wspomagane, co było podyktowane tym, że nazwa mieszkania chronione była negatywnie odbierana przez środowisko osób niepełnosprawnych oraz organizacje pozarządowe działające na rzecz tej grupy osób^[16]. Ich celowość wynikała również

¹² Natalia Marciniak-Madejska, Rafał Stenka, Katarzyna Weiner, *Podręcznik dobrych praktyk w zakresie deinstytucjonalizacji. Rozwiązywanie problemu bezdomności i wykluczenia mieszkaniowego w oparciu o usługi świadczone w lokalnej społeczności*, 27. https://old.rops-katowice.pl/wp-content/uploads/2020/12/2020-12-14-Dobre_praktyki_w_zakresie_deinstytucjonalizacji.pdf. [dostęp: 12.08.2024].

¹³ Łukasz Browarczyk, Rafał Stenka, *Model gminny standard wychodzenia z bezdomności* (Gdańsk: Pomorskie Forum na rzecz Wychodzenia z Bezdomności, 2012), 178, 181-182, https://efs.mrpips.gov.pl/__data/assets/pdf_file/0009/11124/zal_nr_10_model_gswb.pdf. [dostęp: 12.08.2024].

¹⁴ Ustawa z dnia 28 lipca 2023 r. o zmianie ustawy o pomocy społecznej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1693). Dalej jako: ustawa nowelizująca.

¹⁵ Zob. Załącznik do uchwały nr 135 Rady Ministrów z dnia 15 czerwca 2022 r. (M.P. poz. 767) pn. *Strategia rozwoju usług społecznych, polityki publicznej do roku 2030 (z perspektywą do 2035 r.)*. Dalej jako: *Strategia rozwoju usług społecznych*.

¹⁶ Mieszkania chronione z dniem 1 listopada 2024 r., a więc z dniem wejścia w życie przepisów ustawy nowelizującej zmieniły nazwę na mieszkania treningowe i wspomagane. Ponadto zgodnie z art. 9 ust. 1 ustawy nowelizującej podmioty prowadzące w dniu wejścia w życie tej ustawy mieszkania chronione zobowiązane

stąd, że różnice pomiędzy mieszkaniami treningowymi i wspomaganymi są na tyle istotne, że warto podkreślić ich odrębność poprzez wyraźne rozróżnienie obu form wsparcia^[17]. Świadczona w nich pomoc różni się ponadto zakresem od tej udzielanej osobom bezdomnym przez schroniska dla osób bezdomnych, noclegownie i ogrzewalnie.

2 | Zakres podmiotowy pomocy udzielanej w mieszkaniach treningowych i wspomaganym

Odnosząc się do zakresu podmiotowego pomocy udzielanej w formie mieszkań treningowych i wspomaganym, należy wskazać, że kwestię tę reguluje art. 53 ust. 1 u.p.s. W obecnym brzmieniu przepis ten stanowi, że pomoc społeczna w mieszkaniu treningowym lub wspomaganym może zostać udzielona osobie pełnoletniej, która ze względu na trudną sytuację życiową, wiek, niepełnosprawność lub chorobę potrzebuje wsparcia w codziennym funkcjonowaniu, ale nie wymaga usług w zakresie świadczonego przez jednostkę całodobowej opieki, w szczególności osobie z zaburzeniami psychicznymi, osobie bezdomnej, osobie opuszczającej pieczę zastępczą w rozumieniu przepisów o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej^[18], młodzieżowy ośrodek wychowawczy, okręgowy ośrodek wychowawczy, zakład poprawczy, schronisko dla nieletnich, a także cudzoziemcowi, który uzyskał w Rzeczypospolitej Polskiej status uchodźcy, ochronę uzupełniającą lub zezwolenie na pobyt czasowy udzielone w związku z okolicznością, o której mowa w art. 159 ust. 1 pkt 1 lit. c) lub d) ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach^[19]. Z powyższego wynika, że adresatem obu form pomocy społecznej mogą zostać także osoby

były do ich przekształcenia w mieszkania treningowe i wspomagane w terminie 6 miesięcy od dnia wejścia w życie nowelizacji u.p.s.

¹⁷ Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o pomocy społecznej oraz niektórych innych ustaw, druk sejm. nr 3281, s. 1. <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=3281>. [dostęp 12.08.2024].

¹⁸ Mowa o ustawie z dnia 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 177 z późn. zm.).

¹⁹ Zob. Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 769).

bezdomne, które zostały dodane do katalogu osób, które mogą skorzystać z takiej pomocy na mocy ustawy nowelizującej z dnia 28 lipca 2023 r.

Niezwykle istotne jest zatem, że definicja legalna osoby bezdomnej zawarta jest w art. 6 pkt 8 u.p.s. Zgodnie ze wskazanym przepisem osobą bezdomną jest osoba niezamieszkująca w lokalu mieszkalnym w rozumieniu przepisów o ochronie praw lokatorów i mieszkaniowym zasobie gminy i niezameldowana na pobyt stały, w rozumieniu przepisów o ewidencji ludności, a także osoba niezamieszkująca w lokalu mieszkalnym i zameldowana na pobyt stały w lokalu, w którym nie ma możliwości zamieszkania.

Porównując w tym miejscu zakres podmiotowy pomocy w formie mieszkań treningowych i wspomaganych z tym, jaki obowiązywał dla mieszkań chronionych, należy wskazać, że cechy uprawnionego do uzyskania pomocy w mieszkaniu chronionym wskazywał art. 53 ust. 1 u.p.s. Charakter okoliczności uzasadniających uzyskanie pomocy w formie mieszkania chronionego tworzył zamknięty katalog, na który składały się takie przesłanki jak trudna sytuacja życiowa, wiek, niepełnosprawność lub choroba^[20]. Z istoty zakresu podmiotowego omawianego świadczenia wynikało, że było ono kierowane do osób, które nie były przygotowane do prowadzenia samodzielnego życia w społeczeństwie na własny rachunek, przy pomocy własnych umiejętności i przy wykorzystaniu wyłącznie własnej zaradności życiowej^[21]. Ustawodawca nie określił bezdomności jako przesłanki kwalifikującej do otrzymania pomocy w postaci mieszkania chronionego. Nie mogło to jednak prowadzić do wykluczenia osób bezdomnych z ubiegania się o tę formę pomocy. Gdyby bowiem osoba bezdomna została uznana za taką, która spełnia przesłanki do ubiegania się o pomoc w mieszkaniu chronionym, to taką pomoc powinna była otrzymać. Wobec braku wyraźnej regulacji, zgodnie z którą z mieszkań chronionych mogłyby korzystać również osoby bezdomne, należy uznać, że przed dodaniem tej grupy osób do kręgu podmiotów mogących ubiegać się o pomoc w mieszkaniach treningowych i wspomaganych, każdorazowo zachodziła potrzeba odpowiedniej wykładni przy rozpatrywaniu konkretnego przypadku osoby bezdomnej ubiegającej się o pomoc w mieszkaniu chronionym^[22]. Rozszerzenie kręgu podmiotów mogących ubiegać się o pomoc w zakresie

²⁰ Wyrok WSA w Opolu z 11.05.2017 r., II SA/Op 49/17, LEX nr 2296960.

²¹ Wojciech Maciejko, „Komentarz do art. 53”, [w:] *Ustawa o pomocy społecznej. Komentarz*, red. Paweł Zaborniak, Wojciech Maciejko (Warszawa: Lexis Nexis, 2013, Lex).

²² Zob. Radosław Mędrzycki, *Zadania administracji publicznej w zakresie przeciwdziałania bezdomności* (Warszawa: Wydawnictwo UKSW, 2017), 191.

mieszkań treningowych i wspomaganych o osoby bezdomne zasługuje zatem na pozytywną ocenę.

3 | Istota pomocy udzielanej w mieszkaniach treningowych i wspomaganych

Obecne brzmienie art. 36 ust. 2 lit. n) i q) u.p.s. zalicza mieszkania treningowe i wspomagane oraz pomoc w uzyskaniu odpowiednich warunków mieszkaniowych w tych placówkach do świadczeń niepieniężnych z zakresu pomocy społecznej. Należy zatem odnotować, że kwalifikacja prawna tego świadczenia jako niepieniężnego nie uległa zmianie w stosunku do wcześniej przyjętej dla mieszkań chronionych, które stanowiły szczególną formę pomocy środowiskowej i oferowały wsparcie osobom, które stale lub tymczasowo miały problemy z samodzielnym funkcjonowaniem w społeczności^[23].

Co istotne, mieszkania treningowe i wspomagane pełnią podobną funkcję, co mieszkania chronione, stanowiąc formę pomocy społecznej przygotowującą, przy wsparciu specjalistów, osoby w nich przebywające do prowadzenia niezależnego życia lub wspierającą te osoby w codziennym funkcjonowaniu. Istnieją jednak pewne różnice pomiędzy mieszkaniem treningowym a wspomaganiem, dlatego ustawodawca odrębnie uregulował w u.p.s. obie formy pomocy. W mieszkaniu treningowym świadczy się usługi bytowe, pracę socjalną oraz naukę w obszarze rozwijania lub utrwalania niezależności, sprawności w zakresie samoobsługi, pełnienia ról społecznych w integracji ze społecznością lokalną, w celu umożliwienia prowadzenia niezależnego życia^[24]. Mieszkanie wspomagane oferuje z kolei pomoc w formie usług bytowych, pracy socjalnej oraz w wykonywaniu czynności niezbędnych w codziennym funkcjonowaniu i realizacji kontaktów społecznych, w celu utrzymania lub rozwijania niezależności

²³ Iwona Sierpowska, *Pomoc społeczna. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023, Lex), komentarz do art. 53. Zob. również wyrok WSA w Opolu z 11.05.2017 r., II SA/Op 49/17, LEX nr 2296960.

²⁴ Zob. art. 53 ust. 4 u.p.s.

osoby na poziomie jej psychofizycznych możliwości^[25]. Należy równocześnie podkreślić, że wsparcie świadczone w mieszkaniu treningowym nie stanowi zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych osób lub rodzin^[26], a zatem nie powoduje, iż dana osoba traci status osoby bezdomnej w rozumieniu art. 6 pkt 8 u.p.s. Ponadto, ustawodawca postanowił, że mieszkanie wspomagane jest przeznaczone w szczególności dla osób niepełnosprawnych, w tym osób niepełnosprawnych fizycznie lub osób z zaburzeniami psychicznymi, a także osób w podeszłym wieku lub przewlekle chorych^[27].

W tym miejscu należy rozważyć kwestię standardów dla mieszkań treningowych i wspomaganych, z których usług mogą korzystać także osoby bezdomne. Ustawodawca postanowił, że jednostki te powinny spełniać minimalne standardy usług i minimalne standardy pomieszczeń, w tym w zakresie odpowiedniej powierzchni użytkowej, warunków mieszkalnych i sanitarnych oraz wyposażenia. Standardy dla mieszkań treningowych i wspomaganych określa rozporządzenie Ministra Rodziny i Polityki Społecznej z dnia 30 października 2023 r. w sprawie mieszkań treningowych i wspomaganych^[28]. Stworzenie standardów usług świadczonych w mieszkaniach treningowych^[29] i wspomaganych^[30] jest próbą ujednoczenia

²⁵ Zob. art. 53 ust. 5 u.p.s.

²⁶ Zob. art. 53 ust. 11 u.p.s.

²⁷ Zob. art. 53 ust. 6 u.p.s.

²⁸ Rozporządzenie Ministra Rodziny i Polityki Społecznej z dnia 30 października 2023 r. w sprawie mieszkań treningowych i wspomaganych (Dz. U. poz. 2354). Dalej jako: r.m.t.i.w.

²⁹ Zgodnie z § 3 r.m.t.i.w. w ramach minimalnego standardu usług świadczonych w mieszkaniu treningowym zapewnia się usługi polegające na nauce rozwijania lub utrwalania umiejętności praktycznych, służących prowadzeniu niezależnego życia, jak np. w zakresie samoobsługi; zaspokajania codziennych potrzeb życiowych, w tym przygotowywania posiłków; efektywnego zarządzania czasem; efektywnego zarządzania finansami; prowadzenia gospodarstwa domowego; załatwiania spraw osobistych i urzędowych; utrzymywania więzi rodzinnych; uczestniczenia w życiu społeczności lokalnej; czy poszukiwania pracy oraz utrzymania zatrudnienia.

³⁰ Zgodnie z § 4 r.m.t.i.w. w ramach minimalnego standardu usług świadczonych w mieszkaniu wspomagany zapewnia się usługi obejmujące pomoc: 1) osobom niepełnosprawnym, osobom w podeszłym wieku lub przewlekle chorym w wykonywaniu czynności niezbędnych w codziennym funkcjonowaniu dotyczących przemieszczania się, utrzymania higieny osobistej, ubierania się, prania i sprzątanania, zakupów i przygotowywania posiłków, załatwiania spraw osobistych i urzędowych; 2) osobom korzystającym ze wsparcia w mieszkaniu wspomagany w wykonywaniu czynności niezbędnych w codziennym funkcjonowaniu dotyczących zaspokojenia codziennych potrzeb życiowych, efektywnego

w skali kraju treści i form pomocy udzielanej w ramach tych jednostek organizacyjnych pomocy społecznej. Ma to przyczynić się do zmniejszenia różnic w tym obszarze, a także zagwarantować odpowiedni poziom usług świadczonych odbiorcom tej formy pomocy społecznej, który będzie respektował zasadę godności człowieka wyrażoną w art. 30 Konstytucji RP. Rozpoznanie tej kwestii pozwala zwrócić uwagę na fakt, że choć standard realizacji omawianych form pomocy społecznej będzie miał wymiar ogólnokrajowy, to samo świadczenie usługi będzie odbywało się na poziomie lokalnym, a więc bliżej jednostki i jej potrzeb^[31]. Sformułowany wniosek jest również trafny wobec powierzenia prowadzenia i zapewnienia miejsc w mieszkaniach treningowych i wspomaganych gminom w ramach kategorii obowiązkowych zadań własnych^[32], a także powiatom w przypadku prowadzenia mieszkań treningowych lub wspomaganych dla osób z terenu więcej niż jednej gminy^[33].

Jednocześnie należy podkreślić, że ustawa nowelizująca wprowadziła możliwość prowadzenia mieszkań treningowych i wspomaganych w większym zakresie przez podmioty spoza systemu administracji publicznej, co może mieć pozytywny wpływ na rozwój tej formy pomocy społecznej z punktu widzenia potrzeb osób bezdomnych do uzyskania w nich pomocy. Jak stanowi art. 53 ust. 3 u.p.s., mieszkania mogą być prowadzone nie tylko przez każdą jednostkę organizacyjną pomocy społecznej, ale także przez organizacje pozarządowe, o których mowa w art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie^[34] oraz podmiot, o którym mowa w art. 3 ust. 3 tej ustawy, prowadzące działalność w zakresie pomocy społecznej, pieczy zastępczej lub integracji i reintegracji zawodowej i społecznej osób zagrożonych wykluczeniem społecznym – na zasadach określonych w art. 25 u.p.s. Należy zauważyć,

zarządzania czasem, prowadzenia gospodarstwa domowego, podjęcia i utrzymania zatrudnienia, w przypadku gdy osoba korzystająca ze wsparcia jest zdolna do wykonywania pracy; 3) w realizacji kontaktów społecznych przez umożliwienie osobom korzystającym ze wsparcia w mieszkaniu wspomagany utrzymywania więzi rodzinnych, uczestnictwa w życiu społeczności lokalnej, rozwiązywania konfliktów interpersonalnych i rozwijania autonomii decyzyjnej.

³¹ Monika Kowalska, „Tworzenie i rozwijanie standardów usług pomocy społecznej jako przykład realizacji wybranych założeń strategii rozwoju kraju” *Studia i Prace Wydziału Nauk Ekonomicznych i Zarządzania*, nr 3 (2014): 72.

³² Zob. art. 17 ust. 1 pkt 12 u.p.s.

³³ Zob. art. 19 pkt 11 u.p.s.

³⁴ Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1491 z późn. zm.).

że przed nowelizacją ustawy o pomocy społecznej mieszkania chronione mogły być prowadzone jedynie przez każdą jednostkę organizacyjną pomocy społecznej lub organizację pożytku publicznego^[35]. Rozszerzenie katalogu podmiotów mogących prowadzić mieszkania treningowe należy niewątpliwie ocenić pozytywnie, gdyż może ono zwiększyć dostępność tego typu placówek dla osób chcących skorzystać z ich usług^[36].

Mieszkania treningowe i wspomagane uzupełniają system placówek, takich jak schroniska dla osób bezdomnych, ogrzewalnie i noclegownie, w których udzielana jest pomoc osobom bezdomnym. W niektórych przypadkach mogą również stanowić alternatywę dla domów pomocy społecznej. Nie ulega wątpliwości, że charakter i cel pomocy świadczonej w tego typu mieszkaniach jest inny niż np. w noclegowniach i ogrzewalniach. Inny jest też krąg adresatów tych form pomocy, bo choć ustawodawca w art. 48 u.p.s. wskazał, że adresatem pomocy w formie tymczasowego schronienia jest osoba lub rodzina tego pozbawiona, to należy uznać, że właściwymi adresatami tej formy pomocy są osoby bezdomne^[37]. Z kolei w odniesieniu do mieszkań treningowych i wspomaganych jako adresatów tego świadczenia wskazuje się osoby bezdomne, a także inne osoby, do których kierowana jest ta forma pomocy, np. osoby niepełnosprawne czy w podeszłym wieku. Porównując treść pomocy świadczonej w mieszkaniach treningowych i wspomaganych z pomocą świadczoną w niskoprogowych placówkach tymczasowego schronienia dla osób bezdomnych, należy wskazać na zakres pomocy świadczonej w tym drugim typie placówek. Tak więc noclegownia powinna udzielać schronienia osobom bezdomnym poprzez zapewnienie doraźnej pomocy w postaci miejsca noclegowego w warunkach gwarantujących ochronę życia i zdrowia^[38]. Ogrzewalnia umożliwi osobom bezdomnym doraźny, bezpieczny pobyt w pomieszczeniach wyposażonych co najmniej w miejsca siedzące^[39]. Zarówno noclegownie, jak i ogrzewalnie są placówkami nastawionymi na zapewnienie osobom bezdomnym niskoprogowego, łatwo dostępnego schronienia przed zimą. Inaczej sytuacja wygląda w przypadku schronisk dla bezdomnych. Zapewniają

³⁵ Zob. art. 53 ust. 3 w brzmieniu sprzed wejście w życie zmian wprowadzonych ustawą nowelizującą.

³⁶ Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o pomocy społecznej oraz niektórych innych ustaw, druk sejm. nr 3281, s. 1. <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=3281>. [dostęp 12.08.2024].

³⁷ Sierpowska, *Pomoc społeczna. Komentarz*, art. 48.

³⁸ Zob. art. 48a ust. 3 u.p.s.

³⁹ Zob. art. 48a ust. 4 u.p.s.

one bowiem osobom bezdomnym, które zawarły kontrakt socjalny, całodobowe tymczasowe schronienie oraz usługi mające na celu wzmocnienie aktywności społecznej, wyjście z bezdomności i osiągnięcie samodzielności życiowej^[40]. Jednakże to właśnie mieszkania treningowe i wspomagane znajdują się w przyszłym środowisku życia osoby bezdomnej, umożliwiając deinstytucjonalizację pomocy społecznej udzielanej tym osobom^[41].

4 | Tryb udzielania pomocy w mieszkaniu treningowym i wspomaganim

Podstawą przyznania osobie bezdomnej wsparcia w mieszkaniu treningowym lub wspomaganim jest decyzja administracyjna, stanowiąca władczą i jednostronną formę działania administracji publicznej. Jest ona wydawana po dokonaniu ustaleń między podmiotem kierującym do tej formy wsparcia, podmiotem prowadzącym mieszkanie treningowe lub wspomagane oraz osobą ubiegającą się o pobyt w tym mieszkaniu lub jej przedstawicielem ustawowym^[42]. Wspomniane ustalenia przyjmują formę kontraktu mieszkaniowego, którego elementy określa art. 53 ust. 12 u.p.s. Są to:

1. cel pobytu;
2. okres pobytu;
3. rodzaj i zakres świadczonego wsparcia;
4. odpłatność osoby korzystającej ze wsparcia;
5. poziom partycypacji w kosztach udzielonego wsparcia przez podmiot kierujący do tej formy wsparcia, jeżeli nie jest to podmiot

⁴⁰ Wskazać również należy na schroniska dla osób bezdomnych z usługami opiekuńczymi, które świadczą usługi dla osób bezdomnych, które ze względu na wiek, chorobę lub niepełnosprawność wymagają częściowej opieki i pomocy w zaspokajaniu niezbędnych potrzeb życiowych, ale nie wymagają usług w zakresie świadczonego przez jednostkę całodobowej opieki, zakład opiekuńczo-leczniczy lub zakład pielęgnacyjno-opiekuńczy. Zob. art. 48a ust. 2 i 2b u.p.s.

⁴¹ Mędrzycki, *Zadania administracji publicznej w zakresie przeciwdziałania bezdomności*, 193.

⁴² Zob. art. 53 ust. 11 u.p.s.

- prowadzący mieszkanie treningowe lub wspomagane lub zlecający ich prowadzenie;
6. uprawnienia osoby korzystającej ze wsparcia, w tym prawa do prywatności i intymności, indywidualizacji i dostosowania do potrzeb pomocy, wyborów i samostanowienia, a także włączenia społecznego;
 7. sposób zgłaszania planowanej nieobecności w mieszkaniu treningowym lub wspomagany;
 8. zobowiązanie się osoby ubiegającej się o pobyt w mieszkaniu treningowym lub wspomagany do przestrzegania regulaminu pobytu w mieszkaniu treningowym lub wspomagany;
 9. zasady i sposób realizacji programu usamodzielniania osoby korzystającej ze wsparcia; w przypadku gdy stan osoby wskazuje na brak możliwości usamodzielniania, programu usamodzielniania nie sporządza się;
 10. skutki nieprzestrzegania postanowień, o których mowa w art. 53 ust. 12 pkt 6-8 u.p.s.

Z powyższego wynika, że stronom kontraktu mieszkaniowego przysługuje pewna dowolność w ustalaniu jego postanowień w granicach określonych w ustawie o pomocy społecznej. Stwarza to w praktyce możliwość wyboru czy indywidualizacji wsparcia oraz wpływu na kulturę organizacyjną pobytu w tego rodzaju mieszkaniach^[43].

Kontrakt mieszkaniowy w związku z przyznaniem wsparcia w postaci mieszkania treningowego lub wspomagane powinien mieć formę pisemną. Charakter prawny kontraktu mieszkaniowego pozwala uznać, że przybiera on postać umowy administracyjnej nieznaną prawu krajowemu, na co wpływ mają następujące cechy tej umowy: 1) zawierana jest przez administrację publiczną z osobą ubiegającą się o tę formę pomocy społecznej, przez co pozycja stron tej umowy nie jest równa, 2) zawierana jest na podstawie przepisów ustawy o pomocy społecznej i w celu realizacji jej postanowień, 3) do kontraktu mieszkaniowego nie ma zastosowania zasada swobody umów charakterystyczna dla prawa cywilnego. Powyższe cechy kontraktu mieszkaniowego sprawiają, że trudno przypisać mu charakter prawny umowy cywilnoprawnej. Należy przy tym zauważyć, że w pomocy społecznej z osobami bezdomnymi mogą być zawierane także

⁴³ Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o pomocy społecznej oraz niektórych innych ustaw, druk sejm. nr 3281, s. 1. <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/druk.xsp?nr=3281>. [dostęp 12.08.2024].

inne rodzaje umów, które wykazują cechy zbliżone do kontraktu mieszkaniowego. Są to indywidualny program wychodzenia z bezdomności oraz kontrakt socjalny^[44].

Na marginesie warto zauważyć, że pobyt w mieszkaniu treningowym lub wspomaganym jest odpłatny zgodnie z art. 53 ust. 12 pkt 4 u.p.s. Szczegółowe zasady ponoszenia odpłatności za pobyt w mieszkaniach treningowych i wspomaganych są ustalane w drodze uchwały rady gminy, która podejmowana jest na podstawie art. 97 ust. 5 u.p.s. Opłatę za pobyt w mieszkaniu treningowym lub wspomaganym ponosi osoba, której dochód przekracza kwotę kryterium dochodowego, o którym mowa w art. 8 ust. 1 pkt 1 i 2 u.p.s. W odniesieniu do mieszkańca domu pomocy społecznej, który w celu przygotowania do prowadzenia niezależnego życia rezygnuje z pobytu w domu pomocy społecznej, opłata nie może być wyższa niż 30% dochodu tej osoby. Różnicę pomiędzy odpłatnością tego mieszkańca domu pomocy społecznej a kosztem pobytu w mieszkaniu treningowym lub wspomaganym pokrywa gmina kierująca go do domu pomocy społecznej.

5 | Konkluzje

Na podstawie przeprowadzonych rozważań uzasadnione jest stwierdzenie, że efektywna pomoc osobom bezdomnym powinna być ważnym zadaniem administracji publicznej. Na płaszczyźnie normatywnej udzielanie pomocy osobom bezdomnym przez administrację publiczną powinno obejmować takie instrumenty pomocy, które zagwarantują im godną egzystencję i umożliwią wyjście z bezdomności^[45]. W profilaktyce bezdomności od lat coraz więcej mówi się o potrzebie rozwoju usług mieszkalnictwa wspomaganego w pracy z osobami bezdomnymi, ale także np. niepełnosprawnymi, jako rozwiązania alternatywnego, ale zbliżonego w zamyśle do świadczenia w postaci mieszkania chronionego, natomiast różniącego się nieco

⁴⁴ Dominika Cendrowicz, „Koncepcja umowy administracyjnej na przykładzie umowy w sprawie indywidualnego programu wychodzenia z bezdomności”, [w:] *Kierunki rozwoju jurysdykcji administracyjnej*, red. Marek Szweczyk, Lucyna Staniszevska, Maciej Kruś (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022), 366; Sierpowska, *Pomoc społeczna. Komentarz*, komentarz do art. 108.

⁴⁵ Agata Barczewska-Dziobek, „Godna egzystencja a pomoc na rzecz osób bezdomnych” *Studia Prawnicze KUL*, nr 1 (2024): 7.

nazewnictwem, organizacją i samym sposobem realizacji procesu mieszkaniowego na poziomie społeczności lokalnej^[46]. Wprowadzenie możliwości ubiegania się przez osoby bezdomne o pomoc społeczną w formie mieszkań treningowych lub wspomaganych ma na celu umożliwienie tym osobom skorzystania z takich instrumentów pomocy, aby mogły nauczyć się funkcjonować i żyć na co dzień w środowisku, w którym funkcjonują osoby mające dach nad głową i niebędące w kryzysie bezdomności, korzystając ze wsparcia specjalistów, co niewątpliwie powinno ułatwić im wyjście z bezdomności. Taka formuła pomocy sprzyja również deinstytucjonalizacji pomocy społecznej. Nie ulega zatem wątpliwości, że wprowadzenie zmian prawnych w zakresie nazewnictwa i funkcji mieszkalnictwa wspomagane oraz ujednoczenie dotychczasowego nazewnictwa – mieszkania chronione, treningowe, wspomagane, powinno służyć realizacji celu, jakim jest rozwój systemowych usług mieszkalnictwa wspomagane w ramach pomocy społecznej, z którego usług mogą korzystać również osoby bezdomne^[47]. Należy jednak pamiętać, że bezdomność jest zjawiskiem niezwykle zróżnicowanym, dlatego wymaga różnych sposobów i form pomocy.

Bibliografia

- Apel nt. mieszkań wspomaganych w Krajowym Planie Odbudowy, Wspólnota Robocza Związków Organizacji Socjalnych. <https://www.wrzos.org.pl/aktualnosci/chcemy-mieszkan-wspomaganych-w-krajowym-planie-odbudowy/>.
- Barczewska-Dziobek Agata, „Godna egzystencja a pomoc na rzecz osób bezdomnych” *Studia Prawnicze KUL*, nr 1 (2024): 7.
- Browarczyk Łukasz, Rafał Stenka, *Model gminny standard wychodzenia z bezdomności*. Gdańsk: Pomorskie Forum na rzecz Wychodzenia z Bezdomności, 2012. https://efs.mrpips.gov.pl/__data/assets/pdf_file/0009/11124/zal_nr_10_model_gswb.pdf.
- Cendrowicz Dominika, „Koncepcja umowy administracyjnej na przykładzie umowy w sprawie indywidualnego programu wychodzenia z bezdomności”,

⁴⁶ Natalia Marciniak-Madejska, Rafał Stenka, Karolina Weiner, *Podręcznik dobrych praktyk w zakresie deinstytucjonalizacji. Rozwiązywanie problemu bezdomności i wykluczenia mieszkaniowego w oparciu o usługi świadczone w lokalnej społeczności*, 27. https://old.rops-katowice.pl/wp-content/uploads/2020/12/2020-12-14-Dobre-praktyki_w_zakresie_deinstytucjonalizacji.pdf. [dostęp: 12.08.2024].

⁴⁷ Zob. Strategia rozwoju usług społecznych.

- [w:] *Kierunki rozwoju jurysdykcji administracyjnej*, red. Marek Szewczyk, Lucyna Staniszevska, Maciej Kruś. 363-374. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.
- Cendrowicz Dominika, *Zadania jednostek samorządu terytorialnego w zakresie pomocy osobom bezdomnym z perspektywy zasady pomocniczości*. Warszawa: Difin, 2020.
- Cendrowicz Dominika, Radosław Mędrzycki, „Pomoc społeczna (wybrane aspekty)”, [w:] *Samorząd metropolitalny budowany od zadań*, red. Jakub Szlachetko. 156-179. Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2024.
- Kowalska Monika, „Tworzenie i rozwijanie standardów usług pomocy społecznej jako przykład realizacji wybranych założeń strategii rozwoju kraju” *Studia i Prace Wydziału Nauk Ekonomicznych i Zarządzania*, nr 3 (2014): 65-74.
- Maciejko Wojciech. „Komentarz do art. 53”, [w:] *Ustawa o pomocy społecznej. Komentarz*, red. Paweł Zaborniak, Wojciech Maciejko. Warszawa: Lexis Nexis, 2013, Lex.
- Marciniak-Madejska Natalia, Rafał Stenka, Karolina Weiner, *Podręcznik dobrych praktyk w zakresie deinstytucjonalizacji. Rozwiązywanie problemu bezdomności i wykluczenia mieszkaniowego w oparciu o usługi świadczone w lokalnej społeczności*. https://old.rops-katowice.pl/wp-content/uploads/2020/12/2020-12-14-Dobre_praktyki_w_zakresie_deinstytucjonalizacji.pdf.
- Mędrzycki Radosław, „Komitet Regionów wobec problemu bezdomności” *Metropolitan*, nr 2 (2016): 68-75.
- Mędrzycki Radosław, *Zadania administracji publicznej w zakresie przeciwdziałania bezdomności*. Warszawa: Wydawnictwo UKSW, 2017.
- Płoszka Adam, „Bezdomność a prawa człowieka” *Państwo i Prawo*, z. 8 (2015): 37-51.
- Sierpowska Iwona, *Komentarz do ustawy o pomocy społecznej*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023, Lex.
- Sygulska Katarzyna, „Wybrane obszary problemu bezdomności w Polsce: przegląd literatury” *Praca Socjalna*, nr 3 (2023): 127-148.



ANNA MŁYNARSKA-SOBACZEWSKA

Obowiązki państwa wynikające z praw mieszkaniowych w świetle orzecznictwa ETPC

State Obligations Arising from Housing Rights in the Light of ECtHR Case Law

Abstract

The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms does not provide for social rights and does not prescribe social policies. However, the protection of rights relating to the satisfaction of housing needs is of interest to the Court on the basis of the provisions of the Convention, in particular Articles 8 and 6 and Article 1 of Protocol 1 and Article 2 of Protocol 4. From the Court's decisions, it is possible to reconstruct the legal framework of the obligations of States in respecting and protecting the right to housing under the European human rights protection system. As an analysis of the case law shows, these obligations are predominantly procedural. The treatment of the protection of the right to housing in horizontal relations and the catalogue of goods recognised by the Court as legitimate aims to limit housing rights also deserve special attention.

SŁOWA KLUCZE: prawo do poszanowania domu, ochrona własności, prawa mieszkaniowe, Europejska Konwencja Praw Człowieka, eksmisja, najem regulowany

KEYWORDS: right to respect for home, protection of property, housing rights, European Convention on Human Rights, eviction, regulated tenancy

ANNA MŁYNARSKA-SOBACZEWSKA – profesor nauk prawnych, Instytut Nauk Prawnych PAN, ORCID – 0000-0003-3029-2836,
e-mail: anka.sobaczewska@gmail.com

Publikacja dofinansowana ze środków budżetu państwa w ramach programu Ministra Edukacji i Szkolnictwa Wyższego pod nazwą „Nauka dla Społeczeństwa II” nr projektu Nds-II/SP/0297/2023/01, kwota dofinansowania 597 500,00 zł, całkowita wartość projektu 597 500,00 zł.

[HTTPS://DOI.ORG/10.36128/PRIW.V152.1029](https://doi.org/10.36128/PRIW.V152.1029)

1 | Wstęp – obowiązki

Poszukiwanie kierunków rozwoju i zakresu praw mieszkaniowych w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka jest na pierwszy rzut oka zadaniem karkołomnym. Nie ulega wątpliwości, że system ochrony praw człowieka, zawarty w Europejskiej Konwencji i Protokołach dodatkowych, nie zawiera praw socjalnych, w tym prawa do godnego mieszkania, ani prawa do zamieszkiwania w konkretnym miejscu. Wielokrotnie sam Trybunał przypominał o tym w swoich orzeczeniach^[1]. Jak stwierdził dobitnie w decyzji Marzari przeciwko Włochom,^[2] art. 8 nie gwarantuje prawa do rozwiązania problemu mieszkaniowego przez władze. Trybunał powtórzył takie konstatacje w sprawach skarg związanych z brakiem zapewnienia mieszkania, to jest w wyroku z 2005 w sprawie Malinovsky przeciwko Rosji^[3], w której skarżący domagał się w ramach postępowania krajowego zapewnienia lokalu mieszkalnego z tytułu niepełnosprawności nabytej podczas prowadzenia akcji ratunkowej w Czarnobyliu oraz w wyroku z 2015 roku w sprawie Tchokontio Happi przeciwko Francji^[4], w której na władzach francuskich ciążył – zgodnie z prawem krajowym – obowiązek dostarczenia lokalu zamiennego dla skarżącej, której mieszkanie nie spełniało elementarnych standardów.

Co jednak intrygujące, w obu tych sprawach Trybunał uznał, że władze krajowe naruszyły odpowiednie normy Konwencji i skarżący powinni mieć silniejsze gwarancje ochrony swojego uprawnienia do mieszkania, a to oznacza, że w orzecznictwie ETPC można znaleźć zakotwiczenie pewnych odpowiednio skonstruowanych uprawnień, a z drugiej strony obowiązków władz publicznych państw-stron do zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych.

Klasyfikacja takich obowiązków państw jest zadaniem trudnym także z tego względu, że obowiązki takie nie są wprost ani nawet *implicite* w Konwencji wyrażone; trudno też spójne i kompletne ich wyjaśnienie odnaleźć

¹ M.in. w decyzji z 15 marca 2001 r. w sprawie Aunola przeciwko Finlandii, skarga nr. 30517/96. O tym, że prawo do zamieszkiwania w konkretnej nieruchomości niebędącej własnością skarżącego nie stanowi „posiadania” w rozumieniu Artykułu 1 Protokołu nr 1 do Konwencji zob. decyzja z 9 grudnia 2003 r. w sprawie H.F. przeciwko Słowacji, skarga nr. 54797/00; decyzja z 15 lutego 2001 r. w sprawie Kovalenko przeciwko Łotwie, skarga nr. 54264/00, decyzja z 27 kwietnia 1999 r. J.L.S. przeciwko Hiszpanii, skarga nr. 41917/98. Por szerzej: Nico Moons, *The Right to Housing in Law and Society* (London: Routledge 2018), 134.

² Decyzja ETPC z 4 maja 1999 r. skarga nr 36448/97.

³ Wyrok ETPC z 7 lipca 2005 r., skarga nr 41302/02.

⁴ Wyrok ETPC z 9 kwietnia 2015 r. skarga nr 65829/12.

w orzeczeniach ETPC, który unika w swoich judykatach tworzenia tego rodzaju katalogu. Nie ma jednak sporu, że obowiązki takie mogą mieć charakter negatywny, sprowadzające się do tego, aby państwa wstrzymały się od ingerencji w prawa jednostki. Druga grupa to obowiązki pozytywne, której elementy od lat sześćdziesiątych^[5] są wciąż rozwijane przez Trybunał, ustanawiając nowe standardy w celu skutecznej ochrony praw z Konwencji. Główną wspólną cechą zobowiązań pozytywnych jest to, że wymagają one od władz krajowych podjęcia niezbędnych, rozsądnych i odpowiednich środków w celu ochrony praw jednostki, bowiem, jak dobitnie Trybunał podkreśla, Konwencja ma na celu zagwarantowanie nie praw, które są teoretyczne lub iluzoryczne, ale praw, które są praktyczne i skuteczne. Tym razem więc państwo (jego władze) obowiązane są do działania, a naruszeniem Konwencji będzie jego brak. Takie działania mogą mieć charakter regulacji prawnych, ale także innych aktywności, tak aby istniały warunki rzeczywistego korzystania z praw chronionych Konwencją. Warunki te mają charakter proceduralny, czyli taki, który pozwala na uruchomienie i przeprowadzenie w państwie właściwego postępowania w celu ochrony prawa konwencyjnego, lub materialny, wymagając od państwa stworzenia podstawowych środków niezbędnych do pełnego korzystania z gwarantowanych praw, na przykład ustanowienia odpowiednich norm krajowych, regulujących konkretne dziedziny życia.^[6]

Obowiązki pozytywne powodują znaczącą zmianę kierunku i zakresu ochrony praw. Wymagane działania władz publicznych często bowiem skierowane muszą być już nie na relacje między państwem a jednostką, ale między jednostkami, stwarzając ramy respektowania prawa przez wszystkie podmioty prawa. Ten aspekt horyzontalny jest szczególnie interesujący w dziedzinie praw związanych z własnym schronieniem (mieszkaniem), bowiem sfera regulowania i wykonywania praw związanych z zamieszkiwaniem często łączy się ze sferą prawa prywatnego: stosunków własnościowych i umownych. Dzięki rozwojowi koncepcji obowiązków pozytywnych państwo może być odpowiedzialne za naruszenia popełnione między jednostkami, ponieważ doszło do naruszenia porządku prawnego, sprowadzającego się czasami do braku interwencji

⁵ Za początek tego kierunku orzecznictwa uznaje się wyrok ETPC z 23 lipca 1968 r. w sprawie praw językowych w edukacji przeciwko Belgii, skargi nr 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64).

⁶ Jean-François Akandji-Kombe, *Positive obligations under the European Convention on Human Rights. A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights*, Council of Europe (Strasbourg: Council of Europe 2007).

prawnej, czasami do nieodpowiedniej interwencji, a czasami do braku środków mających na celu zmianę sytuacji prawnej sprzecznej z Konwencją. Rzecz jasna specyfika stosunków prywatnych wymaga niezwykle ostrożnego oszacowania wzajemnie konkurujących dóbr i interesów jednostek i całej społeczności – i to zarówno w sferze prawa krajowego, jak i stosowania norm Konwencji – a osąd Trybunału ogranicza się do oceny działania państwa w tej sferze, przyznając państwu szeroki margines oceny w aplikowaniu wybranych środków prawnych i polityk społecznych. Ta ostrożność Trybunału jest dobrze widoczna w wielu decyzjach dotyczących praw mieszkaniowych także z powodu bardzo różnorodnych kontekstów historycznych, ekonomicznych i społecznych państw europejskich; jak w soczewce skupiają się tutaj problemy własności znacjonalizowanej i renacjonalizowanej, problemy migracji, przeludnienia i ubóstwa w wielu państwach członkowskich. W artykule przedstawione są niektóre z tych problemów i związane z nimi sfery zobowiązań państw – stron Konwencji. W pierwszej części zaprezentowane są podstawowe pojęcia związane z ochroną sfery prawa do mieszkania, w drugiej – zakres marginesu oceny w tych sprawach, a w kolejnych wyrażone w dotychczasowym orzecznictwie ETPC obowiązki w sferze ochrony własności i prawa do poszanowania domu, w szczególności obowiązki proceduralne, a także odmienności w traktowaniu relacji wertykalnych i horyzontalnych oraz dobra uznane za legitymowane cele w warunkach proporcjonalności.

2 | Podstawy ochrony i pojęcia praw związanych z mieszkaniem

Zacząć zatem należy od wskazania podstaw konwencyjnych, współtworzących realizację wiązki uprawnień składających się na prawo do mieszkania – a tym samym zakres obowiązków spoczywających na władzach publicznych w tym zakresie. Najbardziej oczywistym i najczęściej powoływanym ich źródłem jest art. 8 Konwencji, który gwarantuje prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego domu

(mieszkania) i swojej korespondencji, a jego ustęp 2 precyzuje warunki, w jakich prawo to może być ograniczone^[7].

Z kolei art. 1 Protokołu Dodatkowego do Konwencji, uchwalonego w 1952 roku, gwarantuje ochronę własności, prawo do poszanowania swego mienia i zakaz pozbawiania własności, poza ściśle określonymi przypadkami ograniczonymi celem i sposobem ingerencji^[8]. W art. 2 Protokołu 4 w roku 1963 roku dodano gwarancję prawa do swobodnego poruszania się oraz prawa do swobodnego wyboru miejsca zamieszkania na terytorium państwa legalnego pobytu^[9].

Prawa związane z bezpiecznym i wolnym od ingerencji osób trzecich miejscem do życia znajdują więc w Konwencji ochronę na podstawie trzech przepisów, dotyczące różnych jego zakresów; w każdym z nich użyte jest także inne sformułowanie przedmiotu ochrony^[10]. Artykuł 8 Konwencji, w polskim oficjalnym tłumaczeniu gwarantuje prawo do poszanowania *mieszkania* (w wersji angielskiej użyto słowa *home*), ochrona przyznana na

⁷ Art. 8 ust. 2: „Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności osób”.

⁸ Art. 1. Każda osoba fizyczna i prawna ma prawo do poszanowania swego mienia. Nikt nie może być pozbawiony swojej własności, chyba że jest to w interesie publicznym i na warunkach przewidzianych przez ustawę oraz zgodnie z podstawowymi zasadami prawa międzynarodowego. Powyższe postanowienia nie będą jednak w żaden sposób naruszać prawa Państwa do wydawania takich ustaw, jakie uzna za konieczne dla uregulowania sposobu korzystania z własności zgodnie z interesem powszechnym lub w celu zapewnienia uiszczania podatków bądź innych należności lub kar pieniężnych.

⁹ Artykuł 2: 1. Każdy, kto przebywa legalnie na terytorium państwa, ma prawo do swobodnego poruszania się i do swobodnego wyboru miejsca zamieszkania na tym terytorium. 2. Każdy może swobodnie opuścić jakikolwiek kraj, w tym swój własny. 3. Korzystanie z tych praw nie może podlegać innym ograniczeniom niż te, które określa ustawa i które są konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na bezpieczeństwo państwowe i publiczne, utrzymanie porządku publicznego, zapobieganie przestępczości, ochronę zdrowia lub moralności lub ochronę praw i wolności innych osób. 4. Prawa wymienione w ustępie 1 mogą również zostać poddane w określonych rejonach ustawowym ograniczeniom uzasadnionym interesem publicznym w społeczeństwie demokratycznym.

¹⁰ O problemach z definiowaniem „domu”: Jessie Hohmann, *The Right to Housing: Law, Concepts, Possibilities* (London: Hart Publishing, 2013), 5; Antoine Buyse, „Strings Attached: the Concept of «Home» in the Case-Law of the European Court of Human Rights” *European Human Rights Law Review*, nr 3 (2006): 294-307, 298.

podstawie art. 1 Protokołu 1 mówi o ochronie *mienia* (w oryginale *possessions*), zaś prawo do wyboru swobodnego *miejsca zamieszkania* (w oryginalnej wersji: *residence*) jest przewidziane w art. 2 Protokołu 4. Są to zatem sformułowania o różnych zakresach, odmiennie rozumiane w orzecznictwie ETPC^[11]. Najwięcej miejsca poświęcił Trybunał określeniu z art. 8, wskazując, że „dom”, o którym mowa w art. 8 jest autonomicznym pojęciem, które nie zależy od klasyfikacji w prawie krajowym^[12]. To, czy konkretny lokal stanowi „dom”, który podlega ochronie na mocy art. 8 § 1, będzie zależeć od okoliczności faktycznych, a mianowicie od istnienia wystarczających i ciągłych powiązań z konkretnym miejscem^[13]. W związku z tym to, czy określone lokale należy zaklasyfikować jako „dom”, jest kwestią faktyczną i nie zależy od legalności zajmowania lokalu na mocy prawa krajowego^[14]. Prawo do poszanowania domu może zatem dotyczyć także miejsc zajmowanych bez tytułu prawnego, co ma ogromne znaczenie dla określenia obowiązków ciążyących na państwach w procedurach eksmisyjnych.

Z kolei pojęcie *mienia* zawarte w art. 1 Protokołu nr 1 należy w myśl wypowiedzi Trybunału rozumieć dość szeroko, może ono obejmować m.in. roszczenia, w odniesieniu do których wnioskodawca może argumentować, że ma co najmniej „uzasadnione oczekiwanie” uzyskania skutecznego

¹¹ Związki te rozważył Trybunał m.in. w wyroku z 6 listopada 2017 r., *Garib v. Niderlandy*, skarga nr 43494/09, Stwierdził m.in., że istnieje oczywista zależność pomiędzy swobodą wyboru miejsca zamieszkania a prawem do poszanowania „domu” i „życia prywatnego” (art. 8 Konwencji). Jednakże, pomimo tych powiązań, nie jest możliwe zastosowanie tego samego testu na podstawie art. 2 ust. 4 Protokołu nr 4 i art. 8 ust. 2. Art. 8 nie może być interpretowany jako przyznający prawo do zamieszkania w określonym miejscu (podobnie: *Ward przeciwko Wielkiej Brytanii*, (decyzja z 9 listopada 2004 r., skarga nr 31888/03, i *Codona przeciwko Wielkiej Brytanii* (decyzja z 7 lutego 2006 r., skarga nr 485/05). Natomiast swoboda wyboru miejsca zamieszkania jest sercem art. 2 ust.1 Protokołu nr 4, który to przepis uściłby wszelkie znaczenie, gdyby co do zasady nie wymagał uwzględnienia indywidualnych preferencji w tej kwestii. W związku z tym wszelkie wyjątki od tej zasady muszą być podyktowane interesem publicznym w społeczeństwie demokratycznym.

¹² Arturs Kucs, Zane Sedlova, Liene Pierhurovica, „The Right to Housing: International, European and National Perspectives” *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nr 64/65 (2008): 101-123, 106.

¹³ wyrok ETPC *Buckley przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 29 września 1996 r., skarga nr 20348/92, §§ 52-54; wyrok ETPC z 14 września 1987r. *Gillow przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 9063/80, § 46; decyzja Komisji z 8 lutego 1978 r. *Wiggins przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 7456/76.

¹⁴ Wyrok ETPC z 13 maja 2008 r., *McCann przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 19009/04, § 46, wyrok ETPC z 29 maja 2012 r. w sprawie *Bjedov przeciwko Chorwacji*, skarga nr 42150/09.

korzystania z prawa własności. W szczególności Trybunał konsekwentnie orzekał, że także roszczenie, które dotyczy otrzymania określonego świadczenia socjalnego, może stanowić „mienię” w rozumieniu art. 1 Protokołu nr 1, jeżeli jest wystarczająco ustalone, aby mogło zostać wyegzekwowane.^[15] W związku z tym Trybunał stwierdził, że w przypadku, gdy na mocy prawomocnego i wykonalnego wyroku danej osobie przydzielono mieszkanie, które ma prawo posiadać i z niego korzystać oraz, pod pewnymi warunkami, nabyć, można mówić o „posiadaniu” w rozumieniu art. 1 Protokołu nr 1.^[16]

Stworzenie siatki pojęciowej stanowi jedynie wstęp do rozważenia szeroko podejmowanych w orzecznictwie Trybunału wątków ochrony przez naruszeniem praw związanych z mieszkaniem, w tym obowiązków negatywnych (przesłanek dopuszczalnych ingerencji w sferę domu jako elementu życia prywatnego oraz własności chronionej przez art. 1 Protokół 1) oraz obowiązków pozytywnych, to jest działań legislacyjnych i administracyjnych w celu poszanowania prawa do domu. W tym miejscu już jednak zauważyć trzeba, że przesłanki te są odmienne i tworzą zupełnie inne sfery chronione, a priorytet ma prawo do ochrony „domu” (mieszkania) jako element prawa do prywatności podlegającego niezwykle ściśle rozumianym wyjątkom co do dopuszczalności ingerencji.

3 | Margines oceny w sprawach mieszkaniowych

Trybunał, tak przed przyjęciem Protokołu 15, jak i po jego wejściu w życie, przyznaje co do zasady szeroki margines uznania w sprawach dotyczących prawa do poszanowania domu oraz prawa własności, dopuszczając istnienie i stosowania rozmaitych regulacji reglamentujących prawa związane z mieszkaniem i nieruchomościami. Sformułował to wyraźnie w sprawie Connors przeciwko Zjednoczonemu Królestwu^[17], określając zasady oceny konieczności ingerencji w prawo do „domu”. Zdaniem Trybunału

¹⁵ Wyrok ETPC z 15 stycznia 2009 r., Burdov przeciwko Rosji, skarga nr. 59498/00, § 40.

¹⁶ Wyrok Trybunału z 9 kwietnia 2015 Tchokontio Happi v. Francja, skarga no. 65829/12.

¹⁷ Wyrok ETPC z 27 maja 2004 r., skarga nr 66746/01, §§ 81-84.

wstępna ocena konieczności ingerencji podlega władzom krajowym, które znają warunki lokalne oraz potrzeby społeczne.

W kolejnych orzeczeniach Trybunał wskazał sfery związane ze stosowaniem polityki społecznej lub gospodarczej, które uzasadniają przyznanie korzystania ze swobody regulacyjnej państwa. Dotyczy to zatem m.in. kwestii planowania przestrzennego, które z natury rzeczy obejmować musi wiele czynników lokalnych¹⁸. Ale Trybunał stwierdził również, że w sferze mieszkalnictwa będzie respektował osąd ustawodawcy co leży w interesie ogólnym, chyba że osąd ten jest w oczywisty sposób pozbawiony uzasadnionych podstaw. W szczególności Trybunał wielokrotnie rozważał kwestię możliwości ograniczenia prawa własności nieruchomości z powodu konieczności zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych lokatorów; czynił tak zresztą nie tylko w sprawach dotyczących krajów postkomunistycznych, w których własność była drastycznie ograniczana w przeszłości i nadal pozostawała w reżimie wynajmu na specjalnych warunkach¹⁹. Warto zaznaczyć, że tego rodzaju ograniczenia w regulacjach stosunków między lokatorami a właścicielami mają zdaniem Trybunału walor uniwersalny; jak stwierdził w sprawie *Garib v. Niderlandy*, w kontekście Artykułu 1 Protokołu nr 1, sfery takie jak mieszkalnictwo, które współczesne społeczeństwa uważają za podstawową potrzebę społeczną i które odgrywają kluczową rolę w polityce socjalnej i gospodarczej, mogą często wymagać pewnej formy regulacji ze strony państwa, którego władze jedynie mogą podjąć decyzje o tym, czy i kiedy można je w całości pozostawić siłom

¹⁸ M.in. wyrok ETPC z 2 sierpnia 2001, *Elia S.r.l. przeciwko Włochom*, skarga nr 37710/97, §§ 77, wyrok z 8 listopada 2005 r., *Saliba przeciwko Malcie*, skarga nr 4251/02, § 45.

¹⁹ Tak uczynił m.in. w sprawie *Malinovskiy v. Rosja* (skarga no. 41302/02) w wyroku z 7 lipca 2005, stwierdzając (§ 45-47), że skoro od dnia wydania prawomocnego wyroku skarżąca miała ustalone „uzasadnione oczekiwanie” nabycia składnika majątku pieniężnego w postaci zawarcia umowy najmu socjalnego, to roszczenie takie było wystarczająco ustalone, aby stanowić „mienię” wchodzące w zakres art. 1 Protokołu nr 1. Niemożność wykonania tego wyroku stanowiła ingerencję w prawo do spokojnego korzystania ze swojego mienia, dla której Rząd nie przedstawił żadnego wiarygodnego uzasadnienia, co oznacza, że doszło do naruszenia art. 1 Protokołu nr 1. Por. także bogate i wielowątkowe orzecznictwo Trybunału w sprawach właścicieli i lokatorów przeciwko Ukrainie, Polsce, Słowacji, Chorwacji – szerzej: Aleksandra Mężykowska, *Procesy reprivatyzacyjne w państwach Europy Środkowo-Wschodniej a ochrona prawa własności w systemie EKPC* (Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego 2019), *passim* oraz Sylwia Jarosz-Żukowska, *Własność w okresie przeobrażeń ustrojowych w Polsce z perspektywy orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka* (Wrocław: Atla 2, 2018), *passim*.

wolnorynkowym, czy też poddać je kontroli państwa. Do państwa należy także wybór środków zabezpieczenia potrzeb mieszkaniowych społeczności i mieszkańców termin ich wdrożenia.

Zarówno w sferze polityki mieszkaniowej jak i urbanistycznej państwom przysługuje szeroki margines swobody^[20]. Tym samym obowiązki państw w znacznej mierze uzależnione są od wdrożonych przez władze (w szczególności legislatywę) środków legislacyjnych, a więc trudno o ukształtowanie uniwersalnego materialnego standardu prawa do mieszkania. Warto jednak zaznaczyć, że margines uznania będzie się jednak różnił w zależności od charakteru danego prawa konwencyjnego. Zatem uwagi dotyczące rozeznania władz krajowych i priorytetu ich oceny w kontekście art. 1 Protokołu nr 1 nie znajdują zastosowania w sprawach o naruszenie art. 8, który dotyczy praw o kluczowym znaczeniu dla tożsamości jednostki, samostanowienia, integralności fizycznej i moralnej, utrzymywania relacji z innymi oraz stałego i bezpiecznego miejsca w społeczności. Tam, gdzie ogólne względy polityki społecznej i gospodarczej pojawiły się w kontekście samego art. 8, zakres marginesu oceny zależy od kontekstu sprawy, ze szczególnym uwzględnieniem zakresu ingerencji w sferę osobistą wnioskodawcy^[21]. Swoboda działania regulacyjnego oraz stosowania prawa, w sytuacji gdy ingerencja dotyczy prawa do mieszkania (domu) w rozumieniu art. 8, będzie oceniana przy przyjęciu znacznie węższego marginesu i przy rygorystycznym traktowaniu zakresu ingerencji – jej proporcjonalności i „konieczności w demokratycznym społeczeństwie”, jak czytamy w art. 8 ust. 2 Konwencji. Warunek konieczności w demokratycznym państwie analizowany jest w dwóch aspektach: procedury i oszacowania dóbr chronionych w ten sposób oraz nałożonych obciążeń na jedną ze stron (skarżącego).

4 | Ingerencja w prawo do domu i prawo własności

Co do stwierdzenia ingerencji w prawo do domu chronione przez art. 8 zapadło kilka ważnych rozstrzygnięć Trybunału, w szczególności dotyczących najistotniejszej ingerencji w to prawo, to jest dopuszczalności

²⁰ Wyrok w sprawie Garib przeciwko Niderlandom § 139, także wyrok z 6 grudnia 2011 r. w sprawie Ayangil i inni przeciwko Turcji, skarga nr 33294/03, § 50.

²¹ Wyrok z 29 maja 2012, Bjedov v. Chorwacja, skarga nr 42150/09, § 82.

i trybu eksmisji. Przypomnieć trzeba, że Trybunał uznaje, że prawo do poszanowania domu z art. 8 chronione jest niezależnie od tytułu prawnego do miejsca zamieszkania. W konsekwencji eksmisja, nawet z lokalu zajmowanego bezprawnie i wskutek wyroku sądowego, zawsze stanowi ingerencję w prawo do poszanowania domu. Tak uznał Trybunał m.in. w sprawie Stanková przeciwko Słowacji^[22], a także sprawie McCann przeciwko Zjednoczonemu Królestwu^[23]. W kolejnych orzeczeniach Trybunał uznał eksmisję za najbardziej skrajny środek ingerencji w prawo do poszanowania domu^[24].

Co więcej, jak stwierdził Trybunał m.in. w sprawie Ćosić przeciwko Chorwacji^[25], samo zobowiązanie skarżącej do opuszczenia mieszkania stanowiło ingerencję w jej prawo do poszanowania domu, niezależnie od faktu, że eksmisja nie została jeszcze wykonana. Konstatacja ta została powtórzona w sprawie Bjedov przeciwko Chorwacji^[26]. Stwierdzenia ingerencji w prawo do poszanowania domu nie zmienia w żaden sposób ta okoliczność, że nakaz eksmisji został wydany na rzecz podmiotu prywatnego – tak uznał wprost Trybunał w sprawach Chornenko przeciwko Ukrainie^[27], a także Brežec przeciwko Chorwacji^[28] oraz Vrzić przeciwko Chorwacji^[29]. Za ingerencję w prawo do poszanowania domu Trybunał uznał także wejście funkcjonariuszy publicznych do domu skarżącego bez jego zgody oraz robienie zdjęć wewnątrz przestrzeni używanej przez skarżącego w życiu prywatnym.^[30] Za takie naruszenie uznano także przeniesienia mieszkańców miejscowości w związku z projektowanym wydobyciem węgla na terenie dotychczasowej wsi^[31].

²² Wyrok ETPC z 9 października 2007 r., skarga nr 7205/02.

²³ Wyrok ETPC z 13 maja 2008 r., skarga nr 19009/04.

²⁴ Zob. m.in. wyrok ETPC z 2 grudnia 2010 r. w sprawie Kryvitska i Kryvitsky przeciwko Ukrainie, skarga nr 30856/03, § 41, wyrok w sprawie Chornenko v. Ukraina, skarga nr 59660/09.

²⁵ Wyrok ETPC z 15 stycznia 2009 r. skarga nr 28261/06.

²⁶ Wyrok ETPC z 29 maja 2012, skarga no. 42150/09, § 62.

²⁷ Wyrok ETPC z 14 stycznia 2021, § 54 – 55.

²⁸ Wyrok ETPC z 18 lipca 2013 r., skarga nr 7177/10, §§ 37-40.

²⁹ Wyrok ETPC z 12 lipca 2016 r., skarga nr 43777/13, § 59. Konkluzje takie padły także w decyzji z 14 stycznia 2003 r., Hagman przeciwko Finlandii, skarga nr 41765/98; wyroku ETPC z 10 lipca 2007 r., Kanala przeciwko Słowacji, skarga nr 57239/00; wyroku ETPC z 25 lipca 2013 r., Rousk przeciwko Szwecji, skarga nr 27183/04.

³⁰ Wyrok ETPC z 16 maja 2019 r., Halabi v. Francja, skarga nr 66554/14.

³¹ Decyzja ETPC z 25 maja 2000 r., Noack i Inni v. Niemcy, skarga nr 46346/99,

Jak widać zatem prawo do poszanowania domu traktowane jest szeroko: nie tylko jako prawo do ochrony każdego miejsca zamieszkania, niezależnie od uwarunkowań prawnych, a nawet okoliczności faktycznych, ale także wolność od niepokojenia w miejscu uznanym za miejsce zamieszkania.

W zakresie prawa własności chronionego przez art. 1 Protokołu 1, Trybunał wyodrębnił trzy zasady, które składają się na chronioną sferę^[32]. Pierwsza, wyrażona w pierwszym zdaniu pierwszego ustępu i mająca charakter ogólny, ustanawia zasadę spokojnego korzystania z własności. Druga zasada, zawarta w drugim zdaniu tego przepisu, obejmuje pozbawienie własności i uzależnia je od spełnienia określonych warunków. Trzecia, zawarta w drugim ustępie, uznaje, że Państwa są uprawnione, między innymi, do kontrolowania korzystania z własności zgodnie z interesem ogólnym, poprzez egzekwowanie takich praw, jakie uznają za konieczne do tego celu. Zasady te nie są „odrębne” w tym sensie, że nie są ze sobą powiązane: druga i trzecia zasada dotyczą szczególnych przypadków ingerencji w prawo do spokojnego korzystania z własności. Należy je zatem interpretować w świetle ogólnej zasady określonej w pierwszej zasadzie.

Niemniej, Trybunał, dokonując oceny ingerencji, przypisuje ją konkretnym zasadom – tak zatem ustawowe regulacje czynszu obowiązujące właścicieli nieruchomości, w których wynajmowane są lokale, ustalające je na poziomie niższym od rynkowego, uznał za ingerencję w prawo określone w art. 1 akapit drugi Protokołu 1. Nie doszło w takich sprawach bowiem do formalnego ani faktycznego wywłaszczenia, regulacje stanowiły natomiast formę kontroli korzystania z nieruchomości jako przedmiotu własności^[33]. Do podobnych wniosków doszedł Trybunał w sprawie Hutten-Czapska przeciwko Polsce^[34], stwierdzając, że naruszenie prawa własności polegało na połączonym skutku przepisów dotyczących ustalania czynszu i ograniczeń praw właścicieli w zakresie wypowiedzania umów najmu, nałożonych na nich obciążeń finansowych oraz braku środków umożliwiających im zrekompensowanie strat poniesionych w związku z utrzymaniem nieruchomości^[35]. Zauważyć zatem trzeba, że Trybunał kwalifikuje tego typu ograniczenia jako kontrolę nad wykonywaniem

³² Wyrok ETPC z 19 grudnia 1989 r., Mellacher i inni przeciwko Austrii, skargi nr 10522/83; 11011/84; 11070/84.

³³ Ibidem, § 44.

³⁴ Wyrok ETPC z 22 lutego 2005 r., skarga nr 35014/97, § 224.

³⁵ Podobnie orzekł Trybunał 26 września 2006 r., w sprawach Edwards przeciwko Malcie, skarga nr 17647/04 (§ 78) i Ghigo przeciwko Malcie (nr 31122/05, § 69).

prawa własności, dokonywaną w interesie publicznym, nie ocenia zaś ich jako form wywłaszczenia, mimo tak brzmiących zarzutów skarg.

Podobnie wypowiedział się w tej kwestii Trybunał w wyroku z 11 stycznia 2024 r. w sprawie Wiegandová przeciwko Czechom^[36], w której zarzut dotyczył ograniczenia prawa własności skarżącej, polegającego na ustanowieniu *ex lege* nieodpłatnej służebności mieszkania stanowiącego jej własność. Służebność ta została ustanowiona na podstawie przepisów restytucyjnych z 1992 r. na rzecz spółdzielni mieszkaniowej, dla której mieszkanie zostało wybudowane w czasach byłego reżimu komunistycznego. Trybunał zakwalifikował tę ingerencję, na podstawie art. 1 akapit drugi Protokołu nr 1, jako formę kontroli korzystania z własności zgodnie z interesem ogólnym. Za podobną w charakterze ingerencję Trybunał uznał rozstrzygnięcia planistyczne, które wprowadzają zakaz budowy domów na terenie prywatnym^[37], a także sytuację, w której właściciel znajduje się w stanie niepewności co do przyszłości swojej własności z powodów planistycznych (braku planu szczegółowego wobec istnienia zakazu budowania w myśl planu ogólnego i bez wywłaszczenia oraz prawa do odszkodowania)^[38].

W określaniu sfery ingerencji zauważyć można wyraźnie zakres obowiązków państw; przede wszystkim obowiązek wprowadzenia ścisłej regulacji dopuszczalności ingerencji, w szczególności przesłanek i procedur eksmisji, a w sferze ochrony własności – jednoznacznych i koniecznych z uwagi na ochronę interesu publicznego warunków jej kontroli. Jak widać, obowiązki te daleko wykraczają poza nakaz wstrzymania się od ingerencji, dotyczą one aktywności legislacyjnej państw, zmuszając je do przyjęcia określonych ram prawnych. Przy ingerencji Trybunał zwraca uwagę na niepewność i brak skutecznego krajowego środka odwoławczego, który mógłby skorygować sytuację podmiotu prawa. To oznacza, że obowiązki władz krajowych dotyczą zapewnienia stabilnego stanu prawnego, zagwarantowania drogi sądowej oraz dokładnego określenia zakresu kontroli sfery własności. Sama warstwa regulacyjna musi spełniać warunki przewidywalności i ochrony interesów podmiotów prawa, aby spełnić wymóg proporcjonalności.

³⁶ Skarga nr 51391/19.

³⁷ Wyrok Trybunału z 13 lipca 2006 r., *Housing Association of War Disabled and Victims of War of Attica i inni przeciwko Grecji*, skarga nr 35859/02, § 36.

³⁸ Wyrok Trybunału z 2 sierpnia 2001 r., *Elia S.r.l. v. Włochy*, skarga nr 37710/97, § 79-81.

Wymóg wynikający z ust. 2 art. 8 dotyczy także celu ingerencji. Trybunał podkreślił odpowiednie zasady oceny konieczności naruszenia prawa do domu w sprawie Connors przeciwko Zjednoczonemu Królestwu^[39], stwierdzając, że uznanie ingerencji za „konieczną w demokratycznym społeczeństwie” dla osiągnięcia uzasadnionego celu, wymaga, aby odpowiadała ona na „pilną potrzebę społeczną”, a ostateczna ocena tego, czy te powody są istotne i wystarczające, podlega kontroli Trybunału pod kątem zgodności z wymogami Konwencji.

Także na gruncie art. 1 Protokołu 1 wymagany jest, w świetle Konwencji, brak nadmiernego ciężaru po stronie właściciela, naruszającego sprawiedliwą równowagę, która powinna zostać zachowana między wymogami interesu ogólnego a ochroną prawa do spokojnego korzystania z własności^[40].

Na tym tle pojawiła się w orzecznictwie strasburskim kwestia proceduralnej oceny konieczności ingerencji w prawo do domu z art. 8 w sprawach dotyczących eksmisji^[41]. W stanowisku Trybunału często rozstrzygającym kryterium oceny proporcjonalności i konieczności jest zbadanie procesu decyzyjnego prowadzącego do podjętych środków ingerencji, tak aby był sprawiedliwy i zapewniał należyte poszanowanie interesów chronionych. W praktyce oznacza to obowiązek zbadania nie tylko zgodności z prawem, ale także proporcjonalności ingerencji w prawo do domu w każdym przypadku przez sąd krajowy^[42]. Każda osoba zagrożona ingerencją w jej prawo do domu powinna co do zasady mieć możliwość ustalenia proporcjonalności i zasadności środka przez niezawisły sąd w świetle odpowiednich zasad wynikających z Artykułu 8 Konwencji, niezależnie od tego, że zgodnie z prawem krajowym nie ma ona prawa do zajmowania mieszkania^[43]. Brak takiego badania, a tym samym brak wyeksplikowania i zanalizowania argumentów wykazujących konieczność eksmisji (a nie tylko jej podstawę prawną), stanowi niedopuszczalną ingerencję w prawo do poszanowania domu, bowiem nie został zbadany interes publiczny lub prywatny wart tak fundamentalnej ingerencji w prawo do mieszkania, gwarantowane przez art. 8. To stanowisko zostało potwierdzone w licznych wyrokach ETPC, przede wszystkim w sprawach, w których skarżący

³⁹ Wyrok ETPC z 27 maja 2004 r., skarga nr 66746/01, §§ 81-84,

⁴⁰ M.in. wyrok ETPC z 11 stycznia 2000, Almeida Garrett, Mascarenhas Falcão i Inni przeciwko Portugalii, nr 29813/96 i 30229/96, § 54.

⁴¹ McCann, § 50.

⁴² Biedov, § 65.

⁴³ Ibidem, § 66, *mutatis mutandis*, McCann, § 50.

mieszkali w mieszkaniach należących do państwa lub będących własnością społeczną^[44].

Nieco inaczej kwestia ta jednak kształtuje się w sprawach, w których eksmisja jest wynikiem roszczenia podmiotu prywatnego. Stanowisko to Trybunał wyraził po raz pierwszy w sprawie Vrzić przeciwko Chorwacji^[45]. Przedmiotem skargi był nakaz eksmisji w wyniku postępowania egzekucyjnego na rzecz wierzyciela, który udzielił pożyczki, a zabezpieczeniem był dom skarżących. Skarżący zarzucili, że procedura w tej sprawie nie zezwoliła sądom na przeprowadzenie oceny proporcjonalności. Jednak Trybunał uznał, że okoliczności w tej sprawie poważnie różnią się od poprzednich, ponieważ strony postępowania były podmiotami prywatnymi, a tym samym środek przewidziany przez prawo w celu ochrony praw innych osób może być postrzegany jako konieczny w demokratycznym społeczeństwie. Ponadto, w przeciwieństwie do sytuacji rozpatrywanych we wcześniejszych sprawach, skarżący dobrowolnie wykorzystali swój dom jako zabezpieczenie pożyczki^[46]. W związku z tym Trybunał stwierdził, że pomimo braku oceny proporcjonalności przez niezawisły sąd nie doszło do naruszenia art. 8 Konwencji. W sprawie Vrzić Trybunał zatem po raz pierwszy wyraźnie przyznał, że zasada, zgodnie z którą każda osoba zagrożona utratą domu powinna mieć możliwość ustalenia proporcjonalności środka przez niezawisły sąd, nie ma automatycznego zastosowania w sprawach, w których posiadania domagała się osoba prywatna. Co więcej, gdy dwa podmioty prywatne dobrowolnie zawarły stosunek umowy, w odniesieniu

⁴⁴ Connors, cytowany powyżej; Stanková przeciwko Słowacji, wyrok z 9 października 2007 r., skarga nr 720/02, McCann cytowany powyżej; Ćosić przeciwko Chorwacji, wyrok z 15 stycznia 2009 r., skarga nr 28261/06, Paulić przeciwko Chorwacji, wyrok z 22 października 2009 r., skarga nr 3572/06; Orlić przeciwko Chorwacji, wyrok z 21 czerwca 2011 r., skarga nr. 48833/07; wyrok z 18 września 2012 r., Buckland przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 40060/08; decyzja z 24 września 2013 r., Pinnock i Walker przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 31673/11; wyrok z 14 marca 2017 r., Zakharov przeciwko Rosji, nr 66610/10). Został on również zastosowany przez Trybunał w sprawach dotyczących sądowej sprzedaży nieruchomości w celu spłaty wierzycieli (zob. m.in. wyrok z 16 lipca 2009 r., Zehentner przeciwko Austrii, skarga nr 20082/02 i wyrok z 25 lipca 2013 r., Rousk przeciwko Szwecji, nr 27183/04). W sprawie Brežec przeciwko Chorwacji, nr 7177/10, w wyroku z 18 lipca 2013 r., Trybunał zastosował tę samą zasadę w sprawie, w której skarżący został eksmitowany z mieszkania stanowiącego własność prywatną, a lokal został przydzielony skarżącej „w szczególnych okolicznościach, które istniały w byłej Jugosławii” (§ 48).

⁴⁵ Wyrok ETPC z 12 lipca 2016 r., skarga nr. 43777/13.

⁴⁶ Vrzić, § 67

do którego ustawodawca określił reguły, sądy krajowe nie mogą zmieniać równowagi ustalonej przez ustawodawstwo i same strony. Ocena proporcjonalności przebiega w takim przypadku zatem zupełnie inaczej, z poszanowaniem stosunków umownych i odpowiednich regulacji krajowych. Wyraźnie stanowisko to potwierdził Trybunał w sprawie F.J.M. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu w roku 2018^[47]. W tej sprawie skarżąca nie była stroną umowy (umowę kredytu zawarła jej rodzice), jednak Trybunał ponownie stwierdził, że rozważeniu podlega stosunek umowy między prywatnymi podmiotami, który jest regulowany przepisami określającymi sposób poszanowania praw stron wynikających z Konwencji. W tym względzie prawo krajowe (ustawa o mieszkalnictwie z 1988 r.) odzwierciedla ocenę państwa dotyczącą tego, gdzie należy zachować równowagę między prawami lokatorów, wynikającymi z art. 8 a prawami właścicieli lokali mieszkalnych wynikającymi z art. 1 Protokołu nr 1. Tu Trybunał dostrzegł (za krajowym Sądem Najwyższym), że owa równowaga ustalona jest m.in. z uwzględnieniem interesu publicznego w ożywieniu sektora prywatnego wynajmu mieszkań, osiąganego za pomocą pewności i egzekwowalności stosunków umownych.

Jak wynika z przytoczonych ustaleń ETPC, ochrona konwencyjna dotyczy przede wszystkim kwestii proceduralnych, a interes ogólny albo uzasadnione cele ingerencji w prawo do mieszkania mogą być rozumiane szeroko, z uwzględnieniem wartości sformułowanych przez państwo i w ramach określonego kontekstu społecznego i ekonomicznego. Wyraźnie też Trybunał wyróżnia ochronę prawa do poszanowania domu w sytuacji, gdy w grę wchodzi własność społeczna lub państwowa, w której dochodzi do korelacji obowiązku negatywnego państwa (do powstrzymania się od ingerencji w sferę prawa do poszanowania domu poprzez eksmisję) z obowiązkiem pozytywnym polegającym na zagwarantowaniu badania przesłanek i ważenia dóbr w ten sposób chronionych i naruszanych. Odmiennie jest w ocenie relacji horyzontalnych, w których Trybunał przyznaje prymat swobodzie i pewności stosunków umownych i pewności prawa. W konsekwencji obowiązki państwa w zakresie legislacyjnych ram procedur i działań sądu co do badania proporcjonalności środka w postaci eksmisji są odmiennie w obu sytuacjach.

⁴⁷ Decyzja Trybunału z 6 listopada 2018 r., F.J.M. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 76202/16.

5 | Potrzeby mieszkaniowe a obowiązki państw

Niewiele jest wypowiedzi ETPC wskazujących na inne obowiązki aktywnego działania w celu respektowania i ochrony praw konwencyjnych, które są związane z prawem do poszanowania domu. Ślad takich można odnaleźć w sprawie bardzo obiecującej z powodu okoliczności i zarzutów – Tchokontio Happi przeciwko Francji^[48]. Skarżąca mieszkała w rodziną w Paryżu w, jak uznała paryska komisja mediacyjna, urągających godności warunkach. Wyjaśnić należy, że w wyniku kryzysu mieszkaniowego parlament francuski uchwalił w 2007 roku ustawę^[49], która przyznaje prawo do przyzwoitego i niezależnego mieszkania dla wszystkich przebywających we Francji legalnie osób, które nie są w stanie zaspokoić swoich potrzeb mieszkaniowych. Realizacja prawa jest egzekwowana przez postępowanie przed sądem administracyjnymi. Rodzinie skarżącej przyznano priorytet w uzyskaniu lokalu mieszkalnego w 2010 roku, jednak mimo monitów i postępowania administracyjnego skarżąca nie otrzymała żadnego mieszkania uwzględniającego jej potrzeby i możliwości. Ustawa była nowelizowana, aby zwiększyć jej efektywność (głównie poprzez sposób płacenia grzywien za bezczynność), jednak sytuacja w zakresie egzekwowalnego prawa do mieszkania była – według słów francuskiego Komitetu Monitorującego Wdrażanie Ustawodawstwa – „rozczarowująca”^[50]. Trybunał rozstrzygnął, że w tej sprawie doszło do naruszenia art. 6 § 1 Konwencji w wyniku opóźnienia wykonania egzekucji prawomocnego wyroku zobowiązującego prefekta do przekwaterowania skarżącej i jej bliskich. Grzywna nie miała, jak zauważył Trybunał, funkcji kompensacyjnej, skoro wypłacana była państwowemu funduszowi, a państwo w istocie pozostawało bezczynne w sprawie zapewnienia skarżącej mieszkania, należnego w myśl ustawy krajowej. Trybunał nie uznał natomiast, aby doszło do naruszenia art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji, bowiem, zdaniem ETPC, przyznane prawo do lokalu nie stanowi mienia w rozumieniu tego przepisu, skoro skarżąca nie mogła mieć „uzasadnionych oczekiwań” co do nabycia mieszkania^[51]. Trybunał w ten sposób w odniesieniu do obowiązków władz państwa przyjął

⁴⁸ Wyrok ETPC z 9 kwietnia 2015 r., skarga nr 65829/12.

⁴⁹ Ustawa nr 2007-290 z dnia 5 marca 2007 r. o egzekwowalnym prawie do mieszkania (Loi sur le droit au logement opposable – „DALO”).

⁵⁰ Według raportu 621 (2011/12) z dnia 27 czerwca 2012 r. „Egzekwowalne prawo do mieszkania poddane próbie” liczba oczekujących na mieszkania wynosiła ponad 50 tysięcy (§ 33 wyroku ETPC).

⁵¹ §§ 58-59.

wyraźnie obowiązek proceduralny wyegzekwowania własnego wyroku w sprawie wykonania ustawy. Nie wypowiedział się natomiast o samym prawie do mieszkania zamiennego, co mogło stanowić poważny precedens – nie tylko w realiach francuskich. Zamiast tego Trybunał odwołał się do standardu egzekwowalności wyroków jako elementu prawa do sądu, pozostawiając kłopotliwy wątek dostępności mieszkań i warunków życia poza marginesem.

Innym niezwykle interesującym wątkiem podjętym w orzecznictwie strasburskim jest kwestia kontrowersyjnych zakazów zamieszkiwania w konkretnych dzielnicach osób o niskim statusie społecznym lub majątkowym^[52]. Tego typu regulacje pojawiły się w Niderlandach na mocy ustawy o problemach śródmiejskich (środki specjalne) (*Wet bijzondere maatregelen grootstedelijke problematiek*) jako obszarze, na którym w mogą zamieszkać tylko te osoby, którym zostało udzielone pozwolenie. Środki przewidziane ustawą obejmowały m.in. „uregulowanie dostępu do rynku mieszkaniowego na poszczególnych obszarach”, w tym „powstrzymanie napływu osób poszukujących domu znajdujących się w niekorzystnej sytuacji społeczno-ekonomicznej w celu zwiększenia różnorodności populacji”^[53]. W uzasadnieniu ustawy wskazano, że zaobserwowano koncentrację osób „nieuprzywilejowanych społeczno-ekonomicznie” na obszarach śródmiejskich, co spowodowało ucieczkę zamożniejszych mieszkańców z tych terenów, dalsze zubożenie dotkniętych obszarów, co wraz ze wzrostem zachowań społecznych, napływem nielegalnych imigrantów i przestępczością stanowi sedno problemów dużych miast. W rozpatrywanej przez Trybunał sprawie skarżąca została zmuszona do opuszczenia mieszkania w dzielnicy objętej działaniem środków specjalnych.

Trybunał uznał, że wdrażanie polityk społecznych i gospodarczych, a w szczególności w sferze mieszkalnictwa i urbanistyki – tak co do określenia co leży w interesie publicznym, jak i co do decyzji o interwencji w danej dziedzinie oraz zasad ustalania równowagi pomiędzy konkurującymi interesami publicznymi i prywatnymi – objęte jest szerokim marginesem uznania^[54]. Stwierdził, że środek w postaci zakazu osiedlania w pewnym miejscu nie pozbawia nikogo mieszkania i nie zmusza do jego opuszczenia;

⁵² Wyrok Wielkiej Izby z 6 listopada 2017, *Garib przeciwko Niderlandom*, skarga nr 43494/09.

⁵³ §§ 25, 26, 29.

⁵⁴ § 138-139.

tym samym art. 8 nie jest podstawą rozstrzygnięcia^[55] i rozstrzygnął skargę na płaszczyźnie art. 2 Protokołu 4 (wolność wyboru miejsca zamieszkania). Główny wątek argumentacji skarżącej opierał się na tym, że środki specjalne nie przyniosły pożądanego skutku; zgodnie z przywołanym raportem Uniwersytetu w Amsterdamie z 2015 roku w latach 2006-2013 nie nastąpiła poprawa jakości życia w dotkniętych dzielnicach w wyniku kwestionowanych ograniczeń swobody przemieszczania się. Jednak Trybunał uznał, że skoro raport powstał po wydaniu decyzji wobec skarżącej, nie może on przesądzać o braku efektywności zakazu osiedlania (§ 148). Trudno uniknąć wrażenia, że Trybunał próbował jednak zdystansować się od decyzji władz krajowych – świadczą o tym sformułowania zawarte w konkludujących wywód zdaniach: „W tych okolicznościach Trybunał nie może stwierdzić, że decyzje polityczne podjęte przez władze krajowe nie uwzględniają w odpowiedni sposób praw i interesów osób (...), które nie zamieszkiwały na terenie gminy przez sześć lat i których jedyny dochód pochodzi ze świadczeń zabezpieczenia społecznego (§ 156) oraz: Trybunał jest gotowy przyznać, że Parlament mógłby uregulować sytuację w inny sposób” (§ 157). Ostatecznie uznał jednak, że działania te mieściły się w granicach marginesu oceny, prowadzą do udostępniania w ten sposób większej ilości mieszkań gospodarstwom domowym spełniającym wymogi i realizacji celu politycznego, jakim jest poszerzenie „koszyka społecznego i interesów społeczności lokalnej”, a tym samym nie doszło do naruszenia art. 2 Protokołu 4.

To kontrowersyjne orzeczenie pośrednio, ale nieuchronnie prowadzi do zróżnicowania sytuacji mieszkańców i uzależnienia ich praw – według kwalifikacji ETPC wolności wyboru miejsca zamieszkania – od statusu społecznego i majątkowego, zgodnie z wolą władz krajowych, na mocy przepisów segregujących w istocie mieszkańców, a zatem w warunkach zbliżonych do dyskryminacji. Warto dodać, że zasada proporcjonalności zastosowanego środka nie została także zinterpretowana w odniesieniu do indywidualnej sytuacji skarżącej, czego należałoby oczekiwać. Interesujące jest też zaprezentowane tu formalistyczne podejście do oceny efektywności, a co za tym idzie konieczności zastosowanego środka. Niezależnie jednak od analizy krytycznej tego orzeczenia (na którą z pewnością zasługuje), trzeba stwierdzić, że Trybunał szeroko otworzył nim drzwi na działania

⁵⁵ Trybunał odwołał się tu do rozstrzygnięć w sprawach Ward przeciwko Wielkiej Brytanii (decyzja z 9 listopada 2004, skarga nr 31888/03 i Codona przeciwko Wielkiej Brytanii (decyzja z 7 lutego 2006, skarga nr 485/05).

państw w sferze regulacji i prowadzenia polityki mieszkaniowej, niezwykle liberalnie traktując granice wynikające z zasady równości i proporcjonalności, a także oceny efektywności podejmowanych działań.

Z kolei w wyroku z 2021 w sprawie Šaltintyte przeciwko Litwie^[56] kwestia równego traktowania pojawiła się w okolicznościach domniemanej dyskryminacji ze względu na wiek przy przyznawaniu pomocy mieszkaniowej. Państwo litewskie wprowadziło system dotacji mieszkaniowych dla osób z dochodem poniżej określonego progu, które chciały kupić swoje pierwsze mieszkanie i spełniały definicję „młodej rodziny”. Skarżąca nie otrzymała jej z powodu niespełnienia warunku wieku. Trybunał rozważył zatem, czy na gruncie art. 1 Protokołu nr 1 i art. 14 Konwencji nie doszło do zastosowania dyskryminacyjnego zróżnicowania. Przypomniał, że choć prawo do spokojnego korzystania z własności nie obejmuje prawa do otrzymania jakiegokolwiek świadczenia z tytułu zabezpieczenia społecznego, to jeżeli państwo zdecyduje się na utworzenie systemu świadczeń, musi to zrobić w sposób zgodny z art. 14 Konwencji, a różnice w traktowaniu nie mogą być dyskryminacyjne. Uznał jednak, że w kwestiach strategii społecznej państwo ma szeroki margines oceny w wyborze odpowiednich środków różnicujących, pod warunkiem że ingerencja w prawa ustawowej kategorii lub grupy jako całości może być uzasadniona na mocy Konwencji. Trybunał za takie uzasadnienie przyjął, zgodnie z argumentacją rządu, rozwiązanie problemu starzenia się społeczeństwa i poprawę sytuacji demograficznej^[57].

Jednocześnie w tym orzeczeniu Trybunał wyraźnie zaznaczył, że jest świadomy trudności w realizacji zadań przy przydzielaniu ograniczonych zasobów publicznych i potrzeby ustalenia limitów określonych świadczeń socjalnych – w tym zakresie oceny priorytetów muszą dokonywać władze krajowe, Trybunał zaś „musi pamiętać o swojej roli pomocniczej”. Kolejny raz zatem Trybunał zachował daleką powściągliwość w ocenie rozwiązań stosowanych przez państwo.

⁵⁶ Wyrok z 26 października 2021, skarga nr 32934/19.

⁵⁷ § 74-75.

6 | Zakończenie – proceduralizacja zamiast standardu

Przedstawione orzecznictwo formułuje wyraźne obowiązki proceduralne państw w zakresie poszanowania prawa do domu, w szczególności nakazując krajowym sądom badanie proporcjonalności eksmisji w każdym przypadku, gdy własność nie należy do podmiotu prywatnego, a także prawo do sądu w każdym przypadku oraz prawo do równego traktowania podmiotów prawa^[58]. Jednak obowiązek badania proporcjonalności wyzucia z mieszkania nie dotyczy, co bardzo wyraźnie Trybunał zaznaczył, stosunków horyzontalnych, w których swoboda umów i pewność prawa są wartościami nadrzędnymi i zwalniają z badania konieczności zastosowania eksmisji.

W zakresie poszukiwanej ochrony na gruncie art. 8 Konwencji zwraca uwagę niezwykle szeroki margines oceny przyznawany państwom zarówno co do wyboru środków i granic ingerencji w prawo do poszanowania domu, jak i uznania celów uzasadniających taką ingerencję. Także działania państw regulujące prawo do zamieszkania, takie jak zapewnienie godnego schronienia czy zakaz osiedlania się w konkretnych miejscach, czy pomoc w finansowaniu własnego miejsca do życia, traktowane są przez Europejski Trybunał Praw Człowieka z dużą pobłażliwością, zezwalając na bardzo swobodne kształtowanie stosunków w tym zakresie.

Takie potraktowanie prawa do poszanowania domu jest jednym z przykładów „zwrotu proceduralnego” w orzecznictwie ETPC^[59], który zamiast badać merytoryczną zasadność ingerencji w podstawowe prawo lub wolność, bierze pod uwagę jakość procedury, która doprowadziła do domniemanego naruszenia. W ten sposób sam przedmiot i zakres prawa do poszanowania domu pozostaje w istocie uzależniony od woli władz państw. Na tego rodzaju swobodę uznania wskazuje także szeroki i niezbyt precyzyjnie określony katalog dóbr uzasadniających ingerencję – jak wymogi urbanistyczne, ochrona przyrody, swoboda umów i pewność prawa, a także (w sprawie Garib przeciwko Niderlandom) „poszerzenie koszyka społecznego i interesów społeczności lokalnej”, choć w tym ostatnim orzeczeniu

⁵⁸ Moons, *The Right to Housing*, 135.

⁵⁹ Szerzej: Gerard Jaeneke, Eva Brems, *Procedural Review in European Fundamental Rights Cases* (Cambridge: Cambridge University Press, 2017), *passim*; Patricia Popelier, Catherine Van de Heyning, „Subsidiarity Post-Brighton: Procedural Rationality as Answer?” *Leiden Journal of International Law*, 30 (2017): *passim*.

Trybunał oparł rozstrzygnięcie jedynie na rozważeniu ingerencji w wolność wyboru miejsca zamieszkania.

W analizowanym orzecznictwie brak jakichkolwiek wypowiedzi na temat prawa do adekwatnego mieszkania^[60], standardu godnego zamieszkania czy choćby próby odniesienia się do takich warunków w okolicznościach sprawy. Co interesujące, Trybunał starannie unikał także odniesienia do standardów międzynarodowych i zobowiązań państw europejskich wynikających m.in. z art. 11 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych oraz art. 31 Europejskiej Karty Społecznej^[61]. Trudno nie odnieść wrażenia, że Trybunał bardzo ostrożnie kształtuje sferę obowiązków państw wobec prawa do poszanowania domu, unikając wypowiedzi, które mogłyby zmierzać do ukształtowania standardu dostępu do mieszkania o odpowiednim standardzie, dostępności mieszkań oraz bezpieczeństwa prawnego lokatorów.

Bibliografia

- Akandji-Kombe Jean-François, *Positive obligations under the European Convention on Human Rights. A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights*, Council of Europe. Strasburg: Council of Europe 2007.
- Buyse Antoine, „Strings Attached: the Concept of «Home» in the Case-Law of the European Court of Human Rights” *European Human Rights Law Review*, nr 3 (2006): 294-307.
- Gerard Jaeneke, Eva Brems, *Procedural Review in European Fundamental Rights Cases*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

⁶⁰ Matti Mikkola, „Housing as a human right in Europe” *European Journal of Social Security*, nr 3 (2008): 249-294.

⁶¹ Na gruncie EKS w celu zapewnienia skutecznego wykonywania prawa do mieszkania, Strony zobowiązują się podejmować działania zmierzające do:

1. popierania dostępu do mieszkań o odpowiednim standardzie;
2. zapobiegania i ograniczania bezdomności w celu jej stopniowego likwidowania;
3. uczynienia kosztów mieszkań dostępnymi dla tych, którzy nie mają wystarczających zasobów.

Ponadto, art. 16 EKS (Prawo rodzin do ochrony społecznej, prawnej i ekonomicznej) zawiera prawo do mieszkania dla rodzin.

- Hohmann Jessie, *The Right to Housing: Law, Concepts, Possibilities*. London: Hart Publishing, 2013.
- Jarosz-Żukowska Sylwia, *Własność w okresie przeobrażeń ustrojowych w Polsce z perspektywy orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*. Wrocław: Atla 2, 2018.
- Kucs Arturs, Zane Sedlova, Liene Pierhurovica, „The Right to Housing: International, European and National Perspectives” *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nr 64/65 (2008): 101-123.
- Mężykowska Aleksandra, *Procesy reprivatyzacyjne w państwach Europy Środkowo-Wschodniej a ochrona prawa własności w systemie EKPC*. Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego 2019.
- Mikkola Matti, „Housing as a human right in Europe” *European Journal of Social Security*, nr 3 (2008): 249-294.
- Moons Nico, *The Right to Housing in Law and Society*. London: Routledge 2018.
- Popelier Patricia, Catherine Van de Heyning, „Subsidiarity Post-Brighton: Procedural Rationality as Answer?” *Leiden Journal of International Law*, 30 (2017): 5-23.



ANNA KORZENIEWSKA-LASOTA

Prace parlamentarne nad projektami ustaw reprivatyzacyjnych w Senacie I i Sejmie X kadencji

Parliamentary work on the reprivatization acts in the Senate
of the 1st term and the Sejm of the 10th term

Abstract

The political changes that took place after 1989 gave hope to many citizens for regaining their lost property, both that related to the post-war change of the state's eastern border and taking over property without compensation. And although the issue of re-privatization was present in the political discourse, it caused so much controversy that, despite the legislative initiatives undertaken, it was not comprehensively regulated. The paper presents drafts of reprivatization laws on which the Senate of the 1st term of office and the Contract Sejm worked. It presents the parliamentary discussion surrounding the issue of reprivatization and the most important problems that caused the work on all the acts submitted in the Sejm of the 10th term to fail.

KEYWORDS: reprivatization, act,
parliamentary works, Senate, Sejm

SŁOWA KLUCZOWE: reprivatyzacja,
projekt ustawy, prace parlamentarne,
Senat, Sejm

ANNA KORZENIEWSKA-LASOTA – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor
Uniwersytetu Pomorskiego w Słupsku, ORCID – 0000-0002-2072-2807,
e-mail: anna.korzeniewska-lasota@upsl.edu.pl

1 | Wstęp

Przemiany ustrojowe, jakie zachodziły po roku 1989 r., stworzyły dla wielu obywateli nadzieję na odzyskanie utraconego mienia, zarówno tego, które wiązało się z powojenną zmianą wschodniej granicy państwa, jak i przejęciem mienia na własność Państwa bez odszkodowania^[1]. Dawni właściciele oraz ich spadkobiercy zainteresowani odzyskaniem utraconego mienia kierowali więc swoje apele, pisma, petycje, listy do różnych organów państwa wnosząc o podjęcie działań zmierzających do uregulowania kwestii zwrotu lub przyznania rekompensaty za utraconą własność.

Jako pierwszy, prace nad rozwiązaniem kwestii reprzywatyzacji^[2] jesienią 1989 roku podjął Senat, który przedłożył Sejmowi dwa projekty ustaw: o zwrocie mienia przejętego na własność Państwa na podstawie przepisów o uregulowaniu stanu prawnego mienia pozostającego pod zarządem państwowym oraz o zwrocie aptek przejętych na własność Państwa w 1951 r. Następnie projekt przedłożyli posłowie, a jako ostatni został przedstawiony projekt rządowy.

Celem artykułu jest zobrazowanie prac, jakie toczyły się w Senacie I i Sejmie X kadencji^[3], a które doprowadziły w konsekwencji do przedłożenia

¹ Na temat prawnych, społecznych i ekonomicznych argumentów przeciwko reprzywatyzacji mienia przejętego zgodnie z aktami stanowiącymi po II wojnie światowej, ale bez odszkodowania zob. Wiesław Lang, „Problem reprzywatyzacji w kontekście zasad państwa prawa i aksjologii polskiego systemu prawa” *Studia Iuridica Toruniensia*, t. I (2001).

² Na temat reprzywatyzacji, jej uwarunkowań prawnych oraz problemów związanych z realizacją roszczeń z tytułu utraty własności zob. np.: Wojciech J. Katner, „Uwarunkowania prawne reprzywatyzacji w Polsce (zakres przedmiotowy i podmiotowy, roszczenia reprzywatyzacyjne)” *Państwo i Prawo*, z. 7 (2003): 17-32; Wojciech Łączkowski, „Ustrojowe podstawy reprzywatyzacji w III Rzeczypospolitej Polskiej”, [w:] *Reprzywatyzacja w systemie prawa. Materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Ustawodawczą Senatu we współpracy z Ministerstwem Skarbu Państwa* (Warszawa: Kancelaria Senatu, 1999), 27-30; Krzysztof H. Łaszkiwicz, „Problemy związane z realizacją roszczeń z tytułu utraty własności”, [w:] *Reprzywatyzacja w systemie prawa. Materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Ustawodawczą Senatu we współpracy z Ministerstwem Skarbu Państwa* (Warszawa: Kancelaria Senatu, 1999), 17-26.

³ W wyniku porozumień politycznych okrągłego stołu, które zapoczątkowały zmiany ustrojowe, 4 czerwca 1989 r. przeprowadzono wolne i demokratyczne wybory do Senatu (Senat I kadencji – 1989-1991) oraz częściowo demokratyczne wybory do Sejmu, albowiem w myśl okrągłostołowego kontraktu tylko 35 % mandatów przeznaczono do swobodnego podziału. Wybrany w ten sposób Sejm (tzw. Sejm kontraktowy), był Sejmem X kadencji (1989-1991). 26 października 1991 r. Sejm podjął

do laski marszałkowskiej dwóch senackich oraz poselskiego i rządowego projektów ustaw reprivatyzacyjnych, przedstawienie ich najważniejszych założeń, a następnie ukazanie toczących się prac legislacyjnych w Sejmie, zarówno tych, które miały miejsce na plenum izby, jak i w komisjach.

W opracowaniu wykorzystane zostały metody i techniki badawcze właściwe dla podejścia historycznoprawnego do wyjaśniania zjawisk i procesów społecznych, w szczególności metoda historyczna. Dla odtworzenia treści przedłożonych projektów ustaw wykorzystano druki sejmowe i senackie, a w celu odzwierciedlenia prac parlamentarnych nad projektami oraz stanowisk poszczególnych klubów parlamentarnych – sprawozdania stenograficzne z posiedzeń Sejmu i Senatu oraz biuletyny z prac komisji.

2 | Projekty ustaw reprivatyzacyjnych

2.1. Senacki projekt ustawy o zwrocie mienia przejętego na własność Państwa na podstawie przepisów o uregulowaniu stanu prawnego mienia pozostającego pod zarządem państwowym

Propozycja uregulowania sprawy reprivatyzacji wybrzmiała w Senacie już we wrześniu 1989 r. na 8 plenarnym posiedzeniu Izby, kiedy to senator Henryk Wilk, kierując się, jak to określił, „dbałością o wiarygodność naszego postępowania w sprawach własnościowych obecnie i w przyszłości”, złożył wniosek o powołanie w ramach jednej z komisji senackich zespołu, który dokonałby „zinwentaryzowania przypadków odebrania bez odszkodowania i niezgodnie z prawem nacjonalizacji prywatnych przedsiębiorstw”^[4]. Wnioskowi nadano dalszy bieg, ówczesny marszałek Andrzej Stelmachowski zdecydował o jego przesłaniu do Komisji Gospodarki Narodowej.

Efektem prac komisji było przedstawienie Senatowi w dniu 24 kwietnia 1990 r. wniosku o podjęcie uchwały w sprawie wniesienia do Sejmu

decyzję o samorozwiązaniu i przeprowadzeniu pierwszych wolnych wyborów do oby izb: Sejmu I kadencji i Senatu II kadencji.

⁴ Wypowiedź senatora Henryka Wilka, w: Sprawozdanie stenograficzne z 8 posiedzenia Senatu w dniu 30 września 1989 r., Warszawa 1989, 12-14.

projektu ustawy o zwrocie mienia przejętego na własność państwa na podstawie przepisów o uregulowaniu stanu prawnego mienia pozostającego pod zarządkiem państwowym^[5].

Nad inicjatywą ustawodawczą senatorowie dyskutowali w czasie 23 posiedzenia izby w dniu 26 kwietnia 1990 r.^[6]. Projekt w imieniu Komisji Gospodarki Narodowej omawiał senator Henryk Wilk. Podkreślał, że projekt stanowi pierwszy etap prac początkujących regulacje prawne dotyczące zwrotu mienia przejmowanego przez państwo w latach czterdziestych i pięćdziesiątych. Ze względu na kondycję gospodarki państwa, a jednocześnie uwzględniając oczekiwania poszkodowanych, projekt zakładał kilkuetapowy proces zwrotu przejętego nieodpłatnie mienia w formie rekompensaty niepieniężnej. Zwrot mienia miał nastąpić bez odszkodowania dla jednostki, w której władaniu mienie to pozostawało. W czasie prac w komisji zastanawiano się nad dwoma wariantami zdefiniowania osoby uprawnionej. Po pierwsze beneficjentami ustawy mieli być byli właściciele lub ich spadkobiercy posiadający obywatelstwo polskie i miejsce stałego zamieszkania w granicach państwa. W wariantcie drugim rezygnowano z wymogu domicylu i aktualnego posiadania obywatelstwa polskiego. Senacka Komisja Gospodarki Narodowej zaproponowała senatorom wariant drugi.

Projekt wzbudził duże zainteresowanie. W dyskusji na plenum izby wzięło udział kilkunastu senatorów^[7]. Zasadniczo wśród dyskutantów panowała zgoda co do słuszności uchwalenia ustawy, rozmówcy różnili się natomiast w zakresie przyjęcia rozwiązań szczegółowych. Najwięcej kontrowersji wzbudzało ustalenie beneficjentów ustawy, zakresu reprivatyzacji oraz jej kosztów. Zastanawiano się też nad kwestią rozwiązań proceduralnych dotyczących wskazania organów właściwych do orzekania w sprawach zwrotu mienia.

I tak senator Jan Józef Lipski proponował ograniczenie zakresu podmiotowego projektowanej ustawy, podobnie senator Tadeusz Zaskórski, który opowiedział się za przyjęciem wspomnianego wariantu pierwszego,

⁵ Zob. druk senacki nr 218.

⁶ Sprawozdanie stenograficzne z 23 posiedzenia Senatu RP w dniach 26 i 27 kwietnia 1990 r., Warszawa 1990, 43-72.

⁷ Byli to następujący senatorowie: Henryk Wilk, Jan Józef Lipski, Walerian Piotrowski, Józef Góralczyk, Benedykt Pszczółkowski, Tadeusz Zieliński, Cezary Józefiak, Andrzej Stelmachowski, Tadeusz Zaskórski, Maciej Krzanowski, Włodzimierz W. Bojarski, Zbigniew Rokicki, Walerian Piotrowski, Leszek Piotrowski, Roman Ciesielski, Mieczysław Trochimiuk, Karol Modzelewski.

tnz. zastosowania kryterium obywatelstwa i wymogu zamieszkania w granicach państwa polskiego. Za ograniczeniem kręgu uprawnionych do polskich obywateli był również senator Włodzimierz Bojarski.

Z kolei orędownikami wariantu drugiego w brzmieniu: „osobami uprawnionymi są byli właściciele lub ich spadkobiercy” byli senatorowie Leszek Piotrowski i Mieczysław Trochimiuk. Ten ostatni uważał, że tylko takie rozwiązanie będzie świadectwem „respektowania zasad ochrony własności przestrzeganych w cywilizowanym świecie”. Nieco zmodyfikowany wariant drugi poprzez określenie, iż prawo zwrotu lub rekompensaty mają ci, „którzy mieli w chwili przejścia obywatelstwo polskie, mają je nadal lub do niego powrócą”, zaproponował senator Maciej Krzanowski.

Pojawiły się głosy nawołujące do jak najszybszego uchwalenia ustawy^[8], tj. już w czasie odbywającego się wówczas posiedzenia Senatu, oraz wskazujące na konieczność ponownego skierowania projektu do prac w komisji w celu jego dopracowania. Formalny wniosek o przekazanie projektu do komisji złożył senator Walerian Piotrowski. Wniosek został wsparty przez innych dyskutantów, a mianowicie senatorów Tadeusza Zielińskiego i Cezarego Józefiaka. Wszyscy uzasadniali swoje wnioski wagą regulowanej materii.

Wiele miejsca w dyskusji poświęcono przedmiotowemu zakresowi ustawy. Generalnie wypowiedziane w dyskusji stanowiska można podzielić na dwie grupy. Jedni opowiadali się za podjęciem trudu kompleksowego rozwiązania problemu reprivatyzacji, drudzy byli za rozwiązaniem etapowym. Przedstawicielem pierwszej grupy był m.in. senator Roman Ciesielski, który uważał, że ze względu na wagę problemu i pojawiające się liczne wątpliwości, należy zastanowić się nad kompleksowym rozwiązaniem problemu reprivatyzacji. Nie bez znaczenia były tu oczekiwania byłych właścicieli jak i możliwości finansowe państwa. Stąd też większe poparcie miała propozycja etapowego rozwiązania problemu reprivatyzacji wspierana np. przez senatora Zbigniewa Rokickiego, który był też orędownikiem jak najszybszego przyjęcia, najlepiej już w czasie odbywającego się posiedzenia, specjalnej uchwały o treści zawartej w druku 224^[9], która byłaby deklaracją zawierającą zamierzenia całościowego, choć etapowego rozwiązania problemu reprivatyzacji.

⁸ Postulował o to np. marszałek Andrzej Stelmachowski.

⁹ Propozycja uchwały, w jej zasadniczych punktach, była następująca: „Dokonywane zmiany ustrojowe w Polsce, a w szczególności inicjowane przez rząd przekształcenia własnościowe, wymagają również naprawienia krzywd wyrządzonych wskutek zagarnięcia przez państwo mienia prywatnego. W związku z tym Senat występuje z inicjatywą ustawowego uregulowania kwestii zwrotu

Należy bowiem nadmienić, że wraz z projektem ustawy przedłożono projekt Uchwały w sprawie zwrotu mienia przejętego na własność Państwa w latach powojennych^[10]. Uchwała ta również wzbudziła kontrowersje. Byli zwolennicy przyjęcia jej już na trwającym posiedzeniu w wersji zaproponowanej przez komisję senacką^[11] oraz jej przeciwnicy^[12]. Z jednej strony widziano potrzebę zaakcentowania, iż wolą Senatu jest kompleksowe, aczkolwiek ze względu na uwarunkowania prawne i stan finansów państwa, etapowe rozwiązanie sprawy reprivatyzacji, z drugiej akcentowano, iż przyjęcie takiej uchwały o charakterze ustrojowym, politycznym, wymaga poważnej debaty, a może nawet, jak proponował senator Karol Modzelewski, „jakiegoś naradzenia się z narodem” co do kształtu i zakresu reprivatyzacji. Ostatecznie zdecydowano o przekazaniu projektu uchwały do komisji.

Zwolennicy rozwiązania etapowego proponowali jednak poszerzenie zakresu ustawy^[13]. Senator Walerian Piotrowski postulował przyznanie

tego mienia właścicielom lub ich spadkobiercom, bądź też przyznania stosownej rekompensaty. Rozwiązanie tej sprawy, poza naprawieniem indywidualnych krzywd, sprzyjać będzie tworzeniu rynkowego ładu ekonomicznego. Aby nie wywoływać dodatkowych trudności gospodarczych, lecz na odwrót, przyspieszać poprawę sytuacji, proces zwrotu mienia prywatnego powinien być kilkustopniowy, a forma rekompensat – niepieniężna. Zwrot wspomnianego mienia nie miałby charakteru powszechnego; dotyczyć będzie jedynie tych części obecnych struktur państwowych lub spółdzielczych, które stanowią wyraźnie wyodrębnione jednostki fizyczne i nie zostały w istotny sposób przetransformowane. Zwrot mienia dotyczyć więc będzie przede wszystkim małych obiektów przemysłowych, działek, domów, sklepów, aptek, niektórych gospodarstw lub ich części przejętych przez Państwowy Fundusz Ziemi, gospodarstw państwowych i spółdzielczych. [...] Senat uważa, że rekompensata za utracone mienie winna dotyczyć nie tylko obywateli polskich, łącznie z ludnością przesiedloną z ziem wschodnich II Rzeczypospolitej, ale również zamieszkałych za granicą byłych obywateli polskich [...] Program zwrotu mienia powinien stanowić kierunkowe wytyczne dla legislacji, którą należy bezzwłocznie podjąć, jednakże podjęcie działań rewindykacyjnych jest uwarunkowane przyjęciem przez parlament fundamentalnych aktów prywatyzacyjnych. Senat zwraca się do rządu o podjęcie działań zmierzających do powstrzymania zmian własnościowych tam, gdzie wniesione zostały roszczenia byłych właścicieli, do czasu ustawowego uregulowania problemu. Natomiast nie należy opóźniać zwrotu mienia przejętego przez państwo z naruszeniem prawa”.

¹⁰ Druk senacki nr 224 z 25 kwietnia 1990 r.

¹¹ O przegłosowanie uchwały wnosił senator Zbigniew Rokicki.

¹² Wśród zabierających głos w dyskusji przeciwko uchwaleniu uchwały wypowiedzieli się marszałek Andrzej Stelmachowski oraz senator Karol Modzelewski.

¹³ Taki postulat zgłaszał np. senator Józef Góralczyk.

odszkodowania w przypadkach, w których bezprawnie pozbawiono mienia i które nie jest w posiadaniu Skarbu Państwa ani państwowych osób prawnych. Senator Zbigniew Rokicki zaproponował zmianę brzmienia art. 2 ust. 1^[14] poprzez dodanie zdania: „Zwrotowi podlega także mienie, które jest w posiadaniu gmin lub innych komunalnych osób prawnych”. Senator Benedykt Pszczółkowski, popierając ideę uchwalenia ustawy, zaproponował wprowadzenie jako kolejnego etapu reprivatyzacji zwrot majątku fundacjom.

Wiele uwagi poświęcono też kwestii odpowiedniej procedury, która byłaby właściwa w postępowaniach o zwrot mienia lub przyznanie rekompensaty. Wskazywano bowiem, że rozwiązanie zaproponowane w projekcie, przyznające prawo do orzekania w sprawach rekompensaty organom gminy, może być trudne w realizacji z uwagi na dużą złożoność prawną tego rodzaju spraw.

Ponadto, jak słusznie zauważył senator Tadeusz Zieliński, wątpliwości interpretacyjne mogło wzbudzać określenie „organy gminy” zawarte w art. 5 projektu^[15]. Nie sposób było bowiem przesądzić, czy chodzi o organy uchwałodawcze, wykonawcze czy kontrolne. Za chybione senator uznał też rozwiązanie dotyczące, jak to określił „mieszanej kompetencji organów sądowych”, gdzie w pierwszej instancji rozstrzyga organ gminy, w drugiej sąd wojewódzki, bez możliwości zaskarżenia orzeczenia tego sądu do wyższej instancji sądowej. Za mankament uznał też brak wyliczeń finansowych szacujących koszt uchwalenia ustawy.

Wobec podniesionych wątpliwości senator Andrzej Stelmachowski zaproponował, aby w sprawach zwrotu lub przyznania rekompensaty orzekały organy rządowej administracji terenowej stopnia podstawowego, w II instancji minister, a następnie przysługiwałaby skarga do sądu administracyjnego.

¹⁴ Treść art. 2 była następująca: „1. Mienie, o którym mowa w art. 1 [mienie przejęte na własność na podstawie ustawy z dnia 25 lutego 1958 r. o uregulowaniu stanu prawnego mienia pozostającego pod zarządem państwowym - AKL], które znajduje się w posiadaniu Skarbu Państwa lub innych państwowych osób prawnych albo gmin i związków komunalnych a także mienie, nabyte nieodpłatnie przez spółdzielnie, podlega zwrotowi byłym właścicielom lub ich spadkobiercom. 2. Nie podlega zwrotowi mienie, jeżeli nakłady poniesione na to mienie przekraczają wartość z chwili jego przejęcia”.

¹⁵ Art. 5 ust. 1 projektu zakładał, że „w sprawach zwrotu mienia lub przyznania rekompensaty orzekają w pierwszej instancji organy gminy w ramach zadań zleconych z zakresu administracji rządowej”.

Innym zagadnieniem, niezmiernie istotnym w czasie dyskusji, był koszt realizacji projektowanej ustawy. Obawy o finansowe możliwości realizacji ustawy zgłosił m.in. senator Tadeusz Zaskórski, po czym wsparli go inni dyskutanci. Pojawił się nawet głos senatora Włodzimierza Bojarskiego, proponujący, aby zwrot mienia w naturze oraz rekompensata obciążały podmioty gospodarcze a nie Skarb Państwa. Wśród dyskutowanych zagadnień była też propozycja oprocentowania bonów kapitałowych, zgłoszona przez senatora Waleriana Piotrowskiego.

W czasie dyskusji na plenum Senatu głos zabrał również dyrektor Biura Pełnomocnika Rządu do Spraw Przekształceń Własnościowych Wojciech Góralczyk. Wskazał, że zainteresowanie obywateli kwestią zwrotu mienia jest bardzo duże, stąd inicjatywa Senatu jest cenna, a zwłaszcza propozycja stopniowego rozwiązywania tego problemu rozpoczęcia od tego, co jest „najprostsze pod względem prawa”. Wsparł propozycję marszałka Stelmachowskiego dotyczącą przyjęcia administracyjnej drogi postępowania w sprawach zwrotu mienia.

Po dyskusji senatorowie zdecydowali o przekazaniu projektu ustawy do Komisji Inicjatyw i Prac Ustawodawczych Senatu^[16]. Wyrazili również wolę przyjęcia uchwały dotyczącej reprivatyzacji^[17], jednakże propozycję tekstu wspomnianej uchwały, zawartej w druku senackim nr 224, senatorowie przekazali do dalszych prac w Komisji Gospodarki Narodowej i Komisji Inicjatyw i Prac Ustawodawczych, aby te przygotowały propozycję tekstu uchwały i przedstawiły ją razem z projektem dyskutowanej ustawy jako odrębny dokument^[18].

Po raz drugi Senat zajmował się projektem ustawy o zwrocie mienia przejętego na własność Państwa na 24 posiedzeniu w dniu 17 maja 1990 r.^[19]. Komisja zaproponowała izbie nieco zmienioną wersję projektu^[20].

¹⁶ Za wnioskiem o skierowanie projektu do komisji opowiedziało się 45 senatorów, 16 było przeciwnych, a 4 wstrzymało się od głosu. – Sprawozdanie stenograficzne z 23 posiedzenia Senatu RP w dniach 26 i 27 kwietnia 1990 r., Warszawa 1990, 70.

¹⁷ Za przyjęciem takiej uchwały głosowało 34 senatorów, przeciw było 20, 10 wstrzymało się od głosu. – Sprawozdanie stenograficzne z 23 posiedzenia Senatu RP w dniach 26 i 27 kwietnia 1990 r., 71.

¹⁸ Za przekazaniem projektu uchwały do prac w komisjach opowiedziało się 34 senatorów, przeciw było 13, a 16 wstrzymało się od głosu. – Sprawozdanie stenograficzne z 23 posiedzenia Senatu RP w dniach 26 i 27 kwietnia 1990 r., 72.

¹⁹ Sprawozdanie stenograficzne z 24 posiedzenia Senatu Rzeczypospolitej w dniu 17 maja 1990 r., Warszawa 1990, 68-86.

²⁰ Efekty prac komisji zaprezentował senator Walerian Piotrowski.

Poszerzono zakres mienia, które mogło podlegać zwrotowi, a zawężono zakres podmiotowy. Beneficjentami ustawy proponowano uczynić Polaków, którzy mieszkali w kraju. Uznano bowiem, że taki sposób określenia beneficjentów jest najłatwiejszy i najprostszy w realizacji. Jak podkreślił senator sprawozdawca, przedłożona propozycja nie jest „aktem dyskryminacji obywateli innych państw, albowiem ta ustawa jest ustawą wyjątkową, daje możliwość ubiegania się o zwrot mienia kiedyś przejętego na rzecz skarbu państwa, a jednocześnie nie zamyka drogi do uregulowania tego problemu w aspekcie odszkodowania w relacji państwo polskie – inne państwo”^[21]. O przyjęciu takiej wersji określenia podmiotów uprawnionych przesądziła też świadomość tego, że proponowana ustawa była pierwszym etapem reprivatyzacji, a jej celem było nie tylko „usunięcie niesprawiedliwości”, ale także działanie zmierzające do ożywienia gospodarczego w kraju.

Celowo posłużono się terminem rekompensata. Chodziło o zaakcentowanie, że nie jest to odszkodowanie w rozumieniu Kodeksu cywilnego, tzn. odszkodowanie, które obejmowałoby pełnię poniesionej szkody, a więc zarówno *damnum emergens*, jak i *lucrum cesans*, albowiem w sytuacji, kiedy zwrot mienia nie byłby możliwy, rekompensata byłaby tylko częściowym odszkodowaniem wypłaconym w specjalnym papierze wartościowym – bonie kapitałowym.

W zakresie trybu postępowania komisja zaproponowała przyjęcie trybu mieszanego administracyjno-sądowego, powierzając orzecznictwo w pierwszej instancji administracyjnej wojewodzie. Postępowanie odwoławcze przeniesiono do sądu wojewódzkiego, aby sąd miał możliwość merytorycznego rozpoznania sprawy, a nawet uzupełnienia postępowania dowodowego. Zaproponowano też wprowadzenie trzyletniego, prekluzyjnego terminu do składania wniosków o zwrot lub rekompensatę. Potrzebę ustanowienia takiego terminu tłumaczono koniecznością stabilizacji stosunków własnościowych. Komisji nie udało się przygotować projektu uchwały wyrażającej stanowisko izby wobec problemu reprivatyzacji^[22].

I tym razem wywiązała się ożywiona dyskusja^[23], która zasadniczo koncentrowała się wokół tych samych co wcześniej zagadnień spornych, a mianowicie zakresu zastosowania ustawy, w szczególności określenia

²¹ Sprawozdanie stenograficzne z 24 posiedzenia Senatu Rzeczypospolitej w dniu 17 maja 1990 r. (wypowiedź senatora sprawozdawcy Waleriana Piotrowskiego), 72.

²² Ibidem, 74.

²³ W dyskusji wzięli udział następujący senatorowie: Stanisław Obertaniec, Jan Józef Lipski, Lech Koziół, Henryk Wilk, Walerian Piotrowski, Andrzej Szczypiorski,

jej beneficjentów. Senator Lech Koziół proponował doprecyzowanie art. 3 „osobami uprawnionymi do zwrotu są byli właściciele, jeśli mają obywatelstwo polskie i miejsce stałego zamieszkania w granicach państwa” poprzez dodanie słów: „jeżeli w chwili wszczęcia postępowania” mają obywatelstwo polskie i miejsce stałego zamieszkania w granicach państwa. Uściślenie to poparł senator Henryk Wilk. Z kolei senator Walerian Piotrowski nie podzielił wniosku senatora Koziola. Zauważył bowiem, że pomiędzy momentem wszczęcia a wydaniem orzeczenia może upłynąć bardzo wiele czasu, stąd bardziej precyzyjnym byłoby określenie „osobami uprawnionymi do zwrotu są byli właściciele lub ich spadkobiercy, jeżeli w chwili wejścia w życie ustawy mają obywatelstwo polskie i miejsce zamieszkania na terenie Polski”.

Pojawiły się również nowe wątpliwości, a mianowicie dotyczące brzmienia art. 2 pkt 2: „Nie podlega zwrotowi mienie, jeżeli nakłady poniesione na to mienie przekraczają wartość w chwili jego przyjęcia”. Zrodziła się bowiem obawa, że ze względu na wysokość poniesionych przez lata nakładów może w ogóle nie dochodzić do zwrotu utraconego majątku. Zwolennicy takiej konstrukcji przepisu art. 2 pkt 2 wskazywali, iż obaw tych nie powinno być, ponieważ zaproponowane rozwiązanie jest bliskie temu, które funkcjonuje na gruncie prawa cywilnego, gdzie przepisy traktują o tego rodzaju sytuacjach, gdy nakładów dokonuje samoistny posiadacz nieruchomości niebędący właścicielem^[24]. Senator Jerzy Madej zaproponował dodanie do przepisu słowa „znacznie”, aby umożliwić „płynne określenie, czy te poniesione nakłady – szczególnie w odniesieniu do budynków, do różnego rodzaju pensjonatów czy małych hotelików – przekraczają pierwotną wartość znacznie czy nieznacznie”^[25].

Pojawiła się też propozycja redakcji przepisu w sposób następujący: „Nie podlega zwrotowi mienie, jeżeli nakłady nie związane z zachowaniem substancji poniesione na to mienie przekraczają wartość [czy, jak proponował senator Jerzy Madej, znacznie przekraczają wartość – przyp. autor] w chwili jego przejęcia”^[26]. Na koniec zgłoszono poprawkę nadającą art. 2 pkt 2 brzmienie następujące: „Można odmówić zwrotu mienia, jeżeli wartość nakładów poniesionych na to mienie przekracza jego wartość w chwili

Jerzy Madej, Piotr Andrzejewski, Andrzej Rozmarynowicz, Józef Ślisz. Niektórzy zabierali głos kilkukrotnie.

²⁴ Tak przekonywał m.in. senator Walerian Piotrowski.

²⁵ Głos w dyskusji senatora Jerzego Madeja. – Sprawozdanie stenograficzne z 24 posiedzenia Senatu Rzeczypospolitej w dniu 17 maja 1990 r., 81.

²⁶ Była to propozycja senatora Piotra Andrzejewskiego.

przejęcia przez Państwo. Zwrot takiego mienia może nastąpić za zapłatą wartości dokonanych na mieniu nakładów zwiększających wartość rzeczy w chwili zwrotu uprawnionemu właścicielowi”^[27].

Ostatecznie powyższy projekt ustawy, wraz ze zgłoszoną poprawką, został przyjęty w czasie 24 posiedzenia Senatu w dniu 17 maja 1990 r. Za uchwałą głosowało 60 senatorów, nikt nie był przeciw, a 7 senatorów wstrzymało się od głosu^[28]. Projekt, jak wyjaśniano w jego uzasadnieniu, był odpowiedzią na postulaty byłych właścicieli i ich spadkobierców, którzy kierowali do różnych organów państwa prośby o podjęcie działań zmierzających do odzyskania przejętego przez Państwo mienia. Projektowana ustawa^[29] nie była obszerna, zawierała zaledwie 15 artykułów, miała stanowić realizację pierwszego etapu prac nad sprawami zwrotu mienia przejętego na własność państwa na podstawie różnych tytułów. Przewidywała zwrot lub wypłatę rekompensat w formie bonów kapitałowych za mienie przejęte na własność państwa tylko na podstawie ustawy z 25 lutego 1958 r. o uregulowaniu stanu prawnego mienia pozostającego pod zarządem państwowym^[30]. Nie regulowała kwestii zwrotu majątku pozostawionego poza obecnymi granicami państwa.

Senatorowie proponowali wprowadzenie zasady zwrotu mienia znajdującego się w posiadaniu Skarbu Państwa lub innych państwowych osób prawnych albo gmin i związków komunalnych oraz nabytego nieodpłatnie przez spółdzielnie lub inne organizacje polityczne i społeczne. Projekt zakładał możliwość odmówienia zwrotu mienia, jeżeli wartość nakładów poniesionych na to mienie przekraczała jego wartość w chwili przejęcia przez państwo. Zwrot takiego mienia mógł nastąpić za zapłatą wartości dokonanych na mieniu nakładów zwiększających wartość mienia w dniu

²⁷ Poprawkę zgłosili senatorowie Walerian Piotrowski i Henryk Wilk.

²⁸ Sprawozdanie stenograficzne z 24 posiedzenia Senatu w dniu 17 maja 1990 r., 86. Do reprezentowania stanowiska Senatu w dalszych pracach nad projektem Senat wyznaczył senatora Henryka Wilka (Uchwała Senatu RP z 17 maja 1990 r.)

²⁹ Projekt ustawy omówiono na podstawie tekstu zawartego w sprawozdaniu stenograficznym z 24 posiedzenia Senatu w dniu 17 maja 1990 r. – Sprawozdanie..., 125-127.

³⁰ Dz. U. z 1958 r. Nr 11, poz. 37 ze zm. Zgodnie z przepisami dekretu przymusowemu zarządowi państwowemu mogły być poddane przedsiębiorstwa przemysłowe i handlowe, w szczególności instytucje kredytowe, bankowe, ubezpieczeniowe, kolejowe, instytucje naukowe, oświatowe, kulturalne, a także opieki społecznej i dobroczynne, fundacje czy ich mienie ruchome i nieruchome, znajdujące się na obszarze Rzeczypospolitej.

wydania uprawnionemu^[31]. W przypadku, kiedy zwrot mienia w naturze nie byłby możliwy, jak również, kiedy osoba uprawniona zrzekłaby się przyjęcia mienia, przewidziano wypłatę rekompensaty.

Ponieważ wypłata rekompensat w gotówce, ze względu na stan budżetu państwa, nie była możliwa, proponowano w projekcie połączenie rekompensat z prywatyzacją przedsiębiorstw państwowych. Przewidziano więc przyznawanie rekompensat w formie bonów kapitałowych, będących nieoprocentowanymi papierami wartościowymi na okaziciela. Bony, emitowane przez Skarb Państwa, miały być ważne 10 lat od daty ich wydania osobie uprawnionej i służyć do zapłaty przy nabywaniu udziałów lub akcji sprzedawanych przez Skarb Państwa.

Wartość bonów kapitałowych miała odpowiadać wysokości rekompensaty ustalonej na podstawie stanu mienia w chwili jego przejęcia na własność państwa oraz wartości tego mienia w chwili orzekania o rekompensacie. Zasady inwentaryzacji i szacowania przejętego na własność państwa mienia miała określić w rozporządzeniu Rada Ministrów.

Beneficjentami tego etapu reprivatyzacji mieli być właściciele lub ich spadkobiercy posiadający obywatelstwo polskie i miejsce stałego zamieszkania w granicach państwa polskiego^[32].

W sprawach zwrotu mienia lub przyznania rekompensaty miał orzekać wojewoda, od którego decyzji przysługiwało odwołanie do właściwego sądu wojewódzkiego. Postępowanie to miało być wszczynane na wniosek osoby zainteresowanej. Przyjęto trzyletni termin składania wniosków, licząc od dnia wejścia w życie ustawy^[33]. Ograniczenie to uzasadniano praktyczną potrzebą ustalenia terminu zakończenia postępowania.

³¹ W poprzedniej wersji zakładano, że zwrotowi nie będzie podlegało mienie będące własnością osób fizycznych lub niepaństwowych osób prawnych oraz mienie pozostające we władaniu państwowych jednostek organizacyjnych oraz spółdzielczych, jeżeli nakłady na to mienie przekraczały jego wartość z chwili przejęcia przez Państwo.

³² Zastosowanie kryterium obywatelstwa oraz domicylu uzasadniano przede wszystkim względem ogólnospołecznym – pobudzeniem przedsiębiorczości oraz zwiększeniem efektywności gospodarczej i często przeciwdziałaniem dewastacji obiektów gospodarczych. Nie bez znaczenia było sprawiedliwe usatysfakcjonowanie materialnie poszkodowanych obywateli, którzy mimo przejęcia ich mienia na własność Państwa, w tym kraju nadal mieszkali i pracowali. Istotne były również ograniczone możliwości finansowe państwa.

³³ Przewidziano miesięczny okres *vacatio legis*.

2.2. Senacki projekt ustawy o zwrocie aptek przejętych na własność państwa w 1951 r.

Drugim, równie oczekiwanym problemem do rozwiązania w ramach reprivatyzacji była kwestia ustalenia praw do przejętych w 1951 r. na własność państwa aptek. Byli właściciele aptek i ich następcy prawni wnosili^[34] o podjęcie działań umożliwiających im odzyskanie przejętego mienia lub uzyskanie godziwej rekompensaty. Problem ostatecznego ustalenia ich praw majątkowych był niezwykle pilny z uwagi na podjęte już przez państwo działania w ramach tzw. małej prywatyzacji, a także rozpoczętą przez przedsiębiorstwo „Cefarm”^[35] sprzedaż aptek.

Odpowiedzią na oczekiwania obywateli był opracowany przez Senat projekt ustawy o zwrocie aptek przejętych na własność państwa^[36]. Projekt nie był obszerny, jego redakcja zamknęła się w 10 artykułach. Zwrotowi miały podlegać apteki przejęte na własność państwa na podstawie ustawy z dnia 8 stycznia 1951 r. o przejęciu aptek na własność Państwa^[37]. Przewidziano zwrot aptek będących w posiadaniu Skarbu Państwa, państwowych osób prawnych, gmin i związków komunalnych oraz spółdzielni. Zwrot miał polegać na przeniesieniu własności jej wyposażenia ruchomego wraz z zapasem leków i artykułów sanitarnych wystarczających do prowadzenia działalności przez okres jednego miesiąca. Jeżeli zwracana apteka znajdowała się w lokalu niebędącym własnością osoby uprawnionej, osoba ta z chwilą zwrotu stawała się najemcą lokalu. Celem takiego unormowania było stworzenie osobom uprawnionym realnych możliwości prowadzenia aptek już z chwilą ich odzyskania.

Jeżeli zwrot apteki nie był możliwy, albowiem została ona zlikwidowana albo była własnością innych osób niż wyżej wskazane bądź osoba uprawniona zrzekła się przejęcia apteki, osobie uprawnionej miała przysługiwać od Skarbu Państwa rekompensata wypłacana w formie bonów kapitałowych, emitowanych i wydawanych uprawnionym na zasadach analogicznych jak określone w projekcie ustawy o zwrocie mienia przejętego na własność Państwa na podstawie przepisów o uregulowaniu stanu

³⁴ Jak podkreślono w uzasadnieniu projektu ustawy, do organów władzy i administracji państwowej kierowano niezwykle liczne listy i wystąpienia dotyczące rozwiązania tej kwestii.

³⁵ Przedsiębiorstwo Zaopatrzenia Farmaceutycznego „Cefarm”.

³⁶ Druk senacki nr 295 z 23 lipca 1990 r.

³⁷ Dz. U. z 1951 r. Nr 1, poz. 1, z 1968 r. Nr 3, poz. 6 i z 1969 r. Nr 13, poz. 95.

prawnego mienia pozostającego pod zarządem państwowym. Również wysokość rekompensaty miano ustalać na podobnych zasadach, tzn. biorąc za podstawę stan apteki w chwili przejścia na własność Państwa oraz wartość tej apteki w chwili orzekania o rekompensacie. To również do Rady Ministrów miało należeć wydanie rozporządzenia określającego zasady inwentaryzacji i szacowania wyposażenia ruchomego apteki oraz zapasu leków i artykułów sanitarnych przejętych na własność państwa.

Za beneficjentów ustawy uznano osoby bezpośrednio związane z krajem, tzn. byłych właścicieli i ich spadkobierców, jeżeli byli obywatelami polskimi i posiadali miejsce stałego zamieszkania w kraju. Ze względów słuszności, w celu usunięcia pokrzywdzenia byłych właścicieli lub ich spadkobierców, spowodowanego praktyką wyzbywania się przez Przedsiębiorstwo Zaopatrzenia Farmaceutycznego „Cefarm” własności aptek na rzecz innych osób, pomimo istnienia osób uprawnionych, w art. 4 projektu przewidziano możliwość wystąpienia przez te osoby do sądu z żądaniem rozwiązania umowy zbycia w sytuacji, gdy nabywca w chwili zawarcia umowy wiedział o istnieniu byłego właściciela lub jego spadkobierców. Z żądaniem tym osoba uprawniona mogła wystąpić do sądu w terminie roku od wejścia w życie ustawy. Jeżeli jednak przedsiębiorstwo „Cefarm” zbyło aptekę innej osobie i brak było przesłanek do rozwiązania umowy, to miało przenieść nieodpłatnie na osobę uprawnioną własność innej apteki o zbliżonym wyposażeniu, a gdyby i to nie było możliwe, „Cefarm” miał wypłacić osobie uprawnionej rekompensatę w bonach kapitałowych zakupionych od Skarbu Państwa^[38].

Nad powyższym projektem dyskutowano na 29 posiedzeniu Senatu w dniu 27 lipca 1990 r.^[39] Przedstawiał go w imieniu Komisji Gospodarki Narodowej i Komisji Inicjatyw i Prac Ustawodawczych senator Henryk Wilk^[40]. Omawiając projekt, wskazał na najbardziej kontrowersyjne kwestie o których żywo dyskutowano w czasie prac w komisji, a mianowicie na problem definicji osoby uprawnionej. Zastanawiano się bowiem, czy beneficjentami ustawy winni być wszyscy obywatele, którzy w chwili przejmowania mienia byli obywatelami polskimi, czy też tylko ci z nich, którzy mieszkają w kraju. Kolejną wątpliwość wzbudzało sformułowanie dotyczące jednostek, które weszły w posiadanie aptek nieodpłatnie,

³⁸ Zob. art. 4 i 5 oraz uzasadnienie projektu.

³⁹ Zob. Sprawozdanie stenograficzne z 29 posiedzenia Senatu w dniach 26 i 27 lipca 1990 r., Warszawa 1990, 97-108.

⁴⁰ Senator był członkiem Obywatelskiego Klubu Parlamentarnego (OKP).

tzn. nie w drodze kupna od właściciela. Senator sprawozdawca zgłosił też poprawki do art. 2 ust. 1 poprzez skreślenie słów „nabyte nieodpłatnie przez spółdzielnię” i zastąpienie ich słowami „będące w dyspozycji spółdzielni” względnie „w posiadaniu spółdzielni”.

I tym razem debata była ożywiona^[41], najwięcej uwag dotyczyło treści art. 4 projektowanej ustawy^[42]. Dyskusję zapoczątkował senator Antoni Borowski, który poparł zaproponowaną w projekcie ideę reprivatyzacji, wskazując jednocześnie, że konsekwencje za sprzedaż aptek powinno ponieść przedsiębiorstwo Cefarm, a nie ich nabywcy. Zaproponował wykreślenie z projektu ustawy art. 4 oraz tych fragmentów art. 5^[43], które są z nim skorelowane. Z propozycją nie zgadzał się senator Henryk Wilk. Argumentował, że z uwagi na poszanowanie praw dawnych właścicieli, przepis powinien pozostać, a sąd będzie w każdej sprawie orzekał, czy przesłanki w nim określone zostały spełnione i doszło do pokrzywdzenia właścicieli. Za pozostawieniem art. 4 opowiedział się też senator Zbigniew Rokicki. Proponował jednak zmianę zawartego w art. 4 sformułowania „o którego istnieniu nabywca wiedział” na zwrot „o którego roszczeniach nabywca wiedział”. Wskazywał bowiem, że nie każdy właściciel może

⁴¹ W czasie dyskusji głos zabierali następujący senatorowie: Antoni H. Borowski (2), Mieczysław Ustasiak, Andrzej Stelmachowski, Henryk Wilk (4), Edward Wende (3), Zbigniew Rokicki, Walerian Piotrowski (2), Stanisław Hoffmann, Tadeusz Zieliński, Anna T. Bogucka-Skowrońska (2). W nawiasie wskazano liczbę wystąpień.

⁴² Art. 4 miał w projekcie brzmienie następujące: „1. Jeżeli przed wejściem w życie ustawy wskutek umowy przenoszącej własność apteki na rzecz niepaństwowej osoby prawnej lub osoby fizycznej, nastąpiło pokrzywdzenie byłego właściciela lub jego spadkobiercy, o którego istnieniu nabywca wiedział, sąd na żądanie byłego właściciela lub jego spadkobiercy, może rozwiązać umowę. 2. Z żądaniem, o którym mowa w ust. 1, osoba uprawniona może wystąpić do sądu w terminie jednego roku od wejścia w życie ustawy. 3. Rozliczenie między stronami rozwiązanej umowy następuje na ogólnych zasadach prawa cywilnego”.

⁴³ Art. 5 projektu miał brzmienie: „1. Jeżeli przed dniem wejścia w życie ustawy Przedsiębiorstwo Zaopatrzenia Farmaceutycznego „Cefarm” zbyło aptekę innej osobie wiedząc o istnieniu osób uprawnionych, o których mowa w art. 3, brak zaś jest warunków do rozwiązania umowy na podstawie art. 4, osoby te mogą żądać aby to Przedsiębiorstwo przeniosło na nie nieodpłatnie własność innej apteki o zbliżonym wyposażeniu. 2. Gdyby wykonanie obowiązku przewidzianego w ust. 1 było niemożliwe z przyczyn niezależnych od Przedsiębiorstwa, obowiązane jest ono względem osoby uprawnionej do rekompensaty w formie bonów kapitałowych, o których mowa w art. 6, nabytych od Skarbu państwa na swój koszt. 3. Przepis ust. 1 stosuje się odpowiednio do osób fizycznych lub prawnych wymienionych w art. 4 ust. 1, które wskutek rozwiązania umowy dokonały zwrotu apteki osobie uprawnionej.

być zainteresowany zwrotem apteki^[44]. *Ad vocem* senator Edward Wende argumentował, że brzmienie art. 4 jest prawidłowe. Nie można w ustawie użyć sformułowania „o którego roszczeniach wiedział”, albowiem byli właściciele nie mogli występować z roszczeniami, ponieważ nie było podstawy prawnej do występowania z takim roszczeniem. Kolejny uczestnik dyskusji, senator Walerian Piotrowski, poparł pozostawienie art. 4. Przekonywał, że treść art. 4 jest kluczowa dla całego projektu. Identyczne stanowisko przedstawił senator Tadeusz Zieliński. Wywodził, że art. 4 jest jednym z najistotniejszych przepisów, który należy wprowadzić w ramach reprivatyzacji aptek, opiera się bowiem na idei sprawiedliwości, która leży u podstaw całego projektu. Podkreślił też, że projekt respektuje prawa tych osób, które nabyły apteki z pokrzywdzeniem osób uprawnionych, albowiem w art. 5 ust. 3 przewiduje się, że osoby te będą mogły starać się o inną aptekę^[45].

Wątpliwości co do brzmienia art. 4 zgłosiła też senator Anna Bogucka-Skowrońska. Zauważyła, że niezależnie od złej wiary nabywcy czy zbywcy, właściciel czy spadkobierca winien mieć możliwość alternatywnego żądania, a nie tylko korzystania z rekompensaty w formie bonów kapitałowych.

Inną poruszoną w czasie debaty materią była kwestia źródeł finansowania przekazania dawnym właścicielom miesięcznego zapasu leków i artykułów sanitarnych. Senator Mieczysław Ustasiak wskazał, że jest to ogromne obciążenie finansowe, którego Cefarm nie jest w stanie udźwignąć, a w przypadku bankructwa tego przedsiębiorstwa koszty poniesie Skarb Państwa. W odpowiedzi senator sprawozdawca podkreślał, że koszt ten, aczkolwiek znaczący, jest konieczny i niezbędny dla uregulowania zarówno krzywd materialnych, jak i moralnych. Informował też, że ów jednomiesięczny normatyw leków został wynegocjowany ze Związkiem Pokrzywdzonych Aptekarzy i Farmaceutów, którym w konkurencyjnym projekcie ustawy zgłoszonym przez posłów Unii Socjaldemokratycznej zaproponowano trzymiesięczny normatyw leków. Stąd też apelował o podtrzymanie w projekcie jednomiesięcznego normatywu.

Inne propozycje w zakresie zmian w treści ustawy to wnioski senatora Andrzeja Stelmachowskiego o dodanie do projektu ustawy nowego przepisu w brzmieniu: „Traci moc ustawa z 8 stycznia 1951 r. o przejęciu aptek na własność państwa”. Dokonanie wyraźnej derogacji wskazanej ustawy, było w jego ocenie nie tylko zachowaniem pewnej wewnętrznej logiki aktu,

⁴⁴ Zob. Sprawozdanie stenograficzne z 29 posiedzenia Senatu w dniach 26 i 27 lipca 1990 r., dz. cyt., 102.

⁴⁵ Ibidem, 103-105.

gdzie w sytuacji nakazu zwrotu uchyla się podstawową ustawę nacjonalizacyjną, ale również „aktem pewnej dezaprobaty dla nacjonalizacji aptek”^[46]. Propozycja ta przyjęła formę autopoprawki, podobnie jak wniosek senatora Edwarda Wende o skrócenie *vacatio legis* z miesiąca do 14 dni^[47].

Bezpośrednio po zakończonej debacie projekt został poddany pod głosowanie. Wzięło w nim udział 62 senatorów, spośród których za przyjęciem projektu ustawy oddało głos 56 senatorów, przeciw było 2, a 4 – wstrzymało się od głosu^[48]. Z kolei za uchwałą upoważniającą Senat do przedstawienia Sejmowi projektu ustawy, oddano 54 głosy za, 1 przeciw i jeden wstrzymujący się^[49]. Tym samym Senat zdecydował o wystąpieniu z inicjatywą ustawodawczą w sprawie reprivatyzacji aptek^[50]. Projekt ustawy o zwrocie aptek przejętych na własność Państwa^[51] został złożony w Sejmie 30 lipca 1990 r.^[52]

2.3. Poselski projekt ustawy o zwrocie mienia przejętego na własność państwa na podstawie przepisów o uregulowaniu stanu prawnego mienia pozostającego pod zarządem państwowym

8 czerwca 1990 r. grupa posłów^[53] wniosła do Sejmu projekt ustawy o zwrocie mienia przejętego na własność państwa na podstawie przepisów o uregulowaniu stanu prawnego mienia pozostającego pod zarządem

⁴⁶ Ibidem, 100-101.

⁴⁷ Ibidem, 102.

⁴⁸ Ibidem, 107.

⁴⁹ Ibidem, 108.

⁵⁰ Reprezentantem Senatu w dalszych pracach nad projektem został senator Henryk Wilk (Uchwała Senatu RP z 27 lipca 1990 r.)

⁵¹ Druk senacki nr 295 z 23 lipca 1990 r.

⁵² W Sejmie projekt otrzymał nr 496.

⁵³ Projekt poparło 31 posłów. Byli to: Stefan Bieliński, Alfred Bielewicz, Maciej Bednarkiewicz, Jan Beszta-Borowski, Kazimierz Błaszczyk, Marek Dziubek, Zbigniew Kamiński, Andrzej Kern, Jan Knoppek, Alicja Kornasiewicz, Józef Kowalczyk, Karol Krasnodębski, Grażyna Langowska, Lesław Lech, Bogdan Łukasiewicz, Stanisław Majdański, Stefan Myszkievicz-Niesiołowski, Jerzy Orzeł, Bohdan Osiński, Marian Popis, Marek Rusakiewicz, Jan Rusznica, Henryk Sienkiewicz, Władysław Skalski, Stanisław Suchodolski, Tadeusz Trelka, Bolesław Twaróg, Anna Urbanowicz, Jerzy Żurawiecki, Stanisław Żurowski, Tadeusz Sierżant. Do reprezentowania

państwowym^[54]. Jak wskazano w uzasadnieniu, uchwalenie przedłożonej ustawy miało stanowić pierwszy krok na drodze do reprivatyzacji majątku. Doprowadzić „do jednoznacznej oceny ustawy z dnia 25 lutego 1958 r. o uregulowaniu stanu prawnego mienia pozostającego pod zarządem państwowym i w konsekwencji do wyrównania strat spowodowanych rażącym naruszeniem zasad sprawiedliwości społecznej”^[55].

Bardzo krótka, złożona z 14 artykułów ustawa zakładała stosowanie instytucji znanych w prawie cywilnym tak w odniesieniu do trybu postępowania, jak i ustalania wysokości należnego odszkodowania oraz rozliczeń dokonanych nakładów i powstałych szkód.

Uważano, że mienie przejęte na własność Państwa winno być zwrócone dawnym właścicielom, a nie prywatyzowane. Art. 1 projektu przewidywał zatem zwrot mienia przejętego przez Państwo w myśl przepisów ustawy z 25 lutego 1958 r., znajdującego się w posiadaniu państwa lub spółdzielczych jednostek organizacyjnych, organizacji społecznych, osób prawnych i fizycznych, które otrzymały to mienie nieodpłatnie. Jeżeli zwrot mienia nie był możliwy, albowiem Skarb Państwa przekazał przejęte mienie wyżej wskazanym podmiotom odpłatnie albo podmioty uprawnione zrzekły się roszczenia o zwrot utraconego mienia mogły otrzymać rekompensatę. Jej wysokość miała być ustalana przy uwzględnieniu stanu mienia w chwili utraty posiadania oraz wartości rynkowej tego mienia w chwili orzekania^[56].

Autorzy projektu wychodzili z założenia, że uzyskane w wyniku postępowania odszkodowawczego wartości winny być przeznaczone na inwestycję. Cel ten chcieli osiągnąć wprowadzając zasadę wypłacania odszkodowania w formie bonów kapitałowych emitowanych przez Skarb Państwa. Bony te jako oprocentowane papiery wartościowe na okaziciela miały być ważne w okresie 10 lat od daty wydania ich osobie uprawnionej^[57] i służyć jako zapłata przy nabywaniu akcji lub udziałów w jednoosobowych spółkach Skarbu Państwa, udziałów, akcji, obligacji i innych papierów wartościowych

stanowiska wnioskodawców w toku prac parlamentarnych upoważniono posła Macieja Bednarkiewicza.

⁵⁴ Druk sejmowy nr 442.

⁵⁵ Ibidem, uzasadnienie projektu.

⁵⁶ Zasady szacowania mienia przejętego na własność Państwa miała określić w rozporządzeniu Rada Ministrów. Mogła też określić ryczałtową wysokość rekompensat za niektóre rodzaje przejętego mienia.

⁵⁷ W projekcie przewidziano możliwość przedłużenia okresu ważności bonów poszczególnych emisji. Mogła to zrobić rozporządzeniem Rada Ministrów w granicach określonych ustawą budżetową.

sprzedawanych przez Skarb Państwa, masy polikwidacyjnej lub poupadłościowej przedsiębiorstwa państwowego lub jednoosobowej spółki Skarbu Państwa oraz obligacji państwowych. W myśl projektu bony kapitałowe podlegały waloryzacji, miały być wydawane uprawnionym przez banki na podstawie decyzji lub orzeczenia sądowego ustalającego rekompensatę.

Beneficjentami ustawy byli właściciele lub ich następcy prawni, którzy posiadali obywatelstwo polskie lub byli obywatelami polskimi w chwili przejęcia majątku. Mogli składać wnioski o zwrot mienia lub przyznanie rekompensaty w terminie 3 lat od wejścia w życie ustawy, tj. daty jej ogłoszenia^[58]. W sprawach o zwrot mienia lub przyznanie rekompensaty miały orzekać sądy powszechne.

2.4. Projekt rządowy

Rządowy projekt ustawy o reprivatyzacji^[59], złożony do Sejmu 16 lipca 1991 r.^[60], był odpowiedzią na skierowany do Rady Ministrów apel o podjęcie inicjatywy ustawodawczej w sprawie reprivatyzacji.

Projekt zakładał, że zakres i tryb uznawania i zaspokajania roszczeń z tytułu reprivatyzacji będzie służyć przeprowadzeniu szybkiej i racjonalnej prywatyzacji, a wykonanie zobowiązań państwa wobec obywateli, którzy utracili mienie wskutek nacjonalizacji lub przesiedlenia, obejmie przypadki, w których naruszono obowiązujący ówczesnie porządek prawny. Projekt, choć nie zakładał przeprowadzenia kompleksowej reprivatyzacji, miał szeroki zakres. Obejmował sprawy przejęcia na własność państwa mienia obywateli na podstawie przepisów wydanych w latach 1944-1962, a mianowicie:

1. zespołów dworsko-parkowych przejętych na podstawie dekretu PKWN z dnia 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej^[61],

⁵⁸ Jeżeli następcą prawnym był nieletni mógł wystąpić z wnioskiem przez okres 2 lat od uzyskania pełnoletności. Bieg terminu do wystąpienia z wnioskiem o zwrot mienia lub przyznanie rekompensaty ulegał zawieszeniu na czas postępowania o stwierdzenie nabycia spadku, jeżeli postępowanie zostało wszczęte przed upływem roku od daty wejścia w życie ustawy.

⁵⁹ Zob. druk sejmowy nr 984.

⁶⁰ Do reprezentowania stanowiska Rządu w toku prac parlamentarnych został upoważniony Minister Przekształceń Własnościowych.

⁶¹ Dz. U. z 1945 r. Nr 3, poz. 13 ze zm.

2. mienia przejętego na podstawie art. 3 ustawy z dnia 3 stycznia 1946 r. o przejęciu na własność państwa podstawowych gałęzi gospodarki narodowej, za które nie wypłacono odszkodowania^[62],
3. nieruchomości rolnych i leśnych przejętych przez państwo w związku z przymusowym przesiedleniem wewnątrz kraju,
4. aptek,
5. taboru żeglugi śródlądowej,
6. nieruchomości rolnych przejętych na podstawie ustawy z dnia 13 lipca 1957 r. o zmianie dekretu z dnia 18 kwietnia 1955 r. o uwłaszczeniu i uregulowaniu innych spraw związanych z reformą rolną i osadnictwem rolnym^[63],
7. mienia, które pozostawało pod przymusowym zarządem państwowym,
8. gruntów pokrytych wodami jezior przejętych na podstawie ustawy z dnia 30 maja 1962 r. – Prawo wodne^[64],
9. nieruchomości rolnych i leśnych przejętych z naruszeniem przepisów wymienionych w art. 2 ust. 2 projektu ustawy,
10. mienia przejętego z naruszeniem ustawy nacjonalizacyjnej z 1946 r.
11. innych nieruchomości przejętych z naruszeniem prawa w latach 1944-1960.

Ponadto ustawą objęto tzw. mienie zabużańskie, tj. mienie pozostawione na obszarach niewchodzących w skład obecnego terytorium Rzeczypospolitej^[65] w związku z wojną rozpoczętą w dniu 1 września 1939 r.^[66] Zobowiązania wynikające z innych tytułów niż wyżej wymienione uznano w projekcie za wygasłe^[67].

⁶² Dz. U. Nr 3, poz. 17 ze zm.

⁶³ Dz. U. Nr 39, poz. 174 ze zm.

⁶⁴ Dz. U. Nr 34, poz. 158.

⁶⁵ Na temat prac legislacyjnych związanych z uchwaleniem tzw. ustawy zabużańskiej zob. Anna Korzeniewska-Lasota, „Legislacyjne próby rozwiązania kwestii rozliczenia się za tzw. mienie zabużańskie w latach 1989-2003” *Prawo i Więź*, nr 4 (2020): 231-252.

⁶⁶ Zob. art. 3 projektu.

⁶⁷ Dotyczyło to w szczególności: papierów wartościowych emitowanych lub gwarantowanych przed dniem 1 września 1939 r. przez państwo lub samorząd terytorialny, szkód wojennych, depozytów marek Rzeszy Niemieckiej oraz złotych emitowanych przez Bank Emisyjny w Krakowie. Sprawa gruntów warszawskich miała być uregulowana odrębną ustawą. Na temat kwestii własności gruntów warszawskich oraz przebiegu reprivatyzacji zob. np. Michał Górski, *Problematyka*

Osobami uprawnionymi z tytułu reprivatyzacji miały być osoby fizyczne, które w dniu pozostawienia tego mienia były jego właścicielami lub współwłaścicielami, a także ich spadkobiercy, jeżeli posiadali obywatelstwo polskie i stale zamieszkiwali w Rzeczypospolitej Polskiej. Za osobę uprawnioną mogła być również uznana osoba przebywająca za granicą, jeżeli nabyłaby obywatelstwo polskie i na stałe zamieszkała w Rzeczypospolitej przed upływem terminu przewidzianego na składanie wniosków o reprivatyzację^[68].

Rekompensata miała być ryczałtowa^[69] i wypłacana w formie bonów kapitałowych^[70], tj. nieoprocentowanego papieru wartościowego na okaziciela służącego do zapłaty za zbywane przez Skarb Państwa akcje lub udziały, przedsiębiorstwa lub zorganizowane części mienia przedsiębiorstw (np. zakłady, sklepy, warsztaty) zbywane w związku z likwidacją tych przedsiębiorstw, grunty Państwowego Funduszu Ziemi, nieruchomości leśne oraz inne nieruchomości przeznaczone na sprzedaż^[71]. W niektórych przypadkach ustawa przewidywała możliwość uzyskania rekompensaty w naturze. Dotyczyło to mienia, które było uprzednio pod przymusowym zarządem państwowym, mienia przejętego z naruszeniem ustawy z dnia 3 stycznia

własności nieruchomości warszawskich w okresie PRL i przemian ustrojowych (Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2006); Andrzej Rościszewski, „Problematyka reprivatyzacji gruntów warszawskich w praktyce i orzecznictwie sądowym”, [w:] *Reprivatyzacja w systemie prawa. Materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Ustawodawczą Senatu we współpracy z Ministerstwem Skarbu Państwa* (Warszawa: Kancelaria Sejmu, 1999), 49-56; Łukasz Bernatowicz, *Reprivatyzacja na przykładzie gruntów warszawskich* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2015); Mirosław Gdesz, *Rewindykacja gruntów warszawskich. Zagadnienia administracyjnoprawne* (Warszawa: Lexis Nexis, 2012).

⁶⁸ Zob. art. 6 projektu.

⁶⁹ Uznano, że ustalenie rzeczywistej wartości znacjonalizowanego mienia, w zdecydowanej większości przypadków, nie jest możliwe, a tam, gdzie by się to udało, koszty oszacowania byłyby znaczne. Wysokość rekompensaty miano ustalać na podstawie tabeli rekompensat, określającej wartość poszczególnych rodzajów mienia. Tabelę rekompensat miała ustalić Rada Ministrów w drodze rozporządzenia.

⁷⁰ Zgodnie z projektem bonu nie podlegały umorzeniu, ale miały dziesięcioletni okres przedawnienia. Prawo ich pobrania wygasło po upływie 3 miesięcy od daty otrzymania decyzji, a jeżeli ich emisja nastąpiłaby w terminie późniejszym – po upływie 3 miesięcy od daty emisji.

⁷¹ Por. uzasadnienie projektu oraz *Informację dotyczącą wielkości zobowiązań państwa za mienie przejęte po 1944 r. z naruszeniem prawa oraz z tytułu niewykonania zobowiązań wynikających z treści niektórych aktów prawnych* (szacunek wstępny). – Druk sejmowy nr 984.

1946 r. oraz z naruszeniem prawa w latach 1944-1960. Osoba przejmująca mienie w naturze miała przejmować też ciężące na tym mieniu zobowiązania. Zwrot mienia w naturze miał mieć również postać zbliżoną do ryczałtu. Wartość mienia przekazywanego nie mogła przekraczać wartości mienia przejętego przez państwo. Dopuszczano natomiast możliwość dopłacenia przez stronę różnicy pomiędzy wartością historyczną a aktualną w celu uzyskania całości obiektu^[72].

Co do zasady postępowanie reprivatyzacyjne miało się toczyć w trybie określonym Kodeksem postępowania administracyjnego a organem właściwym w sprawach reprivatyzacji – wojewodą. Wnioski w sprawie reprivatyzacji można było składać na specjalnych formularzach^[73] w ciągu roku od dnia wejścia w życie ustawy. Po upływie tego terminu roszczenia z tytułu reprivatyzacji wygasły^[74].

Do projektu dołączono Informację dotyczącą wielkości zobowiązań państwa za mienie przejęte po 1944 r. z naruszeniem prawa oraz z tytułu niewykonania zobowiązań wynikających z treści niektórych aktów prawnych^[75]. Zgodnie z nią w latach 1944-1982 na podstawie obowiązujących aktów normatywnych przejęto z różnych tytułów na rzecz państwa 8 mln ha gruntów, co stanowiło około 43% ogólnej powierzchni gruntów rolnych w kraju, w tym 4,4 mln ha w ramach reformy rolnej (z wyłączeniem Ziem Zachodnich i Północnych), 3,6 mln ha z tytułu akcji „Wisła”, akcji „T-H” (regulacji granicy wschodniej Hrubieszów-Terespol), przejmowania gospodarstw pomieckich, przymusowego wykupu i przejmowania z urzędu za świadczenia emerytalne, przejmowania gospodarstw opuszczonych, za zaległości podatkowe oraz z innych tytułów. Skalę zobowiązań Skarbu Państwa w odniesieniu do zmniejszenia się majątku prywatnego w latach 1945-1959 oszacowano na kwotę około 25 bln zł, z zastrzeżeniem, że z uwagi na brak danych statystycznych z tego okresu jest duże prawdopodobieństwo błędu. Kwotę zobowiązań za przejęte grunty i budynki na terenie m.st. Warszawy oszacowano na około 6,5 bln zł przy założeniu pełnej rekompensaty zobowiązań. Wartość zobowiązań za nieruchomości pozostawione poza granicami państwa, w odniesieniu jedynie do już zarejestrowanych wniosków, ustalono na kwotę 10,5 bln zł, wartość zobowiązań za przejęte w 1951 r. apteki – 1 bln zł, a za przejęte na własność państwa z naruszeniem

⁷² Zob. art. 24-31 projektu.

⁷³ Wzór i tryb udostępniania formularza miał określić Minister Przekształceń Własnościowych.

⁷⁴ Zob. art. 11 projektu ustawy.

⁷⁵ Zob. druk sejmowy nr 984.

prawa lasy – 60 bln zł. Łączna kwota rozszczeń zgodnie z dokonanymi szacunkami kształtowała się zatem na około 114 bln zł.^[76]

3 | Prace nad projektami ustaw reprivatyzacyjnych w Sejmie X kadencji

Pierwszym projektem w sprawie reprivatyzacji, który wpłynął do Sejmu X kadencji, był senacki projekt ustawy o zwrocie mienia przejętego na własność Państwa na podstawie przepisów o uregulowaniu stanu prawnego mienia pozostającego pod zarządem państwowym^[77]. Projekt został złożony do Sejmu 17 maja 1990 r. i jeszcze tego samego dnia skierowany do Komisji Systemu Gospodarczego, Przemysłu i Budownictwa oraz Komisji Ustawodawczej. Komisje zajmowały się projektem 18 lipca 1990 r., przy udziale senatorów Jerzego Dietla, Henryka Wilka oraz Pełnomocnika Rządu ds. Przekształceń Własnościowych Wojciecha Góralczyka. W czasie posiedzenia nie pracowano jednak merytorycznie, albowiem już na wstępie podniesiono, że projekt dotyczący tak ważnej i skomplikowanej materii winien być procedowany na plenum izby. Wśród dyskutantów byli zwolennicy obu opcji. Ostatecznie padły dwa wnioski, jeden – posła Janusza Szymańskiego, aby pierwsze czytanie projektu odbyło się na plenum Sejmu, drugi – posła Czesława Sobierajskiego o przeprowadzenie pierwszego czytania na posiedzeniu komisji. W konsekwencji po przeprowadzonym głosowaniu^[78] zdecydowano o przekazaniu projektu do prac na plenum Sejmu^[79].

Ponieważ 8 czerwca 1990 r. wpłynął do Sejmu poselski projekt ustawy o zwrocie mienia przejętego na własność państwa na podstawie przepisów o uregulowaniu stanu prawnego mienia pozostającego pod zarządem

⁷⁶ Ibidem, *Informacja dotycząca wielkości zobowiązań państwa za mienie przejęte po 1944 r. z naruszeniem prawa oraz z tytułu niewykonania zobowiązań wynikających z treści niektórych aktów prawnych (szacunek wstępny)*.

⁷⁷ Druk senacki nr 218-A z 16 maja 1990 r. Po złożeniu do Sejmu był to druk sejmowy nr 379.

⁷⁸ 26 członków komisji opowiedziało się za przekazaniem projektu do I czytania na plenum Sejmu, 5 było przeciw, a 1 wstrzymał się od głosu.

⁷⁹ Zob. Biuletyn nr 601/X z 18 lipca 1990 r., Komisja Systemu Gospodarczego, Przemysłu i Budownictwa, Komisja Ustawodawcza.

państwowym^[80], pierwsze czytanie projektu odbyło się łącznie z procedowanym już projektem senackim o takim samym tytule^[81]. Miało to miejsce w czasie 36 posiedzenia Sejmu w dniu 21 lipca 1990 r. Założenia projektu senackiego przedstawił senator Henryk Wilk. Na wstępie podkreślił, że przedłożona przez Senat ustawa nie jest inicjatywą ostatnich miesięcy, lecz efektem inicjatywy Senatu z 30 września 1989 r., a następnie trwających od lutego 1990 r. prac senackich komisji. Pracując nad przyjętymi w projekcie rozwiązaniami Senat miał na uwadze potrzebę zwrotu mienia autentycznym właścicielom i ich spadkobiercom oraz stan finansów państwa. Ze względu na brak możliwości przyznania pełnej rekompensaty i trwający proces wyprzedawania mienia Senat uznał, że „nie można czekać na lepsze czasy”. Tym bardziej, że mimo przekazania 17 maja senackiego projektu ustawy do Sejmu, praktyka wyprzedawania majątku nie została zaniechana. Nie nastąpiło to nawet po przyjęciu przez Senat 6 lipca uchwały, w której apelowano do rządu o zaprzestanie prywatyzacji. Dlatego też senator Henryk Wilk prosił posłów o „zrobienie pierwszego, niezbędnego kroku w kierunku reprivatyzacji” i głosowanie za projektem senackiej ustawy^[82].

Projekt poselski prezentował poseł Maciej Bednarkiewicz (członek Obywatelskiego Klubu Parlamentarnego: dalej OKP). Zaznaczył na wstępie, że inicjatywa poselska „nie wzięła się z żadnej potrzeby konkurencji z Senatem”, a z chęci przyspieszenia procesu legislacyjnego, dlatego też prosił Sejm o potraktowanie projektu „jako komentarz czy też uwagi do projektu senackiego”, jako alternatywę względem niektórych regulacji. Po pierwsze, w projekcie poselskim proponowano, aby w odniesieniu do rozliczenia dokonanych nakładów zastosowanie miały przepisy kodeksu cywilnego i w konsekwencji postępowanie toczyło się przed sądem. Po drugie, uważano, że beneficjentami ustawy winni być ci, którzy są obywatelami polskimi lub którzy „byli obywatelami w momencie, kiedy zabierano im mienie”, a po trzecie, wydawane bony winny być oprocentowane i waloryzowane^[83].

W dyskusji nad projektami głos zabrali trzej posłowie: Edmund Jagiełło, Stefan Myszkiewicz-Niesiołowski oraz Andrzej Sikora. Wypowiadający się jako pierwszy poseł Edmund Jagiełło zgłosił uwagi będące jednocześnie propozycjami zmian pochodzącymi od przedstawicieli Związku

⁸⁰ Druk sejmowy nr 442.

⁸¹ Druk sejmowy nr 379.

⁸² Sprawozdanie stenograficzne z 36 posiedzenia Sejmu RP w dniach 19, 20 i 21 lipca 1990 r., Warszawa 1990, 297-300.

⁸³ Ibidem, 301-303.

Pokrzywdzonych Byłych Właścicieli Nieruchomości, Związku Polskich Przemysłowców i Stowarzyszenia Byłych Właścicieli Aptek i Wytwórni Farmaceutycznych. Zaproponował zmianę tytułu projektu ustawy^[84], rozszerzenie zakresu podmiotowego ustawy o osoby zamieszkujące za granicą, przyjęcie zasady, zgodnie z którą wartość mienia byłaby szacowana na chwilę orzekania o odszkodowaniu oraz przyznanie rekompensaty również w razie zniszczenia mienia^[85].

Zabierający głos w dyskusji jako drugi – poseł Stefan Myszkiewicz-Niesiołowski, podzielił intencje przedmówcy co do postulatu uregulowania sprawy reprivatyzacji, jednakże wskazał, że niemożliwe jest rozwiązanie tego problemu w procedowanej ustawie w sposób kompleksowy. Jako jeden z sygnatariuszy projektu poselskiego podkreślał, że projekt poselski w o wiele większym stopniu odpowiada społecznym oczekiwaniom i poczuciu sprawiedliwości, albowiem zawiera rozwiązania, które pozwolą na rzeczywisty, a nie fikcyjny zwrot mienia. W jego ocenie rozwiązanie zakładające odmowę zwrotu mienia, jeśli wartość nakładów jest wyższa niż wartość mienia, sprawi, że ze względu na znaczny upływ czasu w bardzo wielu przypadkach zwrot mienia nie nastąpi^[86].

Za koniecznością uchwalenia ustawy opowiedział się też trzeci mówca – poseł Andrzej Sikora. Proponował rozszerzenie zakresu przedmiotowego ustawy i objęcie nią tzw. dużej nacjonalizacji oraz przyjęciem zasady sądowego rozpoznawania spraw reprivatyzacyjnych^[87].

Po dyskusji, obydwie projekty, poselski i senacki, zostały skierowane do prac w komisjach: Komisji Systemu Gospodarczego, Przemysłu i Budownictwa^[88] oraz Komisji Ustawodawczej^[89]. 30 lipca 1990 r. do Sejmu został złożony senacki projekt ustawy o zwrocie aptek przejętych na własność Państwa^[90]. 15 listopada 1990 r. projekt skierowano do tych samych komisji, które zajmowały się projektami reprivatyzacyjnymi, tj. Komisji Systemu Gospodarczego i Polityki Przemysłowej i Komisji Ustawodawczej, które

⁸⁴ Wskazywał, że tytuł ustawy nie jest adekwatny do zakresu regulacji.

⁸⁵ Sprawozdanie stenograficzne z 36 posiedzenia Sejmu RP, dz. cyt., 303-308.

⁸⁶ Ibidem, 308-310.

⁸⁷ Ibidem, 310-311.

⁸⁸ Powołana w dniu 2 sierpnia 1989 r. Komisja Systemu Gospodarczego, Przemysłu i Budownictwa funkcjonowała pod tą nazwą do 21 lipca 1990 r., a po tej dacie jako Komisja Systemu Gospodarczego i Polityki Przemysłowej.

⁸⁹ Sprawozdanie stenograficzne z 36 posiedzenia Sejmu RP, dz. cyt., 311.

⁹⁰ Druk senacki nr 295 z 23 lipca 1990 r. Po złożeniu do Sejmu był to druk sejmowy nr 496.

miały pracować z udziałem przedstawicieli Komisji Przekształceń Własnościowych oraz Komisji Zdrowia.

Komisje pracowały nad projektami 18 października przy udziale przedstawiciela Ministerstwa ds. Przekształceń Własnościowych, Ministerstwa Finansów i Ministerstwa Przemysłu oraz reprezentantów Stowarzyszenia Polskich Przemysłowców, na czele z prezesem Jerzym Grohmanem. Ten ostatni wnosił o uwzględnienie w pracach nad projektem ustawy trzech kwestii: rozszerzenia kręgu osób uprawnionych do zwrotu mienia o osoby zamieszkałe za granicą, wprowadzenie zasady prawa pierwokupu przez wyłączonego właścicieli oraz wprowadzenie formy rekompensaty za utracone mienie w postaci oprocentowanych bonów^[91].

Dyskusję w komisjach zdominowały przede wszystkim trzy kwestie: określenie zakresu podmiotowego i przedmiotowego oraz potencjalne skutki finansowe założonej reprivatyzacji. Zastanawiano się, czy beneficjentami ustawy winni być tylko aktualni obywatele oraz jak szeroki powinien być zakres reprivatyzacji. Przedstawiciel Ministerstwa Finansów Jerzy Irzykowski zwrócił z kolei uwagę na problem zwrotu mienia przez przedsiębiorstwa państwowe. Pytał, czy w świetle proponowanych rozwiązań legislacyjnych podmiot ten ma obowiązek zwrotu mienia, czy może odmówić np. z przyczyn gospodarczych, kiedy zachodziłoby prawdopodobieństwo upadłości takiego przedsiębiorstwa. Pojawił się też apel posła Andrzeja Miłkowskiego o zmianę tytułu ustawy, w którym znalazłoby się słowo zadośćuczynienie, lepiej oddające istotę procedowanej materii.

Ostatecznie do dalszych prac nad projektami powołano specjalną podkomisję^[92], która przyjmując za wiodące przedłożenie Senatu, w szczególności miała zająć się kwestią zmiany tytułu ustawy, jej skutkami w aspekcie prawnym, społecznym oraz finansowym, w tym dla budżetu państwa^[93]. Podkomisja, której przewodniczył poseł Andrzej Miłkowski, ustaliła, że rząd nie posiada sumarycznych danych na temat skutków finansowych wprowadzenia w życie projektowanej ustawy. Mając zatem na uwadze złożoność problemu reprivatyzacji, podkomisja uznała, że dla rzetelnego przygotowania projektu konieczna jest współpraca z rządem i przygotowała projekt

⁹¹ Biuletyn nr 740/X z 18 października 1990 r., Komisja Systemu Gospodarczego i Polityki Przemysłowej, Komisja Ustawodawcza.

⁹² W skład podkomisji weszli następujący posłowie: Maciej Bednarkiewicz, Andrzej Sikora, Walerian Pańko, Jerzy Bartnicki, Jerzy Koralewski, Jacek Bujak, Andrzej Miłkowski. W pracach podkomisji miał brać też udział senator Henryk Wilk.

⁹³ Biuletyn nr 740/X z 18 października 1990 r., Komisja Systemu Gospodarczego i Polityki Przemysłowej, Komisja Ustawodawcza.

dezyderatu do Prezesa Rady Ministrów w sprawie powołania pełnomocnika rządu do spraw reprivatyzacji. Projekt dezyderatu^[94] został przedłożony Komisji Systemu Gospodarczego i Polityki Przemysłowej. Ta przyjęła go na posiedzeniu w dniu 30 listopada 1990 r. W dezyderacie podkreślano, że istotne znaczenie dla unormowań i wykonania projektowanej ustawy ma ustalenie zakresu rzeczowego procesu rewindykacyjnego, orientacyjnej liczby możliwych zgłoszeń roszczeń rewindykacyjnych, przewidywanych skutków finansowych dla budżetu państwa, ilości składników mienia, których zwrot mógłby nastąpić na mocy przedmiotowej ustawy, a pozostających w dyspozycji wojewodów, zbadanie korelacji pomiędzy projektowaną ustawą a dyrektywami w zakresie wykładni aktualnie obowiązujących przepisów prawa oraz innymi projektami ustaw dotyczącymi reprivatyzacji, odszkodowań czy emisji bonów kapitałowych. Uzasadniający projekt poseł Andrzej Miłkowski argumentował, że aby dokonać powyższych ustaleń niezbędne jest powołanie pełnomocnika rządu do spraw reprivatyzacji oraz międzyresortowego zespołu. Za konieczne uznał też zwrócenie się do rządu o podjęcie czynności, łącznie z inicjatywą ustawodawczą, zmierzających do wstrzymania zmian własnościowych, w szczególności tych składników mienia, które miały przejść na własność gmin^[95].

W odpowiedzi w marcu 1991 r. powołano Międzyresortowy Zespół Koordynacyjny ds. Reprivatyzacji, którego przewodniczącym został Wojciech Góralczyk, wiceminister przekształceń własnościowych. Efektem pracy zespołu było przygotowanie projektu ustawy o reprivatyzacji, który 16 lipca 1991 r. został przedłożony Sejmowi^[96].

Pierwsze czytanie rządowego projektu ustawy odbyło się w czasie 70 posiedzenia Sejmu, 22 i 23 sierpnia^[97] 1991 r. Projekt przedstawił posłom podsekretarz stanu Wojciech Góralczyk. Tłumaczył, że w projekcie starano się „na jednolitej płaszczyźnie uporządkować różne problemy reprivatyzacyjne”, tzn. przy zastosowaniu jednolitych instrumentów reprivatyzacyjnych (przede wszystkim bonu kapitałowego) i jednolitej procedury

⁹⁴ Projekt dezyderatu zob. Biuletyn nr 826/X z 30 listopada 1990 r., Komisja Systemu Gospodarczego i Polityki Przemysłowej.

⁹⁵ Biuletyn nr 826/X z 30 listopada 1990 r., Komisja Systemu Gospodarczego i Polityki Przemysłowej. Por. *Problematyka reprivatyzacji w świetle projektów ustaw w latach 1989-2010 ze szczególnym uwzględnieniem propozycji ostatnich regulacji* (Warszawa: Kancelaria Senatu, 2010), 8-9.

⁹⁶ Druk sejmowy nr 984.

⁹⁷ Debatę nad projektem rozpoczęto 22 sierpnia a ze względu na przerwę w obradach kontynuowano ją następnego dnia, tj. 23 sierpnia.

zaspokoić roszczenia reprivatyzacyjne wynikające z różnych tytułów prawnych. Podstawowym, aczkolwiek nie jedynym celem ustawy jest zrekomensowanie roszczeń reprivatyzacyjnych, uporządkowanie stanu prawnego w celu stworzenia w kraju bezpieczeństwa inwestycyjnego, a także przyspieszenie prywatyzacji. Uzyskane bony kapitałowe miały być bowiem instrumentem zapłaty za prywatyzowane mienie.

Projekt ustawy wzbudził bardzo duże zainteresowanie. W pierwszej kolejności wypowiedzieli się przedstawiciele poszczególnych klubów parlamentarnych. W imieniu Obywatelskiego Klubu Parlamentarnego głos zabrał poseł Józef Lubieniecki. Wskazał, że klub uznał ustawę za potrzebną, ale daleką od oczekiwań. Podstawową formą reprivatyzacji winien być zwrot w naturze, a nie bony kapitałowe, albowiem najpierw należy zmierzać do przywrócenia dawnym właścicielom zabranego im mienia – przywrócenia prawa własności w naturze – a dopiero w wypadkach, gdy to jest niemożliwe, zastosować rekompensatę. OKP opowiadał się za objęciem reprivatyzacją również dawnych właścicieli niebędących obywatelami polskimi. Za nie do przyjęcia uznawał proponowaną formę reprivatyzacji oraz obciążanie beneficjentów kosztami postępowania reprivatyzacyjnego. Poseł Józef Lubieniecki, w imieniu klubu złożył wniosek o powołanie 15-osobowej komisji nadzwyczajnej do spraw ustawy o reprivatyzacji.

Włodzimierz Cimoszewicz reprezentujący Parlamentarny Klub Lewicy Demokratycznej podzielał pogląd, że krzywdy powinny być kompensowane. Ze względu jednak na skomplikowaną materię, wiele wątpliwości i pytań (np. „czy zasada wyrównywania krzywd powinna być wypełniona bez względu na kondycję finansową państwa i społeczeństwa? Jak wyjaśnić milionom ludzi, którzy w wyniku inflacji stracili gros swoich oszczędności powierzonych bankom państwowym, że państwo nie ma wobec nich żadnych zobowiązań, jednocześnie wypłacając odszkodowania za dobra bezprawnie skonfiskowane względnie niewielkiej grupie obywateli? Wreszcie, czy dzisiaj, gdy klęska budżetu państwa stwarza zagrożenie dla podstawowych dziedzin jego funkcjonowania, rzeczywiście najważniejsze i najpilniejsze jest stworzenie prawnej podstawy do wypłacania odszkodowań?”^[98]), na które nie było jednoznacznych odpowiedzi, uważał, że projekt nie powinien być procedowany przed wyborami parlamentarnymi.

Z kolei w ocenie Klubu Parlamentarnego Unia Demokratyczna, w imieniu którego głos zabrał poseł Henryk Wujec, projekt ustawy o reprivatyzacji był bardzo ważnym elementem budowy nowego ładu ekonomicznego.

⁹⁸ Sprawozdanie stenograficzne z 70 posiedzenia Sejmu w dniu 22 sierpnia, dz. cyt., 282.

Budził emocje społeczne dlatego, że traktowany był jako próba powrotu do starych stosunków własnościowych z okresu przedwojennego. Stąd, w jego ocenie, należało informować społeczeństwo, głównie środowisko wiejskie, że reprivatyzacja służy porządkowaniu stosunków własnościowych, dostosowaniu do zasad gospodarki rynkowej, a w żadnym razie nie jest próbą restytucji stanu sprzed II wojny światowej. Generalnie Klub Parlamentarny Unia Demokratyczna ocenił projekt jako racjonalny, aczkolwiek wymagający dopracowania, stąd złożono wniosek o skierowanie projektu do Komisji Przekształceń Własnościowych i poddanie go pod obrady Sejmu jeszcze w trakcie X kadencji^[99].

W imieniu poselskiego Klubu Pracy wystąpiła poseł Wiesława Ziółkowska, która przyznała, że mając pełną świadomość tego, że w państwie prawa prawo własności jest prawem podstawowym oraz że należałoby wyrównać wyrządzone krzywdy, których jest bardzo wiele i z różnych tytułów, proces reprivatyzacji należy przeprowadzić tak, „aby wyrównując krzywdy jednym, nie krzywdzić drugich”^[100]. Z tego względu w klubie nie zarządzono dyscypliny, a posłowie w sprawie dalszych losów ustawy o reprivatyzacji mieli głosować według własnego uznania.

Poseł Andrzej Bondarewski, reprezentujący Stronnictwo Demokratyczne, krytycznie odniósł się do projektu. Uznał, że „ten projekt, w tym sejmie i w takiej postaci w żadnym wypadku nie powinien być kierowany do komisji”^[101], albowiem może stać się „źródłem nowego poczucia krzywdy, poczucia niesprawiedliwego podziału wartości”. W jego ocenie nie należało rozniecać zbędnych emocji tych, „którzy będą zawiedzeni rozwiązaniami prawnymi i to zarówno osób, którzy jakkolwiek rekompensatę otrzymają, jak i tych, którzy uważają, że w naszej biednej Polsce wracanie do zdarzeń sprzed kilkudziesięciu lat jest luksusem, na który po prostu społeczeństwa nie stać”^[102]. Uważał, że tak istotna kwestia, jaką jest reprivatyzacja, winna mieć przyzwolenie społeczne, np. w referendum.

W ocenie Klubu Parlamentarnego „Solidarność Pracy” najpierw należało zrobić bilans wszystkich zobowiązań Skarbu Państwa, a dopiero potem określić zakres reprivatyzacji. Sejm winien również odpowiedzieć na pytanie, „czy III Rzeczypospolita jest spadkobiercą II Rzeczypospolitej tylko w historycznym czy i finansowym sensie”^[103]. Reprivatyzacja winna

⁹⁹ Ibidem, 288-290.

¹⁰⁰ Ibidem, 385.

¹⁰¹ Ibidem, 392.

¹⁰² Ibidem, 388.

¹⁰³ Ibidem, 399.

dotyczyć wszystkich poszkodowanych, ale jej granicą winny być możliwości finansowe państwa.

Poseł Anna Dynowska, zabierając głos w imieniu Koła Parlamentarnego Kobiet, sprzeciwiła się odrzuceniu ustawy. Jej klub postulował przekazanie ustawy do dalszych prac i objęcie restrytywizacją wyłącznie tego mienia, odnośnie do którego istniały ustawowe zobowiązania państwa oraz tego, które przejęto z naruszeniem obowiązującego prawa. Pozostałe roszczenia rewindykacyjne proponowała uznać za wygasłe. Twierdziła, że jeżeli zakres ustawy nie zostanie ograniczony, to „ustawa będzie powstawała 15 lat, nikt nie będzie z niej zadowolony, natomiast my będziemy nielogiczni i niekonsekwentni”^[104].

Po zakończeniu wystąpień klubowych głos zabrali poszczególni posłowie, m.in. Marcin Świącicki, Antoni Furtak, Alfred Wawrzyniak, Marian Żenkiewicz, Mieczysław Brudniak, Marianna Borawska, Mirosław Nowakowski, Zdzisław Domański, Andrzej Bajolek, Andrzej Grzyb oraz Andrzej Kern. W większości mówcy opowiadali się za kontynuowaniem prac nad ustawą i zgłaszali swoje zastrzeżenia co do poszczególnych przepisów. I tak poseł Włodzimierz Mokry (Obywatelski Klub Parlamentarny) podzielił stanowisko tych, którzy byli za skierowaniem projektu do dalszych prac i uchwaleniem go jeszcze przez Sejm X kadencji^[105]. Podkreślał, że ustawa restrytywizacyjna i prywatyzacyjna są niezbędne, porządkują sytuację prawną własności, co jest m.in. konieczne dla działalności inwestorów zagranicznych w Polsce. Wyrażał nadzieję, że projekt zostanie uchwalony. Poseł Andrzej Kern z Obywatelskiego Klubu Parlamentarnego podkreślił wagę prac nad restrytywizacją, jaka miała miejsce w X kadencji Sejmu oraz wagę głosowania nad przedłożonym projektem. W jego ocenie miało to być głosowanie o znaczeniu historycznym.

Zdarzały się też negatywne oceny projektu. Poseł Barbara Blida z Koła Parlamentarnego Kobiet pytała: „Czy naprawić krzywdę to koniecznie oddać? [...] Czy zwrócić zabrane przed blisko 50 laty tytuły własności, a zabrać dzisiejszym właścicielom? Co ile lat w ten sposób będą miały miejsce kolejne akty dziejowej sprawiedliwości?”. Zgłosiła wniosek formalny o rozpatrzenie przez Komisję Konstytucyjną możliwości przeprowadzenia w dniu wyborów parlamentarnych ogólnonarodowego referendum w sprawie prywatyzacji i restrytywizacji. Równocześnie wnioskowała o nieprzyjmowanie,

¹⁰⁴ Ibidem, 406.

¹⁰⁵ 26 lipca 1991 r. 77 posłów podpisało list skierowany do Prezydium Sejmu z prośbą o włączenie do porządku obrad 70 sesji Sejmu projektów ustawy o restrytywizacji, albowiem projekty te zostały skreślone z porządku obrad 69 sesji Sejmu.

do czasu przedstawienia stanowiska przez komisję, programu powszechnej prywatyzacji i odrzucenie projektu ustawy o reprzywatyzacji.

W podobnym tonie wypowiadał się poseł Zdzisław Domański z PSL. Wskazał, że jego ugrupowanie nie godzi się z taką filozofią sprawiedliwości, która podważa reformę rolną i ustawy nacjonalizacyjne. Ale już poseł Andrzej Bajolek, również z PSL, nie negował całej ustawy, lecz tylko jej poszczególne rozwiązania. Przede wszystkim upominał się o zwrot mienia przejętego na podstawie dekretu z 26 kwietnia 1949 r. o nabywaniu i przekazywaniu nieruchomości niezbędnych do realizacji narodowych planów gospodarczych^[106] i proponował dodanie tego aktu do treści art. 2, określającego zakres reprzywatyzacji^[107].

Przeciwko przekazaniu projektu do dalszych prac była też poseł Emilia Pogonowska-Jucha (niezrzeszona). Twierdziła, że projekt ustawy stwarza w dużej mierze „iluzję” szybkiego uregulowania praw własnościowych, podczas gdy w rzeczywistości proces ten może być bardzo wydłużony w czasie z racji chociażby treści art. 6 projektu. Ponieważ przepis ten jako beneficjentów ustawy wskazywał spadkobierców osób uprawnionych, to konieczność przeprowadzenia postępowań spadkowych, zwłaszcza gdy spadkobierca zamieszkuje za granicą, może znacząco wydłużyć cały proces reprzywatyzacji.

Podsumowując tę część obrad można zauważyć, że gotowość do pracy nad ustawą reprzywatyzacyjną zgłosił Obywatelski Klub Parlamentarny, Klub Poselski Unia Demokratyczna, Klub Poselski Stowarzyszenia „Pax” i Koło Parlamentarne Kobiet (aczkolwiek szereg posłanek odżegnało się od wypowiedzi poseł Anny Dynowskiej). Natomiast zdecydowanie za odrzuceniem projektu wypowiedziały się Parlamentarny Klub Lewicy Demokratycznej, Poselski Klub Pracy i Polskie Stronnictwo Ludowe.

Na zakończenie tego dnia debaty^[108] poseł Bohdan Osiński z Parlamentarnego Klubu Ekologicznego złożył wniosek o przekazanie do komisji, oprócz projektu ustawy o reprzywatyzacji, również innych projektów, a przede wszystkim projektu opracowanego przez Związek Pokrzywdzonych.

Do prac nad projektem o reprzywatyzacji, mimo zapowiedzi, nie powrócono 24 sierpnia, a 6 dni później – 29 sierpnia 1991 r.^[109] w czasie

¹⁰⁶ Dz. U. nr 26, poz. 179.

¹⁰⁷ Sprawozdanie stenograficzne z 70 posiedzenia Sejmu w dniu 22 sierpnia, dz. cyt., 459.

¹⁰⁸ Ze względu na późną porę zarządzono przerwę do dnia następnego, tj. 24 sierpnia.

¹⁰⁹ 24 sierpnia 1991 r. nie kontynuowano bowiem przerwanej dyskusji.

71 posiedzenia Sejmu^[110]. W sprawie projektu głos zabrał podsekretarz stanu w Ministerstwie Przekształceń Własnościowych Wojciech Góralczyk. Odnosił się do kilku kwestii poruszonych w dyskusji w czasie poprzedniego, 70 posiedzenia Sejmu, a mianowicie do pilnej potrzeby uchwalenia ustawy reprivatyzacyjnej. Wskazał, że potrzeba ta nie wynika jedynie z konieczności uporządkowania stanu prawnego, ale chodzi też o odblokowanie i przyspieszenie prywatyzacji, pomniejszanie się majątku, który może stanowić przedmiot reprivatyzacji i wiek uprawnionych. Wyjaśnił, że kryterium, jakie wzięto pod uwagę przy określeniu zakresu przedmiotowego ustawy, to kryterium legalizmu – kryterium naruszenia prawa w procesie nacjonalizacji. Kryterium to zastosowano w sposób rozszerzony, tzn. te „wypadki, gdzie naruszenie prawa było szczególnie intensywne, potraktowano jako całość”. W ustawie przyjęto też pewne ograniczenia o charakterze czasowym, tzn. wzięto pod uwagę tylko te wyłączenia, które miały miejsce po II wojnie światowej^[111].

Tego dnia w dyskusji zabrało głos już tylko kilku posłów. Debata oscylowała wokół wcześniej poruszonych zagadnień i zasadniczo prowadziła się do krótkich, konkretnych pytań do wiceministra Wojciecha Góralczyka. Zgłoszono też 2 wnioski: poseł Andrzej Bondarewski w imieniu Klubu Poselskiego PSL zaproponował, aby Sejm odrzucił rządowy projekt ustawy o reprivatyzacji, a poseł Józef Lubieniecki, w imieniu Obywatelskiego Klubu Parlamentarnego, wnioskował o powołanie komisji nadzwyczajnej do rozpatrzenia projektu^[112].

W głosowaniu Sejm nie poparł ani wniosku posła Bondarewskiego o odrzucenie projektu ustawy^[113], ani wniosku posła Lubienieckiego o powołanie komisji nadzwyczajnej^[114], lecz zdecydował o skierowaniu projektu do Komisji Przekształceń Własnościowych^[115]. Ta pracowała nad projektem

¹¹⁰ Sprawozdanie stenograficzne z 71 posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 29 sierpnia 1991 r., Warszawa: Kancelaria Sejmu 1991, 58-70.

¹¹¹ Stąd też, jak wyjaśniał Wojciech Góralczyk, projekt ustawy nie objął obligacji emitowanych przed wojną, potraktowano je na równi z innymi stratami o charakterze wojennym.

¹¹² Sprawozdanie stenograficzne z 71 posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 29 sierpnia 1991 r., dz. cyt., 69.

¹¹³ Za przyjęciem wniosku o odrzucenie rządowego projektu ustawy o reprivatyzacji głosowało 114 posłów, przeciw 118, a 32 wstrzymało się.

¹¹⁴ Za powołaniem komisji nadzwyczajnej głosowało 62 posłów, przeciw było 160, a 42 wstrzymało się od głosu.

¹¹⁵ Zob. Sprawozdanie stenograficzne z 71 posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 29 sierpnia 1991 r., dz. cyt., 69.

11 września 1991 r. Po przedstawieniu zasadniczych założeń projektu przez wiceministra przekształceń własnościowych Wojciecha Góralczyka, swoje stanowisko zaprezentowali przedstawiciele związków zawodowych oraz różnych organizacji i instytucji.

Jako pierwszy głos zabrał przedstawiciel Najwyższej Izby Kontroli Anatol Lawina, który przedstawił wątpliwości NIK dotyczące relacji przepisów projektowanej ustawy z już obowiązującymi oraz w odniesieniu do niektórych sformułowań ustawy. Dotyczyły one potencjalnego zagrożenia występowania przez stronę niemiecką z roszczeniami w stosunku do mienia znajdującego się na terenach tzw. ziem odzyskanych oraz realności wyliczonej kwoty kosztów reprivatyzacji.

Negatywnie ustawę ocenił prezes Polskiego Towarzystwa Ziemiańskiego Zygmunt Rakowiecki. Wskazał, że ustawa została oparta na błędnych założeniach i stąd stwarza jedynie pozory reprivatyzacji, gdyż „nie można powiedzieć, że przyznawanie odszkodowań jest reprivatyzacją”. Przez reprivatyzację mówca rozumiał umożliwienie dawnej grupie przedsiębiorców (zarówno przemysłowcom, jak i właścicielom ziemskim) odzyskanie utraconej własności w naturze. Opowiadał się też za oparciem ustawy na zasadzie równego traktowania obywateli (beneficjentami ustawy winna być także Polonia).

Przedstawiciel Polskiego Towarzystwa Ekonomicznego Tadeusz Orłowski ocenił projekt pozytywnie, określił go jako „zgrabnie godzący różnorodność interesów z zachowaniem rozsądku i ochrony interesów państwa”. Zgłosił dwie uwagi. Po pierwsze wskazał, że umorzenie odpowiedzialności państwa za papiery wartościowe jest precedensem podważającym wiarygodność gwarancji państwa, po drugie, zaproponował przyjęcie rozwiązania, zgodnie z którym wnioski dotyczące ekwiwalentu za mienie pozostawione za granicą nie musiałyby być składane ponownie.

Przedstawiciel Stowarzyszenia Przemysłowców Jerzy Pustoła uważał, że ze względu na sytuację ekonomiczną wielu zakładów, będących bankrutami lub na skraju bankructwa, ich zwrot dawnym właścicielom nie przyniesie strat w budżecie państwa. Wręcz przeciwnie, będzie ulgą dla budżetu, albowiem, jak zakłada art. 31 projektu, „osoba otrzymująca zwrot mienia w naturze przejmuje wszelkie związane z tym mieniem zobowiązania”.

Przedstawiciel Biura Polityki Ekonomicznej Komisji Krajowej NSZZ „Solidarność” Janusz Michalski opowiedział się z kolei za przeprowadzeniem reprivatyzacji w ograniczonym zakresie. Wskazywał, że państwa nie stać na zaspokojenie wszystkich roszczeń i wyrównanie wszystkich krzywd oraz że reprivatyzacji winny towarzyszyć ustawowe gwarancje

dla pracowników reprivatyzowanych przedsiębiorstw, a zakres tych gwarancji powinien być wynegocjowany ze związkami.

Po dyskusji komisja zdecydowała o powołaniu do dalszych prac nad ustawą podkomisji do spraw rozpatrzenia ustawy reprivatyzacyjnej^[116]. W jej skład weszli posłowie: Anna Dynowska jako przewodnicząca, Jerzy Bartnicki, Józef Lubieniecki, Andrzej Miłkowski, Grażyna Staniszevska, Marcin Świącicki oraz 3 osoby z komisji ustawodawczej^[117]. I choć podkomisja bardzo szybko przygotowała sprawozdanie, co pozwoliło na odbycie posiedzenia komisji już 27 września, to z uwagi na brak kworum obrady zostały przerwane^[118].

Na kolejnym posiedzeniu komisji, w dniu 9 października 1991 r., przystąpiono do prac. Poseł Anna Dynowska, przewodnicząca podkomisji, rozpoczęła omawianie projektu ustawy, przedstawiając wypracowane przez podkomisję warianty rozwiązań, przegłosowano nawet jedną z propozycji w zakresie sformułowania art. 1 ustawy, po czym poseł Janusz Szymański zgłosił wniosek o odrzucenie całego projektu ustawy. Argumentował, że tak ważna sprawa winna być rozpatrzona przez nowy parlament. Poseł Hanna Suchocka proponowała zastosowanie innej formuły – przekazać projekt Sejmowi kolejnej kadencji. Ostatecznie po wymianie poglądów poseł Szymański zmodyfikował wniosek – wystąpił o zamknięcie procesu legislacyjnego, a poseł Maria Stolzman o przyjęcie rządowej wersji projektu.

W głosowaniu wniosek posła Szymańskiego poparło 10 posłów, 8 zgłosiło sprzeciw, a 4 wstrzymało się od głosu. A zatem na 18 dni przed wyborami, kiedy w stosunku do wielu przepisów udało się wypracować konsensus, członkowie komisji zaniechali dalszych prac. Uznali, że to Sejm nowej, I kadencji winien uchwalić ustawę reprivatyzacyjną^[119]. W ten oto sposób, mimo iż w X kadencji Sejmu złożono 4 projekty ustaw, żaden z nich nie został uchwalony. Senacki projekt ustawy o zwrocie mienia przejętego na własność państwa na podstawie przepisów o uregulowaniu stanu prawnego mienia pozostającego pod zarządem państwowym, skierowany do prac

¹¹⁶ Biuletyn nr 1430/X kad., Warszawa 11 września 1991, Komisja Przekształceń Własnościowych, Komisja Ustawodawcza, 24.

¹¹⁷ Ibidem.

¹¹⁸ Początkowo obecni na sali członkowie komisji podjęli prace nad projektem, jednakże kiedy wraz z upływem czasu nadal nie było kworum zakończyli posiedzenie. Biuletyn nr 1493/X kad., Warszawa 27 września 1991, Komisja Przekształceń Własnościowych, Komisja Ustawodawcza.

¹¹⁹ Biuletyn nr 1524/X kad., Warszawa 9 października 1991, Komisja Przekształceń Własnościowych, Komisja Ustawodawcza, 13.

w komisjach, był traktowany jako przedłożenie wiodące w stosunku do projektu poselskiego o takim samym tytule, a następnie był procedowany wspólnie z drugim projektem senackim o zwrocie aptek przejętych na własność Państwa aż do momentu, kiedy 16 lipca 1991 r. wpłynął do Sejmu projekt ustawy o reprivatyzacji złożony przez Radę Ministrów. Wówczas to projekt rządowy stał się podstawą prac parlamentarnych. Ze względu na istotę i zawartość zagadnień będących przedmiotem regulacji, do I czytania przystąpiono na forum Sejmu, a następnie procedowano nad projektem w komisjach oraz podkomisji. Prac tych, jak wskazano wyżej nie ukończono.

Należy nadmienić, że jeszcze 20 września 1991 r. do Sejmu wpłynął projekt uchwały w sprawie referendum ogólnokrajowego dotyczącego reprivatyzacji i prywatyzacji majątku w Polsce^[120]. Projekt w sprawie zarządzenia referendum złożył Klub Poselski PSL^[121], który proponował przeprowadzenie referendum razem z zarządzonymi na 27 października 1991 r. wyborami parlamentarnymi. W zakresie problematyki reprivatyzacji zakładano przedstawienie obywatelom następujących 3 pytań:

1. Czy jesteś za bezwarunkowym zwrotem poprzednim właścicielom mienia przejętego przez państwo? 2. Czy jesteś za zwrotem mienia przejętego przez państwo niezgodnie z obowiązującym prawem? 3. Czy jesteś za przyznaniem rekompensat za mienie pozostawione na terenach obecnie nie wchodzących w skład państwa polskiego?^[122]

Jak wskazywano w uzasadnieniu projektu, drogą powszechnego referendum wnioskodawcy chcieli przybliżyć społeczeństwu problem prywatyzacji^[123] i reprivatyzacji oraz uzyskać odpowiedź, czy zgadza się ono na te procesy, mając pełną świadomość wszystkich pozytywnych i negatywnych konsekwencji. Projekt nie zdążył już trafić pod obrady Sejmu.

¹²⁰ Zob. druk sejmowy nr 1129.

¹²¹ Projekt podpisało 22 posłów: Andrzej Bajołek, Ryszard Jastrzębski, Ryszard Kołodziej, Jan Kowalik, Zygmunt Karczewski, Wincenty Leszczyński, Józef Łochowski, Janusz Maćkowiak, Zbigniew Mierzwa, Wojciech Mojesowicz, Waldemar Pawlak, Miron Andrzej Pomirski, Jerzy Rosiak, Jacek Soska, Marian Starownik, Franciszek Stefaniuk, Bogumił Szreder, Włodzimierz Wiertek, Wiesław Woda, Zdzisław Zambrzycki, Wojciech Zarzycki oraz Adam Zimmnicki.

¹²² Zob. druk sejmowy nr 1129.

¹²³ W kwestii prywatyzacji proponowano zadanie następujących pytań: „1. Czy jesteś za prywatyzacją majątku państwowego: - w 100%, - w 75%, - w 50%, - w 25%, - w 0%. 2. Czy jesteś za uwłaszczeniem społeczeństwa polskiego: - wszystkich obywateli, - tylko pełnoletnich”.

27 października 1991 r. odbyły się bowiem wybory parlamentarne i wybrano przedstawicieli do nowego parlamentu.

4 | Podsumowanie

Reasumując, należy zauważyć, że inicjatorem toczącej się wokół kwestii reprivatyzacji^[124] dyskusji parlamentarnej był Senat. To bowiem senatorowie, niemal natychmiast po rozpoczęciu kadencji, przystąpili do prac nad przygotowaniem projektów ustaw reprivatyzacyjnych. Prace te zakończyły się sukcesem i Senat przedłożył Sejmowi dwa projekty ustaw: pierwszy – 17 maja 1990 r. o zwrocie mienia przejętego na własność Państwa na podstawie przepisów o uregulowaniu stanu prawnego mienia pozostającego pod zarządem państwowym, drugi – 30 lipca 1990 r. o zwrocie aptek przejętych na własność Państwa w 1951 r. 30 lipca 1990 r. I choć inicjatywa Senatu przyjęła koncepcję stopniowego, etapowego rozwiązywania problemu reprivatyzacji, rozpoczynając od „najmniej skomplikowanych prawnie problemów”, dawała nadzieję na pierwszy krok w kierunku rozwiązania kwestii zwrotu majątku dawnym właścicielom.

Prace zapoczątkowane w Senacie stały się też asumptem do przygotowania projektu poselskiego, a następnie rządowego. Ten ostatni, aczkolwiek również nie był propozycją kompleksową, miał szeroki zakres. Obejmował sprawy przejęcia na własność państwa mienia obywateli na podstawie przepisów wydanych w latach 1944-1962 i dawał nadzieję na ukończenie prac legislacyjnych. Stało się jednak inaczej. Prowadzona, najpierw w Senacie, a następnie w Sejmie debata parlamentarna pokazała, że choć sama idea reprivatyzacji była popierana przez większość zasiadających w Sejmie i Senacie ugrupowań^[125] oraz panowała zgoda co do tego, że zwrot mienia

¹²⁴ Por. Karol Dobrzeniecki, Marcin Romanowski, *Reprivatyzacja. Problemy tworzenia i stosowania prawa* (Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, 2015), 76-77.

¹²⁵ W Sejmie X kadencji było 14 klubów parlamentarnych: Obywatelski Klub Parlamentarny (OKP) – 105 posłów, Parlamentarny Klub Lewicy Demokratycznej (PKLD) – 102 posłów, Klub Poselski Polskiego Stronnictwa Ludowego (PSL) – 69 posłów, Klub Parlamentarny Unia Demokratyczna (KP-UD) – 49 posłów, Poselski Klub Pracy (PKP) – 39 posłów, Klub Poselski Stronnictwa Demokratycznego (SD) – 21 posłów, Klub Poselski Stowarzyszenia PAX (PAX) – 10 posłów, Klub Poselski Unii

poprzednim właścicielom powinien być oparty na społecznie akceptowanych zasadach, przy uwzględnieniu różnych, często sprzecznych interesów, rozbieżności było zbyt wiele. Najważniejsze dotyczyły podmiotowego i przedmiotowego zakresu reprivatyzacji, jej formy, sposobu ustalania wartości utraconego mienia oraz skutków finansowych. Brak kompromisu w powyższych kwestiach, stopień komplikacji spraw reprivatyzacyjnych oraz obawy posłów przed finansowymi a przede wszystkim politycznymi skutkami reprivatyzacji sprawiły, że zaprzepaszczono szansę na szybkie rozwiązanie problemu reprivatyzacji.

Niestety zmarnowano też społeczny kapitał poparcia dla reprivatyzacji, które w marcu 1991 roku osiągnęło poziom 65%. Potem poparcie to systematycznie topniało, by pod koniec lat dziewięćdziesiątych osiągnąć wynik 41%^[126].

Bibliografia

- Bernatowicz Łukasz, *Reprivatyzacja na przykładzie gruntów warszawskich*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2015.
- Dobrzeńcki Karol, Romanowski Marcin, *Reprivatyzacja. Problemy tworzenia i stosowania prawa*. Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, 2015.
- Forystek Józef, „Dochodzenie roszczeń reprivatyzacyjnych w świetle orzecznictwa sądów cywilnych i administracyjnych oraz Trybunału Konstytucyjnego” *Monitor Prawniczy*, nr 21 (2011): 1133-1144.
- Gdesz Mirosław, *Rewindykacja gruntów warszawskich. Zagadnienia administracyjnoprawne*. Warszawa: Lexis Nexis, 2012.

Chrześcijańsko-Społecznej (UChS) – 8 posłów, Parlamentarny Klub Chrześcijańsko-Ludowy (PKChL) – 8 posłów, Klub Niezależnych Posłów (KNP) – 7 posłów, Klub Posłów Wojskowych (KPW) – 7 posłów, Parlamentarny Klub „Solidarność Pracy” – 5 posłów, Klub Poselski Polskiego Związku Katolicko-Społecznego (PZKS) – 4 posłów, parlamentarny Klub Ekologiczny (PKEkol) – 3 posłów oraz 20 posłów niezrzeszonych. Stan na koniec kadencji zob. sejm.gov.pl.

¹²⁶ Kazimierz Korab, „Reprivatyzacja w opinii społecznej”, [w:] *Reprivatyzacja w systemie prawa. Materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Ustawodawczą Senatu we współpracy z Ministerstwem Skarbu Państwa* (Warszawa: Kancelaria Senatu, 1999), 71.

- Górski Michał, *Problematyka własności nieruchomości warszawskich w okresie PRL i przemian ustrojowych*. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2006.
- Katner Wojciech J., „Uwarunkowania prawne reprivatyzacji w Polsce (zakres przedmiotowy i podmiotowy, roszczenia reprivatyzacyjne)” *Państwo i Prawo*, z. 7 (2003): 17-32.
- Korab Kazimierz, „Reprivatyzacja w opinii społecznej”, [w:] *Reprivatyzacja w systemie prawa. Materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Ustawodawczą Senatu we współpracy z Ministerstwem Skarbu Państwa*. 67-71. Warszawa: Kancelaria Senatu, 1999.
- Korzeniewska-Lasota Anna, „Legislacyjne próby rozwiązania kwestii rozliczenia się za tzw. mienie zabużańskie w latach 1989-2003” *Prawo i Więź*, nr 4 (2020): 231-251.
- Lang Wiesław, „Problem reprivatyzacji w kontekście zasad państwa prawa i aksjologii polskiego systemu prawa” *Studia Iuridica Toruniensia*, t. I (2001): strony.
- Łaskiewicz Krzysztof H., „Problemy związane z realizacją roszczeń z tytułu utraty własności”, [w:] *Reprivatyzacja w systemie prawa. Materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Ustawodawczą Senatu we współpracy z Ministerstwem Skarbu Państwa*. 17-26. Warszawa: Kancelaria Senatu, 1999.
- Łączkowski Wojciech, „Ustrojowe podstawy reprivatyzacji w III Rzeczypospolitej Polskiej”, [w:] *Reprivatyzacja w systemie prawa. Materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Ustawodawczą Senatu we współpracy z Ministerstwem Skarbu Państwa*. 27-30. Warszawa: Kancelaria Senatu, 1999.
- Problematyka reprivatyzacji w świetle projektów ustaw w latach 1989-2010 ze szczególnym uwzględnieniem propozycji ostatnich regulacji*. Warszawa: Kancelaria Senatu, 2010.



ŁUKASZ WĘGRZYNOWSKI

Prawo zatrzymania w sporze frankowym

The Right of Retention in Swiss Franc Loans Disputes

Abstract

The right of retention is a construction that has become extremely popular recently, especially in Swiss franc loan disputes. However, a closer analysis leads to the conclusion that this construction raises several difficulties in interpretation. Particular doubts are raised by the assessment of whether a loan contract is a mutual contract because only in the event of invalidity of the contract is it permissible to invoke the right of retention. Another unclear issue concerns whether the right of retention can protect a claim that is not due. The possibility of invoking the right of retention when the entitled party is also entitled to the objection of set-off raises great doubts. Finally, it is necessary to clarify whether the possibility of submitting a declaration of exercising the right of retention does not violate the protection of the consumer resulting from the provisions on unfair contractual provisions.

KEYWORDS: right of retention, mutual contract, compensation, consumer, unfair terms

SŁOWA KLUCZOWE: prawo zatrzymania, umowa wzajemna, potrącenie, konsument, niedozwolone postanowienia umowne

ŁUKASZ WĘGRZYNOWSKI – doktor nauk prawnych, Europejska Wyższa Szkoła Prawa i Administracji, ORCID – 0000-0002-7567-3758,
e-mail: wegrzynowski@onet.eu

Prawo zatrzymania jest konstrukcją, która stała się niezwykle popularna w ostatnich latach, zwłaszcza w sporach frankowych. Przyczyn tej popularności było kilka, przynajmniej niektóre z nich leżą poza samą konstrukcją prawa zatrzymania. Mam tu na myśli trudności związane ze stosowaniem w praktyce sporów sądowych zarzutu potrącenia na podstawie art. 203¹ k.p.c. Z tej perspektywy zarzut zatrzymania jawi się jako konstrukcja prostsza, rodząca mniej trudności interpretacyjnych, a w konsekwencji redukująca ryzyka związane ze stosowaniem tego typu zarzutów w sporze sądowym.

Powstaje jednak wątpliwość, czy powyższe założenia są trafne. Bliższa analiza prawa zatrzymania prowadzi do wniosku, że konstrukcja ta rodzi szereg trudności interpretacyjnych, zaś jej niedoregulowanie wcale nie musi być zaletą, wręcz przeciwnie. Warto zatem bliższej przyrzeć się kluczowym właściwościom prawa zatrzymania i zastanowić się jaki mogą mieć wpływ na możliwość posługiwania się tą konstrukcją w sporze frankowym.

1 | Prawo zatrzymania – uwagi ogólne

Prawo zatrzymania ma charakter obligacyjny^[1]. Jest prawem akcesoryjnym, związanym z wierzytelnością osoby uprawnionej do jego wykonania. Byt prawa zatrzymania jest więc ściśle uzależniony od losu wierzytelności stanowiącej jego podstawę^[2]. Prawo zatrzymania może być uwzględnione przez sąd tylko w razie zgłoszenia przez uprawnionego odpowiedniego zarzutu wobec drugiej strony^[3]. Dla uznania skuteczności zarzutu, powinien być zgłoszony drugiej stronie^[4]. Powołanie się na prawo zatrzymania może nastąpić zarówno w sposób wyraźny, jak i dorozumiany^[5]. Zarzut wywiedziony z prawa zatrzymania ma charakter hamujący, gdyż nie

¹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 1982 r. (III CZP 54/81, OSNC 1982/5-6/71).

² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 września 1993 r. (I CRN 115/93, OSNC 1994/7-8/161).

³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2002 r. (IV CKN 651/00, OSNC 2002/12/155), wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 września 1993 r. (I CRN 115/93, OSNC 1994/7-8/161).

⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2002 r. (IV CKN 651/00, OSNC 2002/12/155).

⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2004 r. (IV CK 356/02, niepubl.), wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2002 r. (IV CKN 651/00, OSNC

powoduje odmowy udzielenia ochrony prawu właściciela a jedynie uzależnia je od jednoczesnego zwrotu^[6]. Oznacza możliwość wstrzymania się ze spełnieniem świadczenia należnego wierzycielowi aż do zaspokojenia przez wierzyciela własnej pretensji dłużnika^[7]. Warunkiem skuteczności zarzutu opartego na prawie zatrzymania jest konkretyzacja roszczenia będącego jego podstawą oraz określenie jego zakresu, a w przypadku zobowiązań pieniężnych także jego sumy przez wyrażenie jej w pieniądzu lub wskazanie przesłanek jej wysokości^[8]. Wskazuje się też, że wynikającemu z art. 496 k.c. zatrzymaniu podlegają świadczenia nadające się do zwrotu. Tym samym art. 496 k.c. jest bezprzedmiotowy, jeżeli świadczenie ma polegać na złożeniu oświadczenia woli^[9]. Skuteczne skorzystanie przez stronę z prawa zatrzymania wzajemnego świadczenia pieniężnego wyłącza opóźnienie w spełnieniu tego świadczenia^[10]. Dłużnik retencyjny może uchylić prawa zatrzymania przez udzielenie zabezpieczenia. Jest to jego prerogatywa, ograniczoną jedynie wymaganiem, aby zabezpieczenie było należyte. Wierzyciel retencyjny sam nie może żądać dania zabezpieczenia zmierzającego wprost do zamiany prawa zatrzymania na inny środek zabezpieczający. Przyjmuje się, że do udzielenia przez dłużnika retencyjnego zabezpieczenia w celu uchylenia prawa zatrzymania znajduje zastosowanie art. 364 k.c.^[11]. Na tej podstawie w doktrynie wskazuje się na wręcz subsydiarny charakter prawa zatrzymania^[12].

2002/12/155), wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 1999 r. (I CKN 225/98, niepubl.).

⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 2000 r. (IV CKN 54/00, niepubl.), wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 1999 r. (I CKN 225/98, niepubl.), orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 1946 r. (C.I. 3/46, OSN(C) 1946/1/29).

⁷ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 11 listopada 1977 r. (III CZP 75/77, OSNC 1978/5-6/86).

⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 1999 r. (I CKN 225/98, niepubl.), wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 1999 r. (II CKN 561/98, OSNC 2000/5/91), uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 1982 r. (III CZP 54/81, OSNC 1982/5-6/71), orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 1946 r. (C.I. 3/46, OSN(C) 1946/1/29), orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 1938 r. (C.II. 2805/37, OSN(C) 1939/3/127).

⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2015 r. (II CSK 784/14, niepubl.).

¹⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2005 r. (IV CK 204/04, niepubl.), wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 2004 r. (II CK 326/03, niepubl.).

¹¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2005 r. (II CK 353/04, niepubl.).

¹² Tadeusz Wiśniewski, „Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym. Część II” *Przełęcz Sądowy*, 3 (1999): 30.

Ogólnie przyjmuje się, że zarzut prawa zatrzymania ma podwójny charakter. W zakresie prawa materialnego stanowi on jednostronne oświadczenie woli, prowadzące do zahamowania skuteczności roszczenia strony przeciwnej (art. 461 § 1 k.c., art. 496 k.c., art. 497 k.c.). Powołanie się na ten zarzut w trakcie procesu jest czynnością procesową o charakterze zarzutu merytorycznego^[13].

Osobno należy podkreślić, że dość zgodnie przyjmuje się szczególny charakter prawa zatrzymania. Są to regulacje mające na celu zabezpieczyć interesy podmiotu zobowiązanego do wydania rzeczy^[14], przez zabezpieczenie roszczeń służących dłużnikowi względem wierzyciela do czasu uzyskania przez niego zabezpieczenia^[15]. Jest zatem środkiem nacisku w celu spełnienia zobowiązania^[16]. Ma charakter obronny, obrona powinna być adekwatna do żądania, przeciwko któremu jest skierowana^[17]. Powyższe rodzi różne konsekwencje interpretacyjne i jest wykorzystywane w procesie stosowania przepisów o prawie zatrzymania. Z jednej strony wskazuje się, że względy słuszności wymagają, aby żadna ze stron nie została zmuszona do wykonania swojego zobowiązania bez jednoczesnego otrzymania lub co najmniej zabezpieczenia spełnienia świadczenia, które jej się należy od drugiej strony, zwłaszcza gdy pomiędzy rzeczą, którą się zatrzymuje, a wierzytelnością istnieje związek^[18]. W konsekwencji, sposób wykonania prawa zatrzymania musi umożliwiać zrealizowanie jego celu, którym jest skuteczne skłonienie właściciela rzeczy do wywiązania się przez niego z obowiązku świadczenia na rzecz uprawnionego i wtedy upadnie podstawa prawna do dalszego zatrzymywania rzeczy^[19]. Z drugiej strony, retencjonista nie może wykorzystywać zatrzymanej rzeczy w innym celu,

¹³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 czerwca 2003 r. (V CKN 417/01, niepubl.). Na ten temat również: Wiśniewski, „Prawo”, 45-46.

¹⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 września 2015 r. (II CSK 755/14, niepubl.).

¹⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2010 r. (IV CSK 93/10, niepubl.).

¹⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 października 2010 r. (IV CSK 93/10, niepubl.).

¹⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 1999 r. (II CKN 561/98, OSNC 2000/5/91).

¹⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 sierpnia 2013 r. (I CSK 711/12, niepubl.), wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2013 r. (II CSK 634/12, niepubl.), wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2009 r. (IV CSK 27/09, nieubl.), wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 lipca 2001 r. (IV CKN 407/00, niepubl.).

¹⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 września 2015 r. (II CSK 755/14, niepubl.), wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2013 r. (II CSK 634/12, niepubl.).

zwłaszcza nie ma uprawnienia do bezpłatnego z niej korzystania^[20]. Służy wyłącznie egzekwowaniu własnych wierzytelności i ma charakter zabezpieczający; nie daje uprawnień dalej idących jak uprawnienie do używania zatrzymanej rzeczy i czerpania pożytków, tym samym posiadacz korzystający z cudzej rzeczy tylko na podstawie prawa zatrzymania jest obowiązany do wynagrodzenia za korzystanie z niej^[21].

2 | Zarzut zatrzymania w sporze sądowym

Podwójny charakter prawa zatrzymania, polegający na tym, że ta konstrukcja funkcjonuje zarówno na płaszczyźnie prawa materialnego jak i procesu cywilnego, rodzi liczne trudności natury proceduralnej. Dwie z nich są kluczowe, chodzi o legitymację do podniesienia zarzutu zatrzymania przez albo wobec pełnomocnika procesowego, jak też o dopuszczalność podniesienia zarzutu zatrzymania jako zarzutu ewentualnego.

Co do pierwszej ze wskazanych kwestii to należy podkreślić, że wiele zależy od okoliczności sprawy i nie zawsze w ogóle pojawi się problem legitymacji pełnomocnika. Przede wszystkim możliwe jest złożenie oświadczenia bezpośrednio przez jedną stronę drugiej stronie, zarówno na rozprawie jak i za pośrednictwem poczty. Ponadto, oświadczenie o skorzystaniu z prawa zatrzymania może być złożone przez pełnomocnika, który jest wyraźnie ku temu legitymowany w treści pełnomocnictwa. W praktyce najczęściej występuje wyraźna wzmianka o umocowaniu pełnomocnika do składania tego typu oświadczeń procesowych. Czasem takie umocowanie jest wyprowadzane z bardziej ogólnych sformułowań jak „zastępstwo prawne do wszystkich czynności faktycznych i prawnych związanych ze sprawą” czy „zastępstwo prawne do wszystkich kontaktów z pozwanym”. Natomiast problem pojawia się w sytuacji, gdy umocowanie pełnomocnika nie wynika z treści pełnomocnictwa. Wówczas pojawia się pytanie o zakres umocowania pełnomocnika procesowego z art. 91 k.p.c. Można tu pomocniczo odwołać się do dorobku Sądu Najwyższego dotyczącego zarzutu potrącenia.

²⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 września 2015 r. (II CSK 755/14, niepubl.).

²¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2009 r. (I CSK 184/09, niepubl.), wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2003 r. (II CKN 444/01, niepubl.).

W orzecznictwie Sądu Najwyższego ostrożnie przyjmuje się możliwość wywołania skutków materialnoprawnych w następstwie dokonania czynności procesowych. Wskazuje się m. in. wypowiedzenie najmu lokalu mieszkalnego może nastąpić również przez doręczenie najemcy wniesionego przez pełnomocnika procesowego pozwu o opróżnienie tego lokalu^[22], pozew o zobowiązanie do zwrotu przedmiotu darowizny może zawierać oświadczenie o jej odwołaniu^[23]. Pełnomocnik procesowy może złożyć oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli z powodu wady oświadczenia woli^[24], jak też oświadczenia o odstąpieniu od umowy^[25]. Odpowiednie umocowanie może być wyinterpretowane z niejednoznacznej treści pełnomocnictwa^[26]. Umocowanie może nastąpić w sposób dorozumiany^[27]. Natomiast brak umocowania do złożenia przez pełnomocnika procesowego oświadczenia o odstąpieniu od umowy nie sanuje okoliczność, że jego mocodawca nie podważał tego oświadczenia w toku postępowania, z uwagi na art. 104 k.c.^[28].

Niewątpliwie najszerzej jest omówiona w orzecznictwie Sądu Najwyższego problematyka złożenia przez pełnomocnika procesowego oświadczenia o potrąceniu. We wcześniejszym orzecznictwie w zasadzie zgodnie przyjmowano, że przewidziany w art. 91 k.p.c. zakres umocowania z mocy ustawy nie uprawnia pełnomocnika procesowego do złożenia materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu^[29]. Uznawano, że ustawowa treść pełnomocnictwa procesowego określona w art. 91 k.p.c. daje upoważnienie do podejmowania decyzji i czynności o charakterze procesowym, nie obejmuje natomiast umocowania do ingerencji w materialnoprawne

²² Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 11 września 1997 r. (III CZP 39/97, OSNC 1997/12/191).

²³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 września 2019 r. (III CSK 189/17, niepubl.).

²⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2012 r. (IV CSK 204/12, niepubl.).

²⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2019 r. (II CSK 723/17, niepubl.).

²⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 września 2019 r. (III CSK 189/17, niepubl.).

²⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2012 r. (IV CSK 204/12, niepubl.).

²⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2019 r. (II CSK 723/17, niepubl.).

²⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2018 r. (V CSK 449/17, niepubl.), wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 2017 r. (V CSK 305/16, niepubl.), wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2016 r. (II CSK 862/14, niepubl.), wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2013 r. (II CSK 476/12, niepubl.), wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 marca 2012 r. (IV CSK 284/11, niepubl.), wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2007 r. (V CSK 171/07, niepubl.), wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2006 r. (IV CSK 134/05, niepubl.), wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2004 r. (I CK 204/04, OSNC 2005/10/176).

stosunki mocodawcy^[30]. Jednak jednocześnie przyjmowano, że oświadczenie woli mocodawcy o udzieleniu pełnomocnictwa do złożenia takiego oświadczenia może być złożone w sposób dorozumiany^[31]. Jako uzasadnienie wskazywano założenie celowego działania mocodawcy w kierunku wygrania procesu, co pozwala przyjąć, że zakresem umocowania strona objęła także złożenie w jej imieniu określonego oświadczenia woli, jeśli jest to niezbędne w ramach obrony jej praw w procesie^[32]. Jednocześnie przyjmowano, że powyższa argumentacja przestaje być aktualna, gdy pełnomocnik ma być odbiorcą takiego oświadczenia. Wskazywano, że nie można rozszerzać zakresu pełnomocnictwa przez wykładnię celowościową, skoro z procesowego punktu widzenia byłoby to niekorzystne dla strony rozszerzenie zakresu umocowania wywołujące skutek w postaci dojścia do adresata materialnoprawnego oświadczenia o potrąceniu. Nie można zatem aprobować tezy, jakoby taki zakres pełnomocnictwa był efektem celowego działania mocodawcy nakierowanego na wygranie procesu^[33]. Trzeba odnotować, że w najnowszym orzecznictwie nastąpił radykalny zwrot w ocenie omawianej kwestii. W uchwale Sądu Najwyższego z 2 lipca 2024 r. (III CZP 2/24) przyjęto bowiem, że dla skuteczności podniesienia zarzutu potrącenia na podstawie art. 203¹ k.p.c. i odbioru takiego oświadczenia wystarczające jest pełnomocnictwo procesowe^[34]. Jest prawdopodobne, że nowe stanowisko, jeśli się utrwali, znajdzie zastosowanie również do zarzutu zatrzymania. Tym niemniej należy krytycznie odnieść się do poglądu przedstawionego w uchwale Sądu Najwyższego z 2 lipca 2024 r. (III CZP 2/24). Godzi w istotę charakterystyki działalności pełnomocnika,

³⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2020 r. (V CSK 480/18, niepubl.), wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2007 r. (V CSK 171/07, niepubl.).

³¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 2017 r. (V CSK 305/16, niepubl.), wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2013 r. (II CSK 476/12, niepubl.), wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 marca 2012 r. (IV CSK 284/11, niepubl.), wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2006 r. (IV CSK 134/05, niepubl.).

³² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 2017 r. (V CSK 305/16, niepubl.), wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2013 r. (II CSK 476/12, niepubl.), wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 października 2007 r. (V CSK 171/07, niepubl.).

³³ Wyrok Sądu Najwyższego z 12 października 2007 r. (V CSK 171/07, niepubl.), wyrok Sądu Najwyższego z 7 marca 2013 r. (II CSK 476/12, niepubl.), wyrok Sądu Najwyższego z 13 stycznia 2016 r. (II CSK 862/14, niepubl.), wyrok Sądu Najwyższego z 23 lutego 2017 r. (V CSK 305/16, niepubl.), wyrok Sądu Najwyższego z 21 września 2018 r. (V CSK 449/17, niepubl.).

³⁴ Wcześniej przyjęto tak w wyroku Sądu Najwyższego z 9 lipca 2020 r. (V CSK 480/18, niepubl.).

a więc działalności opierającej się na umocowaniu udzielonemu przez mocodawcę. Nie jest zasadne założenie, że pełnomocnik na pewno poinformuje mocodawcy o przyjęciu oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania przez drugą stronę. Po pierwsze, nie wynika z żadnego przepisu prawa, wręcz przeciwnie, gdyż odwraca całą koncepcję umocowania. O tym, jaki jest zakres uprawnień pełnomocnika powinna przesądzać treść pełnomocnictwa, a nie to, czy pełnomocnik może przekazać jakąś informację mocodawcy. To mocodawca powinien wyznaczać zakres umocowania pełnomocnika, nie może być w tym zakresie zaskakiwany.

Druga kwestia rodząca wątpliwości w praktyce to dopuszczalność podniesienia zarzutu zatrzymania jako zarzutu ewentualnego, zwłaszcza z uwagi na to, że jest to jednostronna czynność prawna o charakterze prawnokształtującym. Dopuszczalność podniesienia ewentualnego zarzutu prawa zatrzymania przyjmuje Tadeusz Wiśniewski. Autor wskazuje, że kwestia ta nie powinna budzić wątpliwości^[35]. Ogólnie trzeba podkreślić, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego nie budzi wątpliwości dopuszczalność posługiwania się przez strony zarzutami ewentualnymi. Można wręcz stwierdzić, że to standardowy instrument w sporze sądowym. W szczególności dopuszcza się możliwość podniesienia ewentualnego zarzutu potrącenia^[36]. Wskazana problematyka została najszerzej omówiona w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 25 lipca 2019 r. (III CZP 18/19, OSNC 2020/7-8/55). Sąd podkreślił, że należy odróżnić „potrącenie” jako oświadczenie woli wierzyciela będącego dłużnikiem wzajemnym dłużnika, wywołujące skutek materialno-prawny w postaci umorzenia zobowiązania, od „zarzutu potrącenia” jako środka obrony mającego postać czynności wierzyciela, polegającej na złożeniu po dokonaniu potrącenia oświadczenia procesowego powołującego się na jego następstwa. Potwierdził też niedopuszczalność złożenia oświadczenia o potrąceniu pod warunkiem albo z zastrzeżeniem. Jednocześnie wskazał jednak, że potrącenie ewentualne nie ma charakteru warunkowego, gdyż jego skuteczność jest uzależniona od potwierdzenia istnienia wzajemności wierzytelności, umożliwiającej kompensację poprzez zaliczenie. Oceny następstw potrącenia ewentualnego, stosownie do wykazania przesłanek potrącenia, dokonuje się

³⁵ Wiśniewski, „Prawo”, 47-48.

³⁶ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 22 listopada 1968 r., I CR 538/68, OSN 1969, Nr 11, poz. 204, wyrok Sądu Najwyższego z 14 listopada 2008 r., V CSK 169/08, niepubl., wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 2011 r. (II CSK 70/11, niepubl.), wyrok Sądu Najwyższego z 14 czerwca 2013 r., V CSK 389/12, niepubl., postanowienie Sądu Najwyższego z 9 sierpnia 2016 r. (II CZ 83/16, niepubl.).

w postępowaniu, którego przedmiotem jest ocena zasadności roszczenia kierowanego przeciwko składającemu oświadczenie w tym przedmiocie. Równie dobitnie wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z 6 czerwca 2023 r. (II CSKP 1183/22, niepubl.). Sąd podkreślił, że przy ocenie należy uwzględnić specyfikę sytuacji, w której zarzut potrącenia zostaje złożony w związku z prowadzonym postępowaniem sądowym, w którym co do zasady sporne jest między stronami istnienie i wysokość wierzytelności strony inicjującej postępowanie i co ostatecznie zostaje ustalone dopiero z chwilą prawomocnego zakończenia postępowania.

Ogólnie należy wskazać, że przyjęcie dopuszczalności podniesienia zarzutu potrącenia czy zatrzymania w postaci ewentualnej nie powinna rodzić zastrzeżeń. Osoba uprawniona powinna mieć możliwość posłużenia się zarzutem bez konieczności akceptacji negatywnych dla siebie skutków prawnych. Warto podkreślić, że w procesie cywilnym jest wykorzystywanych szereg ewentualnych zarzutów o charakterze jednostronnym, odnoszących się również do prawa materialnego, zaś ich dopuszczalność nie budzi wątpliwości. Jako przykład można wskazać zarzut oparty na art. 5 k.c.

3 | Zarzut zatrzymania w sporze frankowym

Jak wskazano na wstępie, prawo zatrzymania jest szeroko wykorzystywane w sporach frankowych. Już w uchwale Sądu Najwyższego z 16 lutego 2021 r. (III CZP 11/20)^[37] przyjęto dopuszczalność zastosowania prawa zatrzymania w razie stwierdzenia nieważności umowy kredytu. To był nie tylko jeden z argumentów rzecz uwzględnienia tzw. teorii dwóch kondykcji, ale również – w ocenie Sądu – dość pożyteczny instrument możliwy do wykorzystania przez strony. Skłoniło to Sąd do szerokiego ujęcia zakresu prawa zatrzymania i przyjęcia, że zabezpiecza ono również roszczenie o zwrot kapitału, które jest czymś więcej niż zobowiązaniem do świadczenia wzajemnego (ma charakter bardziej podstawowy niż obowiązek zapłaty oprocentowania czy wynagrodzenia), a nie czymś mniej, co uzasadnia zastosowanie tego przepisu także w tym przypadku (w celu zabezpieczenia roszczenia restytucyjnego banku) z odwołaniem do rozumowania *a minori ad maius*. Podobne stanowisko przyjęto w uchwale siedmiu sędziów

³⁷ OSNC 2021, nr 6, poz. 40.

Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r. (III CZP 6/21)^[38]. Dopiero w późniejszym orzecznictwie Sądu Najwyższego pojawiły się rozbieżności.

Wskazane wyżej orzeczenia przyczyniły się do gwałtownego wzrostu zainteresowania prawem zatrzymania w sporze frankowym. W praktyce jednak od razu ujawniło się szereg dalszych kwestii, które rzucały cień na atrakcyjność prawa zatrzymania. Złożoność problemu oznaczała, że ocena skuteczności zarzutu zatrzymania zmuszała do rozstrzygnięcia szeregu kwestii cząstkowych, przez co orzekanie o prawie zatrzymania stawało się „procesem w procesie”. Kwestie cząstkowe niezbędne dla pełnej oceny skuteczności zarzutu zatrzymania w sporze frankowym, to:

1. Ocena czy umowa kredytu jest umową wzajemną
2. Ocena czy wierzytelność chroniona prawem zatrzymania jest wymagalna
3. Ocena czy wierzytelność chroniona prawem zatrzymania nie jest przedawniona
4. Ocena czy zarzut zatrzymania może być podniesiony jako zarzut ewentualny
5. Ocena czy umocowanie pełnomocników obejmuje złożenie i przyjęcie oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania
6. Ocena czy możliwość złożenia oświadczenia o potrąceniu nie wyłącza możliwości złożenia oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania
7. Ocena czy możliwość złożenia oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania nie godzi w ochronę konsumenta wynikającą z przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych

Warto bardziej szczegółowo przyjrzeć się kwestiom wskazanym w punktach 1, 2, 6 i 7. Punkty 4 i 5 zostały omówiony wyżej, punkt 3 wydaje się dość oczywisty.

³⁸ OSNC 2021, nr 9, poz. 56.

4 | Ocena czy umowa kredytu jest umową wzajemną

Ocena wzajemnego charakteru umowy kredytu musi stanowić punkt wyjścia dla oceny dopuszczalności zastosowania prawa zatrzymania w sporze frankowym. Zgodnie z art. 497 k.c. w zw. z 496 k.c. prawo zatrzymania przysługuje tylko w razie nieważności umowy wzajemnej. Zatem nie przysługuje w razie nieważności umowy, która nie ma wzajemnego charakteru. Od razu trzeba jednak zauważyć, że art. 497 k.c. przewiduje jedynie „odpowiednie” stosowanie art. 496 k.c. (dotyczącego prawa zatrzymania) do nieważności umowy. Jakkolwiek zatem przyjęcie wzajemnego charakteru umowy kredytu wydaje się być warunkiem wstępnym dopuszczalności skorzystania z prawa zatrzymania w sporze frankowym, to jednak nie przesądza go w stopniu ostatecznym.

Jak się wydaje zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie sądowym przewagę uzyskuje stanowisko, że umowa kredytu jest umową wzajemną. Tak przyjęto w uchwale Sądu Najwyższego z 16 lutego 2021 r. (III CZP 11/20)^[39] oraz w uchwale siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 7 maja 2021 r. (III CZP 6/21)^[40]. Sąd wprawdzie nie odniósł się do tej kwestii szerzej, jednak wyraźnie wskazał na „świadczenie wzajemne” w umowie kredytu, jak też dopuszczał tu stosowanie art. 497 k.c. w zw. z 496 k.c. wprost. Podobnie przyjęto we wcześniejszym wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2017 r. (II CSK 281/16)^[41], w wyroku SN z 17 marca 2022 r. (II CSKP 474/22)^[42] oraz (jak się wydaje) w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 2011 r. (IV CSK 422/10)^[43]. Większe rozbieżności występują w orzecznictwie sądów niższej instancji^[44]. Również w doktrynie wydaje

³⁹ OSNC 2021, nr 6, poz. 40.

⁴⁰ OSNC 2021, nr 9, poz. 56.

⁴¹ Niepubl.

⁴² Niepubl.

⁴³ Niepubl.

⁴⁴ Wzajemny charakter umowy kredytu: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 15 grudnia 2021 r. (I ACa 299/21, niepubl.), wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 15 grudnia 2021 r. (I ACa 448/18, niepubl.), wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 25 listopada 2021 r. (I ACa 266/18, niepubl.), wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 12 sierpnia 2021 r. (VI ACa 349/19, niepubl.), wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 23 czerwca 2021 r. (V ACa 573/20, niepubl.), wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 25 listopada 2020 r. (VI ACa 779/19, niepubl.), wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 22 października 2020 r. (I ACa 709/19, niepubl.). Brak wzajemnego charakteru umowy kredytu: wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 20 października 2021 r. (I ACa 155/21, niepubl.), wyrok Sądu Apelacyjnego

się mieć przewagę stanowisko przyjmujące wzajemny charakter umowy kredytu. Podkreśla się przede wszystkim to, że z tytułu udzielonego kredytu bank pobiera odsetki oraz prowizję^[45]. Oprocentowanie może być świadczeniem wzajemnym, gdyż stanowi odpowiednik świadczenia drugiej strony, gdyby nie zapłata odsetek, umowa nie zostałaby zawarta^[46]. Niekiedy podkreśla się, że oprocentowanie może być świadczeniem wzajemnym, tylko jeśli stanowi wielkość przewyższającą oczekiwania inflacyjne stron, natomiast nie jeśli pełni tylko funkcję waloryzacyjną^[47].

Należy opowiedzieć się za wzajemnym charakterem umowy kredytu. Wzajemna więź świadczeń (w znaczeniu funkcjonalnym) wynika wprost z art. 69 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. „Prawo bankowe”^[48]. Przepis ten jasno definiuje cel społeczno-gospodarczy umowy kredytu, jakim jest wymiana świadczenia banku (oddanie do dyspozycji kredytobiorcy na czas oznaczony w umowie kwotę środków pieniężnych z przeznaczeniem na ustalony cel) w zamian za świadczenie kredytobiorcy (zapłata odsetek w oznaczonych terminach spłaty, zapłata prowizji od udzielonego kredytu). Między świadczeniami zachodzi sprzężenie, każde z nich jest spełniane w zamian za świadczenie kontrahenta, chęć uzyskania świadczenia kontrahenta skłoniło stronę do związania się umową.

Generalnie trzeba jednak wskazać, że problem jest szerszy, źródłem rozbieżności jest przede wszystkim różne postrzeganie pojęcia „świadczenie”. To różne postrzeganie jest obiektywnie uzasadnione, gdyż to pojęcie ma różne znaczenie, w zależności od kontekstu w jakim się pojawia. Rozbieżności nie wyjaśnia art. 353 k.c., który jest dość ogólny. Podstawowe

w Warszawie z 19 listopada 2021 r. (I ACa 183/20, niepubl.), wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 30 grudnia 2019 r. (I ACa 697/18, niepubl.), wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 4 grudnia 2019 r. (I ACa 442/18, niepubl.).

⁴⁵ Barbara Bajor, „Komentarz do art. 69 ustawy Prawo bankowe”, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz do przepisów cywilnoprawnych*, red. Lechosław Kociucki, Jędrzej Maksymilian Kondek, Katarzyna Królikowska, Barbara Bajor (Warszawa: C.H. Beck, 2020, LEX), pkt 3.

⁴⁶ Marcin Lemkowski, „Oprocentowanie jako świadczenie wzajemne” *Państwo i Prawo*, nr 1 (2005): 41-42; Grzegorz Tracz, „Umowa kredytu. Uwagi de lege lata i de lege ferenda” *Transformacje Prawa Prywatnego*, nr 3-4 (2007): 149-150. Odmiennie: Zbigniew Radwański, *Zobowiązania - część szczegółowa* (Warszawa: C.H. Beck, 2001), 188. Wzajemny charakter umowy pożyczki odpłatnej wyłącza Remigiusz Blicharski, „Konstrukcja prawna zobowiązań wzajemnych” *Transformacje Prawa Prywatnego*, nr 2 (2020): 47-49.

⁴⁷ Zbigniew Ofiarski, „Komentarz do art. 69 ustawy Prawo bankowe”, [w:] idem, *Prawo bankowe. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2013, LEX), pkt 3.5

⁴⁸ T. j. Dz. U. z 2023 r., poz. 2488 ze zm.

jest rozumienie świadczenia przez pryzmat jego przedmiotu. Takie ujęcie („świadczenie w znaczeniu przedmiotowym”) dominuje w dydaktyce, niewątpliwie jest formułą wyjaśniającą *prima facie* sposób rozumienia świadczenia. Można też wskazać przepisy, przy których stosowaniu pojawia się świadczenie w znaczeniu przedmiotowym. Najlepszym przykładem może być art. 410 k.c. Jednocześnie trzeba podkreślić, że świadczenie w znaczeniu przedmiotowym, jest ujęciem uproszczonym. Nie pozwala na zastosowanie tego pojęcia we wszystkich możliwych kontekstach, nie pozwala na posłużenie się tak rozumianym świadczeniem w sytuacjach bardziej złożonych. Jest to szczególnie widoczne w ramach kwalifikacji prawnej umowy. Tu pojawia się potrzeba innego rozumienia świadczenia, przez skoncentrowanie się nie tyle na jego przedmiocie, co na charakterystyce oddziaływania danej umowy na płaszczyźnie społeczno-gospodarczej („świadczenie w znaczeniu funkcjonalnym”). Świadczenie powinno stanowić prawny refleks typowych ekonomicznych skutków umowy. Potrzeba funkcjonalnego rozumienia świadczenia w tym kontekście wynika z dwóch okoliczności. Po pierwsze, oddziaływanie danej umowy na płaszczyźnie społeczno-gospodarczej stanowi punkt odniesienia dla ustawodawcy przy tworzeniu przepisów dotyczących danego typu umowy. Po drugie, oddziaływanie danej umowy na płaszczyźnie społeczno-gospodarczej stanowi punkt odniesienia dla stron przy kształtowaniu treści konkretnego kontraktu. Tym samym, zastosowanie tu świadczenia w znaczeniu przedmiotowym nie pozwoli na przeprowadzenie prawidłowej charakterystyki prawnej umowy. Przyjęta charakterystyka nie będzie kompatybilna z oddziaływaniem danej umowy na płaszczyźnie społeczno-gospodarczej, co może skutkować licznymi trudnościami interpretacyjnymi.

Powyższą tezę potwierdza analiza regulacji dotyczących umowy kredytu. Jest tu przynajmniej kilka przepisów potwierdzających konieczność posługiwania się tu pojęciem świadczenia w znaczeniu funkcjonalnym oraz potwierdzających wzajemny charakter tak rozumianych świadczeń w umowie kredytu. Można tu wskazać art. 77 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. „Prawo bankowe”^[49], zgodnie z którym „Umowa kredytu może określać, że od kredytu postawionego do dyspozycji kredytobiorcy i przez niego niewykorzystanego przysługuje bankowi odrębna prowizja”. W tej sytuacji ewidentnie brak świadczenia w znaczeniu przedmiotowym, jest świadczenie w znaczeniu funkcjonalnym. Jako przykład przepisów świadczących o wzajemnym charakterze świadczeń w rozumieniu funkcjonalnym można

⁴⁹ T. j. Dz. U. z 2023 r., poz. 2488 ze zm.

wskazać art. 49 ust. 1 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. „o kredycie konsumenciekim”^[50] zgodnie z którym „w przypadku spłaty całości kredytu przed terminem określonym w umowie, całkowity koszt kredytu ulega obniżeniu o te koszty, które dotyczą okresu, o który skrócono czas obowiązywania umowy, chociażby konsument poniósł je przed tą spłatą”. Natomiast art. 54 ust. 1 tej ustawy przewiduje, że „Konsument nie ponosi kosztów związanych z odstąpieniem od umowy o kredyt konsumencki, z wyjątkiem odsetek za okres od dnia wypłaty kredytu do dnia spłaty kredytu”. Podobne regulacje zawiera art. 44 ust. 1 ustawy z dnia 23 marca 2017 r. „o kredycie hipotecznym oraz o nadzorze nad pośrednikami kredytu hipotecznego i agentami”^[51], zgodnie z którym „konsument nie ponosi kosztów związanych z odstąpieniem od umowy o kredyt hipoteczny, z wyjątkiem odsetek za okres od dnia wypłaty kredytu hipotecznego do dnia jego spłaty”. We wszystkich wymienionych regulacjach widać więc między świadczeniami w znaczeniu funkcjonalnym.

5 | Ocena czy wierzytelność chroniona prawem zatrzymania jest wymagalna

Jak wskazano, wzajemny charakter umowy kredytu nie przesądza o możliwości stosowania prawa zatrzymania w sporze frankowym, zaś kluczowy problem wiąże się właśnie z wymagalnością. Ustawodawca nie odnosi się do kwestii, czy możliwość skorzystania z prawa zatrzymania dotyczy jedynie wierzytelności wymagalnej, czym uregulowanie z art. 497 k.c. w zw. z 496 k.c. wyraźnie odróżnia się od art. 498 k.c. Nie przesądza to jednak ostatecznej oceny prawnej. Jednocześnie trzeba podkreślić, że rzekomy brak konieczności postawienia w stan wymagalności wierzytelności o zwrot kwoty kredytu stanowi jeden z istotnych czynników determinujących atrakcyjność prawa zatrzymania w sporze frankowym. Pozwala bowiem uniknąć kredytodawcy deklaracji co do nieważności umowy.

Już we wcześniejszej doktrynie pojawiło się stanowisko, że prawo zatrzymania może chronić jedynie wierzytelności wymagalne. Jak podkreśla

⁵⁰ T. j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1028 ze zm.

⁵¹ T. j. Dz. U. z 2022 r., poz. 2245 ze zm.

Tadeusz Wiśniewski, możliwość skorzystania z prawa zatrzymania nie może wyprzedzać powstania wymagalności roszczenia. Innymi słowy wymagalność roszczenia decyduje o dopuszczalności i skuteczności prawa zatrzymania^[52]. Podobnie przyjęto przynajmniej w części orzecznictwa sądowego. Wskazuje się tu, że podmiot korzystający z prawa zatrzymania nie powinien znaleźć się ani w korzystniejszym, ani w gorszym położeniu w porównaniu z sytuacją, gdy do wykonania zobowiązania dochodzi według ogólnych reguł, przy czym do tych reguł należy przede wszystkim konieczność, aby dochodzone roszczenie było wymagalne. Odmiennego wniosku nie uzasadnia również porównanie art. 496 k.c. i art. 498 § 1 k.c. W treści przepisu art. 498 § 1 k.c. wprost wskazano na wymagalność wierzytelności, jednakże formuła ta jest konieczna, skoro zarzut potrącenia może dotyczyć wierzytelności wynikających z różnych stosunków prawnych łączących strony, tymczasem prawo zatrzymania związane pozostaje z odstąpieniem od umowy, nieważnością umowy czy też jej rozwiązaniem, tym samym zbędne pozostawało szczegółowe opisywanie cech wierzytelności stron, którymi skutkuje powstanie wskazanych stanów, zwłaszcza że wierzytelności te pozostają niejako symetryczne, a z momentem powstania tych stanów działanie każdej ze stron może skutkować wymagalnością wierzytelności wzajemnej^[53].

Jak się wydaje, powyższe stanowisko jest trafne. Uwzględnienie prawa zatrzymania jest formą ochrony sądowej, znajduje odzwierciedlenie wyroku sądu w formie oddzielnego punktu. Tymczasem ochrona sądowa przysługuje jedynie wierzytelnościom wymagalnym. Roszczenie o zapłatę kwoty nawet ewidentnie przysługującej w ramach danego stanu faktycznego, tyle że nie wymagalne, podlegałyby oddaleniu jako przedwczesne. Tak samo należy ocenić zarzut zatrzymania mający na celu ochronę wierzytelności, która nie jest wymagalna. Powyższą ocenę potwierdza взгляд na materialnoprawne skutki skorzystania z prawa zatrzymania. Jak wskazano, skuteczne skorzystanie przez stronę z prawa zatrzymania wzajemnego świadczenia pieniężnego wyłącza opóźnienie w spełnieniu tego świadczenia. Powstaje zatem poważna wątpliwość, czy byłoby dopuszczalne przyznanie tak daleko idącej ochrony wierzytelności niewymagalnej.

⁵² Tadeusz Wiśniewski, *Prawo zatrzymania* (Warszawa: Wydawnictwa Prawnicze, 1999), 132.

⁵³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 28 lipca 2022 r. (I ACa 1244/21, niepubl.), wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 23 maja 2022 r. (V ACa 114/22, niepubl.), wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 10 marca 2022 r. (V ACa 305/21, niepubl.).

Kwestia wymagalności rodzi automatycznie konieczność odpowiedzi na pytanie, czy można postawić wierzytelność w stan wymagalności w następstwie oświadczenia, które ma charakter warunkowy. Dość często praktyką kredytodawców w sporach frankowych jest bowiem wzywaniem kredytobiorców do zapłaty świadczenia nienależnego w postaci wypłaconej kwoty kredytu dopiero wówczas, „gdyby doszło do ustalenia, że umowa między stronami jest nieważna”.

Roszczenie o zwrot kwoty wypłaconej na podstawie nieważnej umowy ma charakter bezterminowy, tym samym jego wymagalność zależy od wezwania w trybie z art. 455 k.c. (zob. uchwała Sądu Najwyższego z 5 listopada 2014 r., III CZP 76/14, OSNC 2015, nr 7-8, poz. 86). Jakkolwiek to wezwanie jest jednostronnym oświadczeniem o charakterze prawokształtującym, które nie wymaga szczególnej formy i może zostać złożone w sposób dowolny^[54], to jednak nie budzi wątpliwości, że z wezwania musi wynikać wola wierzyciela, aby dłużnik zrealizował obowiązek niezwłocznego spełnienia świadczenia. W szczególności, musi z niego wynikać stanowcze oświadczenie o tym, że wierzycielowi przysługuje określona wierzytelność. Tego kryterium nie spełniają wezwania o charakterze warunkowym. Po pierwsze, nie wynika z nich stanowcza wola postawienia wierzytelności w stan wymagalności, wydaje się wręcz, że spełnienie świadczenia przez powodów uznawał za niepożądane i dla siebie niekorzystne. Nawet gdyby kredytobiorca chciał zadośćuczynić żądaniu kredytodawcy, to i tak nie ma jak, skoro to oświadczenie jest tylko warunkowe i aż do końca procesu nie jasne, czy warunek się zrealizował. Po drugie, warunkowe wezwanie godzi w istotę stanu opóźnienia. Dłużnik wprawdzie nie ma obowiązku spełnienia świadczenia z uwagi na warunkowość wezwania, natomiast z chwilą ziszczenia się warunku nagle popada w kilkuletnie opóźnienie ze spełnieniem swojego świadczenia, uzasadniające naliczanie odsetek za opóźnienie ze skutkiem wstecznym. Innymi słowy, dłużnik nie jest w opóźnieniu, a sekundę „jurydyczną” później jest w opóźnieniu kilkuletnim. Po trzecie, odmiennego stanowiska nie uzasadnia odwołanie się do konstrukcji zarzutu zatrzymania w postaci ewentualnej. Zarzut ewentualny opiera się kwestionowaniu istnienia wierzytelności drugiej strony, tymczasem w ramach omawianego zagadnienia podnoszący zarzut nie tyle kwestionuje istnienie wierzytelności drugiej strony, lecz czyni warunkowym istnienie własnej wierzytelności. Innymi słowy, nie chodzi o to, że uprawnionemu przysługuje możliwość skutecznego powołania się na prawo zatrzymania,

⁵⁴ Zob. wyrok SN z 2 marca 2017 r., V CSK 395/16, niepubl.

zaś chce on tą możliwość zrealizować w formie zarzutu ewentualnego, lecz o to, że uprawnionemu w ogóle nie przysługuje możliwość skutecznego powołania się na prawo zatrzymania, gdyż jego własna wierzytelność nie jest wymagalna.

6 | Ocena czy możliwość złożenia oświadczenia o potrąceniu nie wyłącza możliwości złożenia oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania

Kolejna trudność to dopuszczalność posłużenia się prawem zatrzymania w sytuacji, gdy uprawniony ma możliwość potrącenia wierzytelności. Kwestia ta została szeroko omówiona w postanowieniu SN z 17 marca 2023 r. (II CSKP 1486/22)^[55]. Sąd zaakcentował funkcję zabezpieczającą prawa zatrzymania jako podstawową funkcję tego prawa. Ponadto podkreślił jego subsydiarny (posiłkowy) charakter, gdyż silnie determinowane celem ukierunkowanym zabezpieczeniem, nie jest to więc konstrukcja mająca samodzielne znaczenie. W konsekwencji pojawia się pytanie o możliwość skutecznego powołania się na prawo zatrzymania, jeżeli strona stosunku cywilnego mogła lub nadal może złożyć oświadczenie o potrąceniu. Skoro bowiem wierzyciel retencyjny może zaspokoić swoją wierzytelność, to powstaje wątpliwość, czy ma interes w tym, aby żądać jej zabezpieczenia^[56]. Wskazane wątpliwości zostały potwierdzone w uchwale siedmiu sędziów SN 19 czerwca 2024 r. (III CZP 31/23, niepubl.) w tezie, której wskazano, że „prawo zatrzymania nie przysługuje stronie, która może potrącić swoją wierzytelność z wierzytelności drugiej strony”. Podobny pogląd pojawił się w doktrynie. Tomasz Szanciło wskazuje nawet, że prawo zatrzymania w ogóle nie powinno mieć zastosowania w przypadku wzajemnych świadczeń pieniężnych, co oznacza m. in., że możliwość dokonania potrącenia

⁵⁵ Niepubl.

⁵⁶ Podobnie: wyrok SN z 17 marca 2022 r. (II CSKP 474/22, OSNC-ZD 2022, nr 4, poz. 44, wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 24 lutego 2022 r. (I ACa 866/21, niepubl.), wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 8 czerwca 2021 r. (I ACa 645/20, niepubl.)

wyłącza powołanie się na prawo zatrzymania. Zatrzymanie spełnia bowiem swoją funkcję tam, gdzie świadczenia są różnorodnjawe i z tego powodu wierzitelności obu stron nie nadają się do potrącenia^[57].

Generalnie to stanowisko jest trafne. Prawo zatrzymania ma zabezpieczyć interesy podmiotu zobowiązanego do spełnienia świadczenia, co potwierdza art. 496 k.c. *in fine*, zgodnie z którym prawo zatrzymania nie przysługuje, jeśli druga strona „zabezpieczy roszczenie o zwrot”. To uzasadnia wątpliwość co do możliwości skutecznego powołania się na prawo zatrzymania w sytuacji, gdy strona może złożyć oświadczenie o potrąceniu. Skoro bowiem wierzyciel retencyjny może zaspokoić swoją wierzitelność, to nie ma obiektywnego interesu w tym, aby żądać zabezpieczenia zaspokojenia tej wierzitelności. Takie stosowanie prawa zatrzymania wykracza poza jego ochronny cel. Natomiast problem pojawia się w sytuacji, gdy zarzut potrącenia realnie nie przysługuje, np. z uwagi na upływ terminu z art. 203¹§2 k.p.c. Skoro potrącający nie może podnieść zarzutu zatrzymania, to subsydiarny charakter prawa zatrzymania nie wyłącza możliwości skutecznego powołania się na tą konstrukcję. W praktyce zatem ograniczenie wynikające z subsydiarnego charakteru prawa zatrzymania, może nie wywołać szerszych konsekwencji.

7 | Ocena czy możliwość złożenia oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania nie godzi w ochronę konsumenta

Dość istotnym zagadnieniem jest wreszcie ocena tego, czy skorzystanie z prawa zatrzymania nie narusza ochrony konsumenta wynikającej z dyrektywy 93/13^[58]. Trzeba przecież zauważyć, że skuteczne powołanie się na prawo zatrzymania intensywnie oddziałuje w sferę prawną drugiej strony. Przede wszystkim działa hamująco na możliwość realizacji

⁵⁷ Tomasz Szanciło, „Prawo zatrzymania a charakter świadczenia. Uwagi na tle umowy kredytu powiązanego z walutą obcą” *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*, nr 7 (2024): 1, 11. Tezę o subsydiarnym charakterze prawa zatrzymania przyjmuje też: T. Wiśniewski, zob. Wiśniewski, *Prawo zatrzymania*, 30.

⁵⁸ Dyrektywa Rady 93/13/EWG z 5.04.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.U. UE L nr 95, s. 29, ze zm.), dalej: „dyrektywa 93/13”.

roszczenia z tytułu nienależnego świadczenia przysługującego konsumentowi będącego kredytobiorcą. Dodatkowo, jak już wskazano, powołanie się na prawo zatrzymania wyłącza opóźnienie kredytodawcy. Tymczasem stwierdzenie niedozwolonego charakteru postanowienia umownego oznacza zastosowanie całego systemu skutków prawnych^[59], wśród których jest również skutek restytucyjny. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE (TSUE) podkreśla się, że spoczywający na sądzie krajowym obowiązek wyłączenia stosowania niedozwolonego postanowienia nakazującego zapłatę kwoty pociąga za sobą co do zasady odpowiedni skutek restytucyjny w odniesieniu do tej kwoty, czyli zwrotu nienależnie nabytych przez przedsiębiorcę ze szkodą dla konsumenta korzyści wskutek niedozwolonego postanowienia umownego^[60]. Skutek restytucyjny obejmuje prawo do zwrotu kwot w pełnej wysokości^[61], jak też prawo konsumenta do dochodzenia odsetek od wezwania do zapłaty sumy głównej^[62].

Już wstępna ocena powinna prowadzić do wniosku, że prawo zatrzymania narusza tak rozumiany skutek restytucyjny. Zostało to dostrzeżone w orzecznictwie sądowym, gdzie podniesiono wątpliwości, czy pozostaje zgodne z zasadą efektywnej ochrony konsumentów towarzyszące prawu zatrzymania założenie, że konsument musi ponownie zgromadzić całą kwotę kapitału, niezależnie od tego jaką kwotę już spłacił, aby skutecznie dochodzić od banku zwrotu nienależnych świadczeń^[63].

Powyższe wątpliwości zostały potwierdzone w najnowszym orzecznictwie TSUE. W wyroku TSUE z 14 grudnia 2023 r. (C-28/22)^[64] wskazano, że art. 6 ust. 1 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 93/13 w związku z zasadą skuteczności

⁵⁹ Szerzej na ten temat: Łukasz Węgrzynowski, „Dyrektywa 93/13 w najnowszym orzecznictwie TSUE (skutki, wyłączenie ochrony, przedawnienie)” *Monitor Prawniczy*, 12 (2023): 789.

⁶⁰ Wyrok TSUE z 30.06.2022 r. (C-170/21, Dz.U.UE.C.2022/318/12), wyrok TSUE z 31.03.2022 r. (C-472/20, Dz.U.UE.C.2022/207/3), wyrok TSUE z 2.09.2021 r. (C-932/19, Dz.U.UE.C.2021/431/25), wyrok TSUE z 16.07.2020 r. (C-224/19 i C-259/19, Dz.U.UE.C.2020/297/15).

⁶¹ Wyrok TSUE z 21.12.2016 r. (C-354/15, 307-308/15, ZOTSiS 2016/12/I-980).

⁶² Wyrok TSUE z 14.12.2023 r. (C-28/22, Dz.U.UE.C.2024/1069), wyrok TSUE z 15 czerwca 2023 r. (C-520/21, ECLI:EU:C:2023:478).

⁶³ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 17 marca 2023 r. (II CSKP 1486/22, niepubl.), wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 24 lutego 2022 r. (I ACa 866/21, niepubl.), wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 października 2021 r. (I ACa 155/21, niepubl.). Odmiennie przyjęto w postanowieniu siedmiu sędziów SN z 6 października 2023 r. (III CZP 126/22, niepubl.), jak też w wyroku Sądu Najwyższego z 8 marca 2024 r. (II CSKP 183/23, niepubl.).

⁶⁴ Dz.U.UE.C.2024/1069.

stoją na przeszkodzie przyjęciu, że przedsiębiorca może powołać się na prawo zatrzymania, jeżeli wykonanie tego prawa zatrzymania powoduje utratę przez konsumenta prawa do uzyskania odsetek za opóźnienie. To rozstrzygnięcie pozostawiło pewien niedosyt, gdyż TSUE – kierując się treścią pytania prawnego – skoncentrował się tylko na jednym z aspektów prawa zatrzymania. Zdecydowanie dalej poszło stanowisko przedstawione w postanowieniu TSUE z 8 maja 2024 r. (C-424/22)^[65]. Tu generalnie zakwestionowano dopuszczalność prawa zatrzymania z uwagi na dyrektywę 93/13, gdyż konsument zobowiązany do zapłaty znacznej kwoty, która mogłaby przekraczać jego możliwości finansowe.

Jednocześnie trzeba wskazać, że powyższe zastrzeżenia dotyczą jedynie szczególnej sytuacji, a więc nieważności umowy zawierającej niedozwolone postanowienia umowne. Natomiast, w odróżnieniu od kwestii wyżej wskazanych, nie mają oddziaływania na całość problematyki dotyczącej prawa zatrzymania.

8 | Podsumowanie

Przeprowadzona analiza pokazuje, że stosowanie prawa zatrzymania rodzi duże trudności w praktyce. Dość skrótowe uregulowanie prawa zatrzymania na wypadek nieważności umowy wzajemnej nie może prowadzić do nieskrepowanego stosowania tej konstrukcji, zwłaszcza jeśli uwzględnić, że wywołuje ona istotne konsekwencje w sferze prawnej adresata oświadczenia o skorzystaniu z prawa zatrzymania. Stąd też, lakoniczna treść regulacji z art. 496 k.c. i art. 497 k.c. zamiast zalety, staje się wadą, gdyż większość wątpliwości musi być rozstrzygnięta z uwzględnieniem założeń ogólnych prawa cywilnego. W konsekwencji, granice i właściwości prawa zatrzymania pozostają niejasne.

Powyższa obserwacja zachowuje pełną aktualność w sporze frankowy. Tu dochodzą jeszcze wątpliwości, czy w ogóle można stosować art. 497 k.c. w zw. z art. 496 k.c. z uwagi na wzajemny albo niewzajemny charakter umowy kredytu. Wreszcie, poważne zastrzeżenia rodzi dopuszczalność prawa zatrzymania w sporze z udziałem konsumenta, z uwagi na wskazaną

⁶⁵ Dz.U.UE.C.2024/4073.

intensywność oddziaływania prawa zatrzymania na sytuację prawną drugiej strony będącej konsumentem.

Bibliografia

- Bajor Barbara, „Komentarz do art. 69 ustawy Prawo bankowe”, [w:] *Prawo bankowe. Komentarz do przepisów cywilnoprawnych*, red. Lechosław Kociucki, Jędrzej Maksymilian Kondek, Katarzyna Królikowska, Barbara Bajor, Warszawa: C.H. Beck, 2020, LEX.
- Blicharski Remigiusz, „Konstrukcja prawna zobowiązań wzajemnych” *Transformacje Prawa Prywatnego*, nr 2 (2020):19-105.
- Lemkowski Marcin, „Oprocentowanie jako świadczenie wzajemne” *Państwo i Prawo*, nr 1 (2005): 29-43.
- Ofiarski Zbigniew, „Komentarz do art. 69 ustawy Prawo bankowe”, [w:] idem, *Prawo bankowe. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2013, LEX.
- Radwański Zbigniew, *Zobowiązania – część szczegółowa*. Warszawa: C.H. Beck, 2001.
- Szanciło Tomasz, „Prawo zatrzymania a charakter świadczenia. Uwagi na tle umowy kredytu powiązanego z walutą obcą” *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego*, nr 7 (2024): 1-15.
- Tracz Grzegorz, „Umowa kredytu. Uwagi de lege lata i de lege ferenda” *Transformacje Prawa Prywatnego*, nr 3-4 (2007): 137-162.
- Wiśniewski Tadeusz, *Prawo zatrzymania*. Warszawa: Wydawnictwa Prawnicze, 1999.
- Wiśniewski Tadeusz, „Prawo zatrzymania w kodeksie cywilnym. Część II” *Przegląd Sądowy* 3 (1999): 27-55
- Węgrzynowski Łukasz, „Dyrektywa 93/13 w najnowszym orzecznictwie TSUE (skutki, wyłączenie ochrony, przedawnienie)” *Monitor Prawniczy*, 12 (2023): 786-797.



JUSTYNA ŚWIĄTEK-RUDOMAN

Roszczenia pracowników szczególnie chronionych z uwzględnieniem możliwości złożenia wniosku o zabezpieczenie roszczeń poprzez obowiązek dalszego zatrudnienia na podstawie art. 755⁵ Kodeksu postępowania cywilnego – wybrane zagadnienia

Claims of Particularly Protected Employees, Including the Possibility of Filing an Application for Interim Relief Through the Obligation to Continue Employment Under Article 755⁵ of the Code of Civil Procedure: Selected Issues

Abstract

Particularly protected employees are extremely vulnerable to termination of employment relationships. Therefore, it is essential to grant them a broader guarantee of employment in the provisions of substantive and procedural labor laws. The court's reference to the clause of the principles of social coexistence, especially in relation to these employees, should be applied extremely carefully, taking into account all the circumstances of a particular case and the so-called „clean hands” rule rooted in tradition. On the other hand, the introduction of Article 755⁵ of the Code of Civil Procedure into the procedural law system in the form of security for the claims of a particularly protected employee by obliging the employer to employ him until the judgement is valid raised the question of the very limited scope of the court's competence in the case of obligatory nature of its ruling. Against the background of this new regulation, the problem of the shape of the employment relationship, the possibility of modifying it and the related consequences in terms of the rights and obligations of the employee and the employer also arose.

JUSTYNA ŚWIĄTEK-RUDOMAN – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Pomorski w Słupsku, ORCID – 0000-0001-8752-1279, e-mail: justyna.rudoman@upsl.edu.pl

SŁOWA KLUCZOWE: roszczenia pracowników szczególnie chronionych, zasady współzycia społecznego, tymczasowe zabezpieczenie, zabezpieczenie roszczeń przez nakaz dalszego zatrudnienia do uprawomocnienia się wyroku

KEYWORDS: claims of particularly protected employees, principles of social coexistence, interim relief, securing the claims by order to continue employment until the judgement becomes valid

1 | Wprowadzenie

Pracownicy szczególnie chronieni to bardzo zróżnicowana grupa osób, której prawo pracy przyznaje uprzywilejowany status także na gruncie prawa procesowego. Celem artykułu jest przedstawienie kontrowersji związanych z roszczeniami tych podmiotów w kontekście możliwości skorzystania przez sąd pracy z klauzul generalnych zasad współzycia społecznego i społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa i zasądzenia w tym przypadku roszczenia alternatywnego. W drugiej części opracowania analiza skupia się na przesłankach i konsekwencjach wzmocnienia gwarancji zatrudnienia na podstawie nowego przepisu art. 755⁵ kodeksu postępowania cywilnego poprzez udzielenie zabezpieczenia roszczeń w postaci zobowiązania pracodawcy do zatrudnienia pracownika szczególnie chronionego do czasu prawomocnego zakończenia postępowania. W tym zakresie powstaje problem wykonania zabezpieczenia oraz kształtu powstałego stosunku prawnego i możliwość jego modyfikacji.

2 | Możliwość zastosowania przepisów art. 8 kodeksu pracy i art. 477¹ kodeksu postępowania cywilnego w przypadku pracowników szczególnie chronionych

Analizę należy rozpocząć od określenia, którzy pracownicy i z jakich powodów podlegają szczególnej ochronie przed wypowiedzeniem i rozwiązaniem stosunku pracy na gruncie przepisów prawa pracy. Jak wskazuje się w nauce prawa pracy ochrona ta następuje ze względu na szczególną sytuację biotyczną lub osobistą pracownika, pełnioną ważną funkcję publiczną lub społeczną^[1]. Wskazanie pełnego katalogu tych osób rodzi trudność ze względu na rozproszenie ich w różnych aktach prawnych a nawet, jak wskazuje Krzysztof W. Baran, „swoistą atomizację źródeł prawa”^[2].

Regulacja zawarta w przepisie art. 45 kodeksu pracy (zw. dalej k.p.)^[3] stanowi wyraz powszechnej ochrony trwałości stosunku pracy. Wprowadza jednocześnie odstępstwa od zawartej w niej zasady. Zgodnie art. 45 § 1 k.p. w razie ustalenia, że wypowiedzenie umowy o pracę zawartej na czas określony lub umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony było nieuzasadnione lub naruszało przepisy o wypowiedzaniu umów o pracę, sąd pracy, stosując się do woli pracownika w tym zakresie, orzeka o bezskuteczności wypowiedzenia, a jeżeli umowa uległa już rozwiązaniu – o przywróceniu pracownika do pracy na poprzednich warunkach albo o odszkodowaniu. Niemniej jednak, zgodnie w § 2 ww. przepisu sąd pracy może nie uwzględnić żądania uznania wypowiedzenia za bezskuteczne lub przywrócenia do pracy, jeżeli ustalą, że uwzględnienie takiego żądania jest niemożliwe lub niecelowe. W takim przypadku sąd pracy orzeka o odszkodowaniu. Wskazana wyżej regulacja pozwala sądowi nie uwzględnić zgłoszonego w pozwie żądania przywrócenia do pracy i w jego miejsce orzec o odszkodowaniu

¹ Artur Rycak, „§27.Szczególna ochrona trwałości stosunku pracy”, [w:] *Prawo pracy*, wyd. 5, red. Jakub Stelina (Warszawa: C.H. Beck, 2020), 205-210. Autor wskazuje główne kategorie osób szczególnie chronionych przed wypowiedzeniem czy rozwiązaniem stosunku pracy przy czym wyliczenie to ma charakter egemplifikacyjny.

² Tak: Krzysztof Wojciech Baran, „O zabezpieczeniu roszczeń pracowników szczególnie chronionych w trybie art. 755⁵ kodeksu postępowania cywilnego w razie wypowiedzenia albo rozwiązania stosunku pracy przez pracodawcę” *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, nr 10 (2023): 21-22.

³ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1465, z 2024 r. poz. 878).

jedynie wyjątkowo, tj. „jeżeli ustalili”, że przywrócenie do pracy byłoby niecelowe lub niemożliwe, a więc tylko jeśli wskazują na to ustalenia faktyczne poczynione w konkretnej sprawie. Pracodawca może także podnosić, że powództwo pracownika o przywrócenie do pracy jest niezgodne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa lub z zasadami współżycia społecznego. W razie uznania przez sąd zasadności jednego z tych zarzutów, sąd pracy może zasądzić na rzecz pracownika odszkodowanie. Będzie miało ono wówczas charakter zastępczy (*facultas alternativa*), a podstawą zasądzenia tego roszczenia jest wówczas art. 477¹ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego^[4] (zw. dalej k.p.c.).

Przechodząc na płaszczyznę szczególnej ochrony trwałości stosunku pracy, ustawodawca w przepisie art. 45 § 3 k.p. wskazane wyżej odstępstwo od orzekania zgodnie z żądaniem pracownika wyłącza w stosunku do pracowników szczególnie chronionych, o których mowa w art. 39 k.p. (pracowników w wieku przedemerytalnym) i 177 k.p. (kobiet w ciąży i osób korzystając z urlopów związanych z rodzicielstwem) oraz w przepisach szczególnych dotyczących ochrony pracowników przed wypowiedzeniem lub rozwiązaniem umowy o pracę. Istotne jest to, że uwzględnienie żądania pracownika przywrócenia do pracy jest niemożliwe z przyczyn określonych w art. 41¹ k.p., tj. w przypadku upadłości lub likwidacji pracodawcy – w takim przypadku sąd pracy orzeka o odszkodowaniu. Przepis art. 45 § 3 k.p. statuuje zatem odstępstwo od możliwości zasądzenia odszkodowania w miejsce przywrócenia do pracy w przypadku osób szczególnie chronionych przed wypowiedzeniem czy rozwiązaniem umowy o pracę.

W bogatym orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że sąd pracy może zasądzić odszkodowanie na rzecz osoby szczególnie chronionej jedynie w sytuacji, gdy roszczenie restytucyjne jest nieuzasadnione ze względu na jego sprzeczność ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa czy zasadami współżycia społecznego. Sprzeczność tą możemy jednak podnosić dopiero wtedy, gdy zachowanie pracownika było wyjątkowo naganne lub szczególnie rażące. W związku z tym, że zgodnie z art. 56 § 2 k.p. przepis art. 45 § 2 i 3 k.p. stosuje się odpowiednio do roszczeń pracownika w razie niezgodnego z prawem rozwiązania przez pracodawcę umowy o pracę bez wypowiedzenia, stosujemy tę regulację także do rozwiązania umowy o pracę w trybie natychmiastowym. Niemniej jednak, jeżeli pracodawca dokonał rozwiązania stosunku pracy nie tylko z naruszeniem przepisów

⁴ T.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1550, 1429, 1606, 1615, 1667, 1860, 2760, z 2024 r., poz. 858, 859, 863).

o szczególnej ochronie, ale także bez przyczyny wypełniającej wszystkie przesłanki określone w art. 52 § 1 k.p., zasądzenie odszkodowania może nastąpić zasadniczo w razie stwierdzenia niemożliwości przywrócenia do pracy, stwierdzenie zaś samej niecelowości w tym przypadku nie jest wystarczające^[5].

Problem polega na tym, że możliwość zastosowania art. 8 k.p., tj. klauzuli generalnej społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa czy zasad współżycia społecznego, powinno być analizowane w kontekście zachowania obu stron stosunku pracy. Skorzystanie z tego przepisu powinno odbywać się z uwzględnieniem powszechnie znanej i mającą długą tradycję także w prawie cywilnym (art. 5 Kodeksu cywilnego i nie obowiązujący już art. 3 Przepisów ogólnych prawa cywilnego^[6]) zasady „czystych rąk”. Zgodnie z nią ochrony przewidzianej w art. 8 k.p. może żądać jedynie ten, kto sam postępuje nienagannie^[7]. Zasada ta wyraża aprobowane w społeczeństwie poczucie, że osoba, której zachowanie nie spełnia norm, nie powinna móc skutecznie powoływać się na cudze ich łamanie jako podstawę swojej obrony. Regułą tę uzupełnia stanowisko judykatury, nakazujące dokonywać dokładnego ustalenia wszystkich okoliczności sprawy i porównania, rozważenia i ocenienia zachowania się obu stron w kontekście słuszności powoływania się na jedną z nich, tj. na art. 8 k.p. czy art. 5 k.c., jako podstawę swej obrony^[8]. Powoływanie się na zasady współżycia społecznego wiąże się z ustanowieniem dla obydwu stron stosunku pracy obowiązku poszanowania tych zasad, podniesionego do rangi jednej z podstawowych powinności pracodawcy i pracownika. Należy zaznaczyć, że obowiązek pracodawcy jest dalej idący, gdyż polega nie tylko na przestrzeganiu,

⁵ Tak: uzasadnienie wyroku SN z dnia 3 marca 2022 r., III PSKP 62/21, OSNP 2022/12/117, LEX nr 3350079; wyrok SN z dnia 13 grudnia 2017 r., III PK 5/17, LEX nr 2428761.

⁶ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. 2024 r., poz. 1061), Ustawa z dnia 18 lipca 1950 r. – Przepisy ogólne prawa cywilnego (Dz. U. nr 34, poz. 311 ze zm.).

⁷ Wyrok SN z 11 maja 2016 r., I PK 134/15, LEX nr 2050669 i cyt. tam orzecznictwo i literatura., zob. także Eliza Maniewska, *Konflikt zwolnionego pracownika z kierownictwem zakładu pracy lub współpracownikami jako przesłanka zasądzenia odszkodowania w miejsce dochodzonego w pozwie przywrócenia do pracy* *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, nr 9 (2023): 61-63; Eliza Maniewska, *„Art. 8 k.p. (z orzecznictwa Sądu Najwyższego)”* *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, nr 10 (2011): 37-38 i cyt. tam orzecznictwo.

⁸ Postanowienie SN z 26.5.2020 r., I PK 145/19, Lex nr 3028843.

ale też na wpływaniu na kształtowanie tychże zasad. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2023 r.:

Oddalenie powództwa o przywrócenie do pracy na podstawie art. 8 k.p. wymaga rozważenia przez sąd w uzasadnieniu wyroku wszystkich okoliczności sprawy leżących zarówno po stronie pracownika, jak i pracodawcy, w tym dotyczących ciężaru naruszenia przez pracownika jego obowiązków, wyciągnięcia wcześniej przez pracodawcę konsekwencji z tytułu większości ze sformułowanych zarzutów, oceny, czy pracownik był jedyną osobą odpowiedzialną za stwierdzone nieprawidłowości, a także pominięcia przez pracodawcę konsultacji zamiaru wypowiedzenia umowy o pracę z zakładową organizacją związkową (naruszenia art. 38 k.p.), co ma wpływ na realizację zasady „czystych rąk” polegającej na tym, że ochrony przewidzianej w art. 8 k.p. może żądać jedynie ten, kto sam postępuje nienagannie^[9].

Zasada ta nabiera szczególnego znaczenia zwłaszcza w kontekście przesłanki rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia, w której pracodawca powołuje się na przesłankę braku zaufania do pracownika. W przypadku chociażby osób w wieku przedemerytalnym, o których stanowi przepis art. 39 k.p., mamy do czynienia z pracownikami, którzy zazwyczaj charakteryzują się dużym stażem i określoną postawą pracowniczą. W związku z tym, że podlegają oni szczególnej ochronie przed wypowiedzeniem mogą być narażeni na działania pracodawcy, którzy nie mogąc rozwiązać umowy o pracę za wypowiedzeniem będzie analizować przesłanki, które mogłyby stanowić podstawę do rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika. W tym kontekście powoływanie się na utratę zaufania nabiera szczególnego znaczenia, gdyż nie można spojrzeć na tą sytuację tylko jednostronnie. Należy przeanalizować ją w zakresie istnienia obiektywnych przesłanek, które doprowadziły do utraty tego zaufania przez pracodawcę, a także zweryfikować to, jak zachowanie podmiotu zatrudniającego wpłynęło na relacje pracownik-pracodawca. To powoduje, że powoływanie się przez pracodawcę na przesłanki określone w art. 52 k.p. w stosunku do każdego pracownika, ale zwłaszcza w odniesieniu do pracownika szczególnie chronionego, należy stosować bardzo ostrożnie. Nawet bowiem bezprawność zachowania pracownika (także ta polegająca na przekroczeniu granic dozwolonej krytyki

⁹ Wyrok SN z dnia 10 stycznia 2023 r., III PSKP 2/22, OSNP 2023/8/82, LEX nr 3457788.

pracodawcy) nie jest wystarczająca do przyznania naruszeniu obowiązku pracowniczego charakteru ciężkiego. Wystąpienie przesłanki kwalifikacyjnej, tj. ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych z winy pracownika, należy analizować kumulatywnie w każdym konkretnym stanie faktycznym z uwzględnieniem wszystkich okoliczności danego przypadku. Bardzo ważna jest w tym kontekście także weryfikacja tego, jaka była postawa pracodawcy w sytuacji, gdy doszło do negatywnego zachowania pracownika, a przede wszystkim jakimi pobudkami kierował się pracownik dopuszczając się naganego zachowania wiedząc, że tak niewiele brakuje mu do osiągnięcia wieku emerytalnego. Nie należy zapominać, że tryb art. 52 k.p. jest narzędziem wyjątkowym. Tym samym nie może stanowić „ostatniej deski ratunku” dla pracodawców, którzy chcą usunąć ze stanowiska niewygodnych pracowników, a nie mogą w przypadku pracowników w wieku przedemerytalnym zastosować wypowiedzenia. Przepis art. 8 k.p. i art. 477¹ k.p. nie może stanowić próby ominięcia art. 45 § 3 k.p. w zw. z art. 56 § 2 k.p. w sytuacji, gdy działanie pracodawcy było naganne nie tylko z powodu naruszenia przepisów postępowania w tym trybie, ale także braku uzasadnionej przyczyny uzasadniającej rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika.

W odniesieniu do działań pracodawcy należy mieć na uwadze szczególny rygoryzm w zakresie zachowania właściwej formy oraz trybu dokonywanych czynności. To na podmiocie zatrudniającym, zwłaszcza publicznym, ciąży szczególny obowiązek przestrzegania przepisów prawa pracy i procedur w nich ustanowionych. W sytuacji, gdy zaniedbał on podstawowych wymogów w zakresie formy, terminu czy konsultacji z organizacją związkową reprezentującą pracownika, trudno powoływać się na przesłankę naruszenia przez pracownika zasad współżycia społecznego. Zatem tylko ocena całokształtu okoliczności faktycznych konkretnej sprawy pozwala na podjęcie decyzji, czy zasadne jest uwzględnienie powoływania się przez uczestnika sporu na tę klauzulę generalną. Nie należy zapominać, że w przypadku osób szczególnie chronionych, jakimi są także pracownicy w wielu przedemerytalnym, mamy do czynienia z osobami starszymi, dla których zatrudnienie jest szczególnie istotne, gdyż ich sytuacja na rynku pracy kształtuje się mniej korzystnie.

3 | Zabezpieczenie roszczeń pracowników szczególnie chronionych na mocy przepisu art. 755⁵ k.p.c.

Mając na uwadze powyższe, należy przeanalizować rozszerzenie gwarancji procesowych zatrudnienia osób szczególnie chronionych, która nastąpiła w drodze dodania do porządku prawnego przepisu art. 755⁵ k.p.c na mocy ustawy z 28 lipca 2023 roku o zmianie ustawy o emeryturach pomostowych oraz niektórych innych ustaw^[10]. W uzasadnieniu powyższej ustawy wskazano motywy jej wprowadzenia, tj.

„Za wzmożoną ochroną trwałości stosunku pracy pracowników szczególnie chronionych w prawie procesowym stoi konieczność przeciwstawienia się skutkom długotrwałych procesów sądowych, które odrealniają materialne gwarancje ochrony trwałości stosunku pracy. Jednocześnie nie można pomijać aspektu społecznego, który leży u podstawy udzielenia szczególnej ochrony^[11].”

Z danych Ministerstwa Sprawiedliwości wynika, że średni czas trwania spraw procesowych z zakresu prawa pracy w sądzie rejonowym w 2011 r. wynosił 6,3 miesiąca, a w 2023 r. już 11 miesięcy, natomiast w sądzie okręgowym wynosił w 2011 r. 10,5 miesiąca, podczas gdy w 2023 r. było to już 14, 8 miesiąca^[12]. Dlatego nie sposób nie zgodzić się z faktem długotrwałości postępowań w sprawach z zakresu prawa pracy.

Zgodnie z treścią nowego przepisu art. 755⁵ § 1 k.p.c. *in principio* w sprawach z zakresu prawa pracy, w których pracownik podlegający szczególnej ochronie przed rozwiązaniem stosunku pracy za wypowiedzeniem lub bez wypowiedzenia dochodzi roszczenia o uznanie wypowiedzenia stosunku pracy za bezskuteczne lub o przywrócenie do pracy, sąd na wniosek uprawnionego na każdym etapie postępowania udzieli zabezpieczenia przez nakazanie dalszego zatrudnienia go przez pracodawcę do czasu prawomocnego zakończenia postępowania.

¹⁰ Dz. U. z 2023 r., poz. 1667.

¹¹ Tak: uzasadnienie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o emeryturach pomostowych oraz niektórych innych ustaw z dnia 28 lipca 2023 r. (Dz. U. z 2023 r., poz. 1667), druk sejmowy nr 3321, 6-7

¹² Średni czas trwania postępowania sądowego w latach 2011-2023- wybrane repertoria, isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie

Po pierwsze, należy zauważyć, że zakres podmiotowy tego przepisu odnosi się do osób szczególnie chronionych przed wypowiedzeniem lub rozwiązaniem stosunku pracy. Na mocy przepisu art. 755⁵ § 1 k.p.c. *in medio* ustanowiono pozytywną przesłanką do udzielenia zabezpieczenia, którą jest uprawdopodobnienie istnienia roszczenia. Odwołując się do dorobku procedury cywilnej w zakresie postępowania zabezpieczającego, należy zauważyć, że art. 755⁵ k.p.c., stanowi *lex specialis* do art. 731 k.p.c., wedle którego zabezpieczenie nie może prowadzić do zaspokojenia roszczenia. Pracownik nie musi także uprawdopodobniać interesu prawnego w udzieleniu zabezpieczenia. Rolą sądu rozpoznającego wnioski o zabezpieczenie jest więc ocena, czy nastąpiło uprawdopodobnienie a nie udowodnienie roszczenia. Należy zauważyć, że istota postępowania zabezpieczającego wyraża się w tym, że sąd dokonuje jedynie pobieżnej analizy dostarczonego przez wnioskodawcę materiału dowodowego. Powód nie musi udowodniać ściśle przesłanek zabezpieczenia, a powinien uwiarygodnić swoje twierdzenia, że przesłanki te rzeczywiście zachodzą. Słuszne jest zatem stanowisko wyrażone w orzecznictwie, że:

uprawdopodobnienie roszczenia w postępowaniu zabezpieczającym, przy uwzględnieniu treści przepisu art. 243 k.p.c. (zezwalającego na odstępstwo od rygorów przewidzianych w postępowaniu dowodowym), należy rozumieć w ten sposób, że uprawniony powinien przedstawić i należycie uzasadnić twierdzenia, które stanowią podstawę dochodzonego roszczenia^[13].

Powód powinien zatem przedstawić i należycie uzasadnić stan faktyczny, na którym opiera swoje twierdzenia oraz podstawę prawną żądanych roszczeń.

Ponadto, należy zauważyć, że wniosek o zabezpieczenie może zostać zgłoszony na każdym etapie postępowania^[14], co powoduje, że jeżeli zostanie zgłoszony razem z pozwem, sąd pracy ma w zasadzie do dyspozycji jedynie dowody przedstawione przez powoda, natomiast gdy zostałyby zgłoszone na późniejszym etapie postępowania, dysponuje już materiałem

¹³ Uzasadnienie postanowienia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 30 stycznia 2012 r., I Acz 173/12, Lex nr 1115410

¹⁴ Sądem właściwym do udzielenia zabezpieczenia powinien w przypadku postępowania, które jest już co do istoty w toku jest sąd rozpoznający sprawę, z wyjątkiem gdy sądem tym jest Sąd Najwyższy – Jacek Gołaczyński, Zbigniew Woźniak „12. Właściwość sądu”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające*, red. Jacek Gołaczyński (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), 38.

zgrupowanym przed sądem dostarczonym przez pozwanego i innych uczestników postępowania. Jest to niezwykle istotne w kontekście drugiej (negatywnej) przesłanki udzielenia zabezpieczenia, którą stanowi oczywista bezzasadność roszczenia. Sąd może bowiem odmówić udzielenia zabezpieczenia wyłącznie w sytuacji, gdy roszczenie jest oczywiście bezzasadne. Szukając denotacji tego zwrotu, należy odnieść się do dorobku doktryny i judykatury z zakresu procedury cywilnej. W literaturze podnosi się, że „oczywista bezzasadność powództwa jest to stan, w którym dla każdego prawnika, bez potrzeby dokładnej analizy sprawy pod względem faktycznym i prawnym, jest jasne, że nie ma podstawy do udzielenia żądającemu merytorycznej ochrony prawnej”^[15]. Potwierdza to postanowienie Sądu Najwyższego Izby Cywilnej i Administracyjnej z dnia 8 października 1984 r., zgodnie z którym: „Oczywista bezzasadność powództwa – w rozumieniu art. 116 par. 2 KPC – zachodzi wówczas gdy każdy prawnik z góry, bez głębszej analizy prawnej stanu faktycznego może powiedzieć, że powództwo nie może być uwzględnione”^[16]. Przenosząc to stanowisko na płaszczyznę spraw o uznanie wypowiedzenia za bezskuteczne ewentualnie o przywrócenie do pracy nie należy zapominać, że w przypadku, gdy sąd skończył w I instancji z orzeczenia zastępczego z uwagi chociaż na przepis art. 8 k.p. albo gdy w postępowaniu zostały stwierdzone także nieprawidłowości po stronie pracodawcy trudno będzie uznać w postępowaniu zabezpieczającym powództwa za oczywiście bezzasadne. Podkreślenia wymaga, że ustawodawca w uzasadnieniu do projektu ustawy wprowadzającej przepis art. 75⁵ k.p.c. „celowo posługuje się wyrazem „udzielił”, nie zaś „może udzielić”, aby nie pozostawiać wątpliwości, że projektowany przepis kreuje obowiązek sądu w postaci udzielenia określonego sposobu zabezpieczenia w razie spełnienia się ustawowych przesłanek”. To oznacza, że sąd po stwierdzeniu ustawowych przesłanek ma obowiązek udzielenia zabezpieczenia. W tym zakresie należy podzielić krytykę wyrażoną w doktrynie, że regulacja art. 75⁵ k.p.c. stanowić może zbyt nadmierną ingerencję w zakres władzy sądowniczej pozostawiając sędziemu bardzo ograniczoną decyzyjność z uwagi na niezwykle wąski zakres przesłanek

¹⁵ Olga Maria Piaskowska, „Komentarz do art. 191¹ Kodeksu postępowania cywilnego”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Art. 1-505(39)*, t. I, red. Olga Maria Piaskowska (LEX/el. 2024).

¹⁶ Postanowienie SN – Izba Cywilna i Administracyjna z dnia 8 października 1984 r., II CZ 112/84, LEX nr 8631.

umożliwiający oddalenie wniosku o zabezpieczenie^[17]. To powoduje *de lege ferenda* rozważenie możliwości wprowadzania fakultatywności orzeczenia niniejszego zabezpieczenia.

Istota omawianego zabezpieczenia sprowadza się do obowiązku dalszego zatrudniania pracownika szczególnie chronionego. Przed 22 września 2023 roku, tj. wejściem w życie niniejszego przepisu w prawie procesowym gwarancję zatrudnienia pracowników (nie tylko szczególnie chronionych) stanowił przepis art. 477² § 2 k.p. Zgodnie z nim sąd pracy, uznając wypowiedzenie umowy o pracę za bezskuteczne albo przywracając pracownika do pracy na wniosek pracownika, nakłada na pracodawcę, w wyroku, obowiązek dalszego zatrudnienia pracownika do czasu prawomocnego zakończenia postępowania^[18]. Zgodnie z poglądami wyrażonymi w doktrynie, w art. 477² § 2 k.p. mamy do czynienia z tymczasowym przywróceniem do pracy, który ma istnieć do czasu prawomocnego wyroku sądu pracy^[19]. Nie jest to wprawdzie ta sama konstrukcja prawna, jednak kierując się wykładnią celowościową należy przyjąć, że także w przypadku zabezpieczenia następuje ponowne zatrudnienie pracownika mając na celu stabilizację jego zatrudnienia. Co istotne, w odniesieniu do przepisu art. 755⁵ k.p. ustawodawca nie daje wprost odpowiedzi w jakim kształcie ma istnieć ten stosunek pracy. Wprawdzie w doktrynie podniesiono, że nie można z jego treści wyprowadzić obowiązku nakazywania w postanowieniu zabezpieczającym zatrudniania pracownika na tym samym stanowisku^[20], ale już krótka praktyka sądów w zakresie stosowania nowej regulacji prawnej pokazuje, że udzielając zabezpieczenia sądy nakazują w sentencji orzeczenia zatrudniać pracowników na dotychczasowych warunkach pracy i płacy do czasu prawomocnego zakończenia postępowania. Postępowanie to należy uznać za słuszne i pozostaje ono zbieżne z poglądami wypracowanymi na tle przepisu art. 477² § 2 k.p.c., zgodnie z którymi zobowiązanie

¹⁷ Tak: Baran, „O zabezpieczeniu roszczeń pracowników szczególnie chronionych”, 23.

¹⁸ Ustawodawca do 22 września 2023 r. posługiwał się zwrotem „może udzielić”. Art. 477² § 2 k.p.c. zmieniony przez art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 28 lipca 2023 r. (Dz. U. z 2023 r., poz. 1667).

¹⁹ Szerzej na ten temat: Kazimierz Jaśkowski, Eliza Maniewska, Jaśkowski Kazimierz, Eliza Maniewska, „Tymczasowe przywrócenie pracownika do pracy (art. 477² § 2 k.p.c.)” *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, nr 9 (2020): 15-23; Katarzyna Żywolewska, „Obowiązek dalszego zatrudniania pracownika przywróconego do pracy do czasu prawomocnego zakończenia postępowania po nowelizacji art. 477² § 2 k.p.c. – wybrane problemy” *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, nr 1 (2020): 25-31.

²⁰ Baran, „O zabezpieczeniu roszczeń pracowników szczególnie chronionych”, 23.

pracodawcy do dalszego zatrudniania pracownika implikuje, aby był to stosunek pracy o tej samej treści, który istniał przed jego rozwiązaniem^[21]. Bez wątpienia udzielnie zabezpieczenia na mocy art. 755⁵ k.p. stanowi dolegliwość dla pracodawcy, który zostaje zobowiązany do przyjęcia do pracy pracownika. Z drugiej strony w przypadku pracowników szczególnie chronionych pracodawcy mają na względzie, że w przypadku orzeczenia wyroku przywracającego do pracy i zgłoszenia przez pracownika gotowości do jej świadczenia zostanie na nich nałożony obowiązek zapłaty wynagrodzenia za cały okres pozostawania bez pracy (art. 47 k.p. *in fine* czy 57 k.p. *in fine*). Wówczas to świadczona przez pracownika praca w trakcie trwania zabezpieczenia przez pracownika pozwoli kompensować ewentualność wypłaty wynagrodzenia w przypadku przegrania procesu. Niemniej jednak trudno wyobrazić sobie, że będzie to sytuacja komfortowa dla pracodawcy w przypadku, gdy zwolnił pracownika, np. z uwagi na utratę zaufania, czy rozwiązał umowę o pracę w trybie natychmiastowym na mocy przepisu art. 52 k.p., a następnie musi pracownika ponownie zatrudnić na mocy udzielonego zabezpieczenia.

W związku z powyższym należy zastanowić się czy pracodawca, na którego nałożono obowiązek dalszego zatrudnienia pracownika może mu powierzyć, choćby czasowo, wykonywanie innej pracy niż ta, do której został zobowiązany w postanowieniu. Ma to o tyle istotne znaczenie praktyczne, że wskutek obligatoryjności orzekania zabezpieczenia – jeśli zajdą przesłanki ustawowe – pracodawcy coraz częściej będą musieli rozstrzygać dylematy tego rodzaju, zwłaszcza w sytuacji, gdy pracodawca nie będzie dysponował w momencie orzekania dotychczasowym stanowiskiem pracy. Czy w związku z tym pracodawca może zastosować przepis art. 42 § 4 k.p., czyli polecenie zmieniające? Należy w tym przypadku odnieść się do dorobku judykatury w zakresie powództwa przywracającego do pracy. Pracodawca, zatrudniając pracownika, ponownie odzyskuje pełnię kompetencji kierowniczych nad nim. Dlatego też pracodawca w oparciu o wyrok przywracający pracownika do pracy na poprzednich warunkach może powierzyć mu, na podstawie art. 42 § 4 k.p., inną pracę niż określona w umowie o pracę. Jest to jednak zasadne w sytuacji, gdy wykonywanie pierwotnej pracy nie jest możliwe z przyczyn organizacyjnych^[22]. *Ratio legis* polecenia zmieniającego pozostaje bowiem zapewnienie prawidłowego

²¹ Jaśkowski, Maniewska, „Tymczasowe przywrócenie pracownika do pracy”, 18.

²² Wyrok SN z dnia 18 kwietnia 2000 r., I PKN 602/99, OSNAPiUS 2001/6/18, LEX nr 165879.

funkcjonowania przedsiębiorstwa. Niemniej jednak, jest to czasowa zmiana treści umowy o pracę. Powierzenie innego, ale zgodnego z kwalifikacjami stanowiska pracy powinno nastąpić na okres maksymalnie trzech miesięcy w roku kalendarzowym i nie może skutkować obniżeniem wynagrodzenia. W rezultacie, jeżeli nastąpi wydanie takiego zabezpieczenia, a pracodawca na przykład zatrudnił na miejsce zwalnianego pracownika inną osobę, nie uchroni go to przed koniecznością zapewnienia pracownikowi poprzedniego miejsca pracy, po upływie wskazanego okresu czasu, gdy nie będzie wydany jeszcze prawomocny wyrok w sprawie. Fakt, że stanowisko to nie jest już wolne, nie może stanowić przesłanki do odmowy wykonania zabezpieczenia sądu. Z punktu widzenia bogatego dorobku doktryny i orzecznictwa w zakresie realizacji powództwa restytucyjnego należy w tym miejscu przytoczyć chociażby tezę wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 lipca 1997 r. „Przywrócenie pracownika do pracy na inne stanowisko niż poprzednio zajmowane jest niedopuszczalne” czy wyrok SN z dnia 17 lutego 1998 r., zgodnie z którym zatrudnienie innego pracownika w miejsce zwolnionego z pracy nie jest wystarczającą przesłanką do uznania, że przywrócenie do pracy nie jest możliwe lub niecelowe^[23]. Po upływie okresu, w którym pracodawca korzysta z dobrodziejstwa art. 42 § 4 k.p., pracownik powinien być dopuszczony do wykonywania pracy na poprzednio zajmowanym stanowisku. Na tle powyższych rozważań wątpliwości może budzić sytuacja, gdy pracownikowi zostaje powierzone inne stanowisko w sytuacji, gdy występuje obiektywna możliwość wykonania zabezpieczenia i czy będzie to stanowiło prawidłowe wykonanie zabezpieczenia. W takiej sytuacji pracownikowi pozostawać będzie kwestionowanie zachowania pracodawcy w postępowaniu egzekucyjnym. Postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia podlega wykonaniu w drodze egzekucji przy zastosowaniu art. 756² § 1 k.p.c. Ty samym w przypadku nieprawidłowego wykonania zabezpieczenia na pracodawcy może ciążyć obowiązek zapłaty określonej sumy pieniężnej na rzecz pracownika^[24]. Obowiązany pracodawca może

²³ Wyrok SN z dnia 2.12.1992 r., I PRN 55/92, OSNCP 1993 r., NR 11, poz. 324, Wyrok SN z dnia 29.07.1997 r., I PKN 55/92, OSNAPiUS 1998, Nr 11, poz. 324.

²⁴ „Dodatkowo, wskazuje się, że art. 756² k.p.c. będzie miał zastosowanie wprost, co pozwoli sądowi na wniosek uprawnionego pracownika już w postanowieniu o udzieleniu zabezpieczenia zagrozić obowiązanemu pracodawcy nakazaniem zapłaty określonej sumy pieniężnej na rzecz uprawnionego, na wypadek naruszenia przez niego obowiązków określonych w postanowieniu o udzieleniu zabezpieczenia” (tak: uzasadnienie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o emeryturach pomostowych oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 3321, 7-8).

żądać uchylecia prawomocnego postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia wyłącznie wówczas, gdy wykaże, że po udzieleniu zabezpieczenia zaistniały przesłanki, o których mowa w art. 52 § 1 k.p. Kodeksu pracy. Pokazuje to, że przesłanką uchylecia zabezpieczenia pozostaje wyjątkowo naganne zachowanie pracownika, bo skutkujące rozwiązaniem umowy o pracę przez pracodawcę bez wypowiedzenia z winy pracownika. Upadek zabezpieczenia nastąpi z momentem prawomocnego orzeczenia sądu pracy.

Należy zwrócić uwagę na jeszcze jedną konsekwencję udzielonego zabezpieczenia, związaną z powstaniem nowego, tymczasowego stosunku pracy, z którym wiążą się nowe uprawnienia pracownicze. Pracownik nie tylko wykonuje swoje obowiązki, co do zasady tych samych warunkach pracy i płacy, ale także nabywa w tym czasie uprawnienia pracownicze, takie jak np. urlop czy premie. Ponadto, w związku z tym, że pracownikiem podlegającym szczególnej ochronie może być osoba w wieku przedemerytalnym, oczekiwanie na prawomocny wyrok sądu przywracający do pracy może nastąpić już po nabyciu uprawnień emerytalnych w czasie trwającego zabezpieczenia. W rezultacie może to skutkować decyzją pracownika o wypowiedzeniu umowy o pracę i wnioskiem o odprawę emerytalną. Na marginesie należy zauważyć, że w literaturze przedmiotu podniesiono ostatnio także problematykę związaną z nieprzystosowaniem instytucji zabezpieczenia do specyfiki umowy o pracę na czas określony, która to rozwiąże się przed upływem udzielonego zabezpieczenia. Przy takim ukształtowaniu roszczeń w sprawach z zakresu prawa pracy nie można zobowiązywać pracodawcy do zatrudniania pracownika ponad obowiązujący czas trwania umowy^[25].

4 | Podsumowanie

Ochrona trwałości stosunku pracy pracowników szczególnie chronionych wymaga niezwykle wnikliwej analizy stanu faktycznego każdej ze spraw, a powoływanie się na przepis art. 8 kodeksu pracy powinno stanowić wyjątek i nie może sankcjonować niezgodnego z prawem rozwiązania

²⁵ Szerzej na ten temat zob. Maciej Zarzycki, „Problematyczne konsekwencje rozszerzenia roszczenia o przywrócenie do pracy” *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, nr 1 (2024): 45-53.

umowy o pracę z takim pracownikiem. Dlatego niezwykle ważne było przedstawienie wielopłaszczyznowości oceny stosownej w tym zakresie przez sąd pracy. Z kolei wprowadzenie na mocy przepisu art. 755⁵ k.p.c. do systemu prawa procesowego nowej instytucji zabezpieczenia roszczeń tych pracowników miało na celu wzmocnienie ich gwarancji zatrudnienia wobec przedłużających się postępowań sądowych. Choć *ratio legis* tej zmiany normatywnej jest jasne, to regulacja ta oraz jej daleko idące konsekwencje wywołują uzasadnione wątpliwości prawne a także obawy ze strony pracodawców. Powstanie bowiem tymczasowego stosunku pracy rodzi pytania o jego kształt a co z tym związane uprawnienia pracodawcy i pracownika co zostało wyraźnie zaakcentowane w niniejszym opracowaniu. Zasadne wydają się także wątpliwości, czy regulacja ta nie idzie jednak za daleko w zakresie obligatoryjności orzekania zabezpieczenia i jednak pozostawienia sądowi większego marginesu oceny co do możliwości jego zastosowania, jak to ma miejsce w przypadku użycia tego środka w innych postępowaniach cywilnych. Z praktycznego punktu widzenia przywilej, który miał poszerzyć gwarancję zatrudnienia osób szczególnie chronionych, z uwagi na wprowadzoną konstrukcję umożliwiającą oddalenie wniosku w przypadku zaistnienia wąskiej grupy przesłanek z jednej strony zwiększa ochronę tych osób w aspekcie pozytywnym. Z drugiej zaś, strony wywołuje obawy, że w niektórych przypadkach będzie to zbyt wykorzystywany immunitet, powodujący wielomiesięczną dezorganizację pracy u pracodawcy, co może go zniechęcić do podjęcia współpracy z takimi osobami.

Bibliografia

- Baran Krzysztof Wojciech, „O zabezpieczeniu roszczeń pracowników szczególnie chronionych w trybie art. 755⁵ kodeksu postępowania cywilnego w razie wypowiedzenia albo rozwiązania stosunku pracy przez pracodawcę” *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, nr 10 (2023): 19-24. DOI: 10.33226/0032-6186.2023.10.4
- Gołaczyński Jacek, Zbigniew Woźniak, „12. Właściwość sądu”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające*, red. Jacek Gołaczyński. 37-39. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.

- Jaśkowski Kazimierz, Eliza Maniewska, „Tymczasowe przywrócenie pracownika do pracy (art. 477² § 2 k.p.c.)” *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, nr 9 (2020): 15-23. doi: 10.33226/0032-6186.2020.9.3.
- Maniewska Eliza, „Art. 8 k.p. (z orzecznictwa Sądu Najwyższego)” *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, nr 10 (2011): 37-38.
- Maniewska Eliza, „Konflikt zwolnionego pracownika z kierownictwem zakładu pracy lub współpracownikami jako przesłanka zasadzenia odszkodowania w miejsce dochodzonego w pozwie przywrócenia do pracy” *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, nr 9 (2023): 61-63. doi: 10.33226/0032-6186.2023.9.8.
- Piaskowska Olga Maria, „Komentarz do art. 191¹ Kodeksu postępowania cywilnego”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Art. 1-505(39)*, t. I, red. Olga Maria Piaskowska. LEX/el. 2024.
- Rycak Artur, „§27. Szczególna ochrona trwałości stosunku pracy”, [w:] *Prawo pracy*, wyd. 5, red. Jakub Stelina. 205-210. Warszawa: C.H. Beck, 2020.
- Zarzycki Maciej, „Problematyczne konsekwencje rozszerzenia roszczenia o przywrócenie do pracy” *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, nr 1 (2024): 45-53. doi: 10.33226/0032-6186.2024.1.6.
- Żywolewska Katarzyna, „Obowiązek dalszego zatrudniania pracownika przywróconego do pracy do czasu prawomocnego zakończenia postępowania po nowelizacji art. 477² § 2 k.p.c. – wybrane problemy” *Praca i Zabezpieczenie Społeczne*, nr 1 (2020): 25-31. doi: 10.33226/0032-6186.2020.1.4.



HANNA WITCZAK, MACIEJ RZEWUSKI

Powrót do koncepcji pełnomocnictwa opiekuńczego. Uwagi na tle analizy instytucji ubezwłasnowolnienia w prawie polskim

Back to the idea of custodial plenipotentiary powers. Comments against analysis incapacitation in Polish law

Abstract

The normative solutions that have been legally binding for almost sixty years with regard to the legal status of persons with mental or psychological disabilities are considered to be outdated and do not meet the standards set out by international law. The institution of incapacitation is particularly the subject of criticism in the present era. The dynamic development of the concept of human rights, coupled with a shift in perspective on the matter of individuals with mental or psychological disabilities, has given rise to a pressing need for a contemporary examination of the institution of incapacitation. In this context, the relevant normative solutions included in Polish law are not acceptable since they are based on an outdated model of deprivation or restriction of legal capacity of persons with mental or psychological disabilities, who are excluded from self-reliant legal transactions. An individualised approach to disabled persons, which respects their freedom and autonomy, enables the model of substituted decision-making to be excluded as a rule.

HANNA WITCZAK – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, ORCID – 0000-0002-5949-3052, e-mail: hanna.witczak@kul.pl

MACIEJ RZEWUSKI – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, ORCID – 0000-0001-5637-9257, e-mail: maciej.rzewuski@uwm.edu.pl

KEY WORDS: complete incapacitation, partial incapacitation, legal plenipotentiary powers, care, custody, custodial plenipotentiary powers, disability

SŁOWA KLUCZOWE: ubezwłasnowolnienie całkowite, ubezwłasnowolnienie częściowe, przedstawicielstwo ustawowe, opieka, kuratela, pełnomocnictwo opiekuńcze, niepełnosprawność

1 | Wprowadzenie

Ochrona, jaką teoretycznie gwarantują osobom niepełnosprawnym psychicznie i intelektualnie przepisy prawa prywatnego *de lege lata*, jest realizowana w szczególności dzięki dwóm instytucjom unormowanym w ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny^[1]. Pierwszą jest ubezwłasnowolnienie (art. 13 i art. 16 k.c.), druga to sankcja nieważności bezwzględnej, jaką przewiduje art. 82 k.c. dla oświadczenia woli w sytuacji złożenia go przez podmiot znajdujący się z jakichkolwiek powodów, w szczególności z powodu choroby psychicznej, ale także niedorozwoju umysłowego czy innego, chociażby przemijającego, zaburzenia czynności psychicznych, w stanie wyłączającym świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli. Sankcja ta stanowi pewien wyjątek od zasady bezpieczeństwa obrotu na rzecz ochrony autonomii woli i jest skutecznym sposobem realnej ochrony osób niepełnosprawnych psychicznie i intelektualnie przed niezamierzonymi przez nie skutkami prawnymi^[2]. O ile sankcja nieważności czynności prawej w przypadku zakłóconego funkcjonowania mechanizmu woli połączonego z nieprawidłowością na etapie jej wyrażenia z przyczyn, o których mowa w art. 82 k.c., postrzegana jest jednoznacznie jako środek ochrony, a nie dyskryminacji osób niepełnosprawnych^[3], o tyle instytucja ubezwłasnowolnienia w obowiązującym

¹ T. j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1360 z późn. zm., dalej jako k.c.

² Maciej Domański, „Konwencja ONZ o prawach osób niepełnosprawnych w interpretacji Komitetu do spraw praw osób niepełnosprawnych a podstawowe instytucje prawa cywilnego” *Prawo w działaniu. Sprawy cywilne*, nr 40 (2019): 142 i 148 oraz powołana tam literatura.

³ Zob. w szczególności: Leszek Kociucki, „Niektóre problemy nowelizacji polskiego prawa o ubezwłasnowolnieniu” *Studia Prawnicze*, z. 3 (2013): 104; Domański, „Konwencja ONZ”, 142-143 i s. 148-149 oraz Małgorzata Balwicka-Szczyrba,

kształcie jest oceniana, właśnie w kontekście jej „gwarancyjnego” charakteru, niezwykle krytycznie. Ubezwłasnowolnienie od ponad dekady stanowi przedmiot wielopłaszczyznowej, ożywionej dyskusji i można odnieść wrażenie, że zainteresowanie tą instytucją przeżywa ostatnio prawdziwy renesans. Zintensyfikowana wymiana poglądów w przedmiocie ubezwłasnowolnienia, najczęściej prowadząca do jednoznacznych wniosków co do konieczności wprowadzenia nowych rozwiązań legislacyjnych w obszarze ochrony praw osób niepełnosprawnych, jest w pełni zrozumiała, mając na uwadze dynamiczny rozwój idei praw człowieka oraz stopniowo dokonującą się zmianę w postrzeganiu osób niepełnosprawnych, a w związku z tym oczywistą potrzebę współczesnego spojrzenia na instytucję ubezwłasnowolnienia^[4]. W literaturze bardzo wyraźnie akcentuje się zjawisko głębokiej zmiany w podejściu do problematyki osób niepełnosprawnych psychicznie i intelektualnie, wskazując nie tylko na dokonujące się zmiany w psychiatrii, ale także na ogólny rozwój nauk medycznych w zakresie rehabilitacji, metod diagnostycznych i terapeutycznych, dzięki którym możliwa jest poprawa stanu zdrowia takich osób, oraz nauk społecznych, w tym zwłaszcza wyniki badań z zakresu psychologii społecznej w zakresie inkluzji i walki z uprzedzeniami wobec osób z niepełnosprawnościami, a w końcu na postęp technologiczny pozwalający na szersze zaangażowanie

Anna Sylwestrzak, „Instytucja ubezwłasnowolnienia w perspektywie unormowań Konstytucji RP oraz Konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych” *Gdańskie Studia Prawnicze*, t. XI (2018): 159. Por. Dominika Mróz, „Krytycznie wobec postulatu zniesienia ubezwłasnowolnienia w kontekście harmonizacji polskiego prawa cywilnego z Konwencją ONZ o prawach osób niepełnosprawnych” *Acta Iuris Stetinensis*, nr 4 (2011): 20 oraz 26-27 wraz z powołanym tam piśmiennictwem; Kamil Zaradkiewicz, „Ubezwłasnowolnienie – perspektywa konstytucyjna a instytucja prawa cywilnego”, [w:] *Prawa osób z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną w świetle międzynarodowych instrumentów ochrony praw człowieka*, red. Dorota Pudzianowska (Warszawa: Wolters Kluwer, 2014), 206-207 oraz w zakresie propozycji *de lege ferenda* Katarzyna Maria Zoń, „O potrzebie nowelizacji przepisów Kodeksu cywilnego w zakresie instytucji ubezwłasnowolnienia”, [w:] *Wokół rekodyfikacji prawa cywilnego. Prace jubileuszowe*, red. Piotr Stec, Mariusz Załucki (Kraków: Oficyna Wydawnicza AFM, 2015), 114.

⁴ Maciej Domański, „Ubezwłasnowolnienie w prawie polskim a wybrane standardy międzynarodowej ochrony praw człowieka” *Prawo w działaniu. Sprawy cywilne*, nr 17 (2014): 9 oraz powołana tam literatura, a za Nim Joanna Greguła, „Przedstawicielstwo opiekuńcze – projekt nowej instytucji w prawie rodzinnym” *Krakowski Przegląd Notarialny*, nr 2 (2016): 17-18. Por. Anna Sylwestrzak, „Władza rodzicielska nad dzieckiem ubezwłasnowolnionym całkowicie” *Prawo i Więź*, nr 3 (2022): 161.

osób niepełnosprawnych w życie społeczne^[5]. W tym kontekście nie do zaakceptowania pozostają obowiązujące rozwiązania normatywne, rzeczywistnie archaiczny model „ochrony” oparty na pozbawieniu albo ograniczeniu zdolności do czynności prawnych osób niepełnosprawnych psychicznie i intelektualnie, a w konsekwencji wyłączający je z samodzielnego uczestniczenia w obrocie prawnym^[6]. Indywidualistyczne podejście do osób niepełnosprawnych, rzeczywiste respektowanie ich wolności i autonomii wyklucza zachowanie obowiązującego – substytucyjnego modelu podejmowania decyzji jako zasady. Rozwiązania normatywne, oparte na takim modelu pomijają, najistotniejszy element podejmowania decyzji, jakim jest wola podmiotu, skoro zamiast osoby niepełnosprawnej działania podejmuje opiekun albo kurator. Niebagatelne znaczenie ma również to, że pozbawienie osób niepełnosprawnych psychicznie i intelektualnie możliwości samodzielnego podejmowania decyzji, pozbawienie ich wpływu na własne życie, a w konsekwencji ich izolacja od społeczeństwa, ma skutek antyterapeutyczny. Jak podkreśla się w literaturze, konstrukcyjną odpowiedzią na gruntowne zmiany, jakie dokonały się w postrzeganiu niepełnosprawności, jest koncepcja, którą określa się najbardziej ogólnie jako model opieki asystencyjnej. Opiera się on na założeniu, że przy podejmowaniu decyzji przez osoby niepełnosprawne psychicznie i intelektualnie należy udzielić im maksymalnego wsparcia, adekwatnego do indywidualnej sytuacji działającego, tak aby wpływ na podejmowane decyzje miał sam zainteresowany i nie był w tym zastępowany przez osoby trzecie^[7].

W związku z radykalną zmianą podejścia do niepełnosprawności, która wyraża się także w odejściu od jej postrzegania jako problemu *stricte*

⁵ Zob. Założenia nowelizacji Kodeksu cywilnego, Kodeksu postępowania cywilnego, Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego i innych ustaw w zakresie zdolności do czynności prawnych osób z niepełnosprawnością psychiczną z 22 marca 2013 r. (dostępne na stronie www.gov.pl). Por. Domański, „Ubezważnowolnienie”, 9; Mróz, „Krytycznie wobec postulatu zniesienia ubezważnowolnienia”, 8 oraz cytowaną tam literaturę oraz Leszek Kociucki, *Zdolność do czynności prawnych osób dorosłych i jej ograniczenia* (Warszawa: C.H. Beck, 2011), 44-70.

⁶ Por. Jacek Gudowski, „Ubezważnowolnienie – relikt normatywny czy przejaw prawnego obskurantyzmu?”, [w:] *Ius et Ratio. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Elżbiecie Skowrońskiej-Bocian*, red. Witold Borysiak, Jacek Wierciński, Agnieszka Gołaszewska, Marcin Maria Olechowski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022), 132-141.

⁷ Domański, „Ubezważnowolnienie”, 10-11 oraz powołana tam literatura.

medycznego i przyjęciu tzw. społecznego modelu niepełnosprawności^[8], rozważenia wymaga, w jakim zakresie obowiązujące uregulowania odnoszące się do szeroko rozumianej ochrony osób niepełnosprawnych powinny ulec zmianie i w jakim kierunku zmiany te powinny zmierzać. Bo co do tego, że zmiany takie powinny nastąpić, nikt nie powinien mieć już wątpliwości. Odnosząc się *stricte* do kodeksowej regulacji ubezwłasnowolnienia, obok wskazanych wyżej argumentów należy podkreślić, że jest to regulacja wręcz archaiczna, i to nie tylko ze względu na niezwykle dotkliwe skutki ubezwłasnowolnienia, prowadząca do całkowitej albo znacznej izolacji osób niepełnosprawnych ze społeczeństwa, ale także wadliwa w zakresie przesłanek uzasadniających pozbawienie albo ograniczenie zdolności do czynności prawnych do współczesnych osiągnięć nauk medycznych, zwłaszcza psychiatrii^[9]. Truizmem jest stwierdzenie, że liczne nowelizacje, obowiązującego niespełna sześćdziesiąt lat Kodeksu cywilnego, „nie objęły” przepisów Księgi pierwszej – części ogólnej regulujących ubezwłasnowolnienie^[10]. Zmiany dokonały się jedynie w przepisach ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego^[11]. Najistotniejsze były skutkiem wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 marca 2007 r. (K 28/05)^[12].

Odejście od medycznego modelu niepełnosprawności na rzecz modelu społecznego należy oceniać jako wręcz rewolucyjne, bo przewartościowując spojrzenie na osoby, które z powodu choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego rodzaju zaburzeń psychicznych, potrzebują wsparcia w podejmowaniu decyzji i funkcjonowaniu w społeczeństwie. W społecznym modelu niepełnosprawności to nie osobę niepełnosprawną postrzega się jako źródło niepełnosprawności, ale samo społeczeństwo, które nie uwzględniając ograniczeń, jakie z niej wynikają, tworzy bariery wykluczające osoby z niepełnosprawnością ze społeczeństwa. Stąd wywodzi się właśnie po stronie społeczeństwa obowiązek usunięcia lub

⁸ Por. Krzysztof Kurowski, „Niepełnosprawność i osoba niepełnosprawna – od medycznego do społecznego modelu niepełnosprawności” *Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich*, nr 10 (2012): 8 wraz z powołaną tam literaturą.

⁹ Por. Balwicka-Szczyrba, Sylwestrzak, „Instytucja ubezwłasnowolnienia”, 160-161 oraz Gudowski, „Ubezwłasnowolnienie”, 132-133.

¹⁰ Por. art. 5 § 1 i art. 6 § 1 i 2 Dekretu z dnia 29 sierpnia 1945 r. – Prawo osobowe, Dz. U. nr 40, poz. 223 oraz art. 9 i art. 10 § 1 Ustawy z dnia 18 lipca 1950 r. – Przepisy ogólne prawa cywilnego, Dz. U. nr 34, poz. 311.

¹¹ T. j.: Dz.U. z 2021 r., poz. 1805 z późn. zm.; dalej jako k.p.c.

¹² LEX nr 257749. Zob. Ustawa z dnia 9 maja 2007 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. nr 121, poz. 831; dalej jako Nowela z 2007 r.

przynajmniej zminimalizowania tych barier tak, aby zapewnić osobom z niepełnosprawnościami pełną integrację ze społeczeństwem^[13]. Społeczeństwo powinno być otwarte i przygotowane na każdą osobę z niepełnosprawnością, jej trudności i potrzeby^[14]. Dla współczesnego świata taki model powinien być standardem i taki właśnie model niepełnosprawności – model społeczny – przyjęto w Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych^[15]. W preambule Konwencji przyjęto, że niepełnosprawność jest wynikiem „interakcji pomiędzy osobami z dysfunkcjami (trudnościami) a barierami wynikającymi z postaw ludzkich i środowiskowymi”, będącymi przeszkodą dla pełnego i skutecznego uczestnictwa osób niepełnosprawnych w życiu społecznym na równych zasadach z innymi osobami. Obowiązkiem sygnatariuszy Konwencji jest przyjęcie odpowiednich środków w celu zapewnienia osobom niepełnosprawnym dostępu do wsparcia, jakiego mogą potrzebować przy korzystaniu ze zdolności prawnej, oraz zagwarantowania im odpowiedniej i skutecznej ochrony w celu zapobiegania wszelkim nadużyciom. Zabezpieczenia te powinny zostać tak skonstruowane, aby respektowały prawa, wolę oraz preferencje osoby niepełnosprawnej, były wolne od konfliktu interesów i bezprawnych nacisków, proporcjonalne i dostosowane do sytuacji danej osoby. Jednocześnie powinny być stosowane przez możliwe najkrótszy czas i podlegać stałemu przeglądowi przez właściwe, niezależne i bezstronne władze lub organ

¹³ Domański, „Ubezłasnowolnienie”, 9-10.

¹⁴ Maria Zima-Parjaszewska, „Artykuł 12 Konwencji ONZ o prawach osób z niepełnosprawnościami a ubezłasnowolnienie w Polsce” *Studia Prawnicze*, z. 2 (2013): 94-95. Por. Małgorzata Balwicka-Szczyrba, „Rozważania nad wsparciem osób starszych w obrocie cywilnoprawnym” *Acta Iuris Stetinensis*, nr 39 (2022): 12-13.

¹⁵ Konwencja została przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne ONZ dnia 13 grudnia 2006 r. rezolucją A/RES/61/106, weszła w życie 3 maja 2008 r., dalej jako Konwencja. Na podstawie ustawy z dnia 15 czerwca 2012 r. o ratyfikacji Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych Konwencja została ratyfikowana przez Prezydenta RP 6 września 2012 r. Weszła w życie 25 października 2012 r., Dz.U. z 2012 r. poz. 1169. O międzynarodowej „drodze” do Konwencji zob. w szczególności Monika Zima-Parjaszewska, „Status prawny osoby z niepełnosprawnością intelektualną w świetle Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawach osób z niepełnosprawnościami i innych aktów prawa międzynarodowego”, [w:] *Osoba z niepełnosprawnością intelektualną w postępowaniach sądowych i przed innymi organami*, red. Maria Zima-Parjaszewska (Warszawa: Polskie Stowarzyszenie na Rzecz Osób z Upośledzeniem Umysłowym, 2015), 33-42.

sądowy^[16]. Potrzeba zastąpienia instytucji ubezwłasnowolnienia, która tym wymogom nie odpowiada, innymi instrumentami prawnymi, wynika także z innych dokumentów międzynarodowych, w tym w szczególności Rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy nr (99)4 z dnia 23 lutego 1999 r. w sprawie zasad dotyczących ochrony prawnej niepełnosprawnych osób dorosłych^[17]. Zasady Rekomendacji, które mają tutaj kluczowe znaczenie to zasada elastyczności, która zakłada dostosowanie środków ochrony do stopnia niezdolności osoby i różnorodności okoliczności (zasada 2 ust. 1); zasada zapewnienia rozwiązań nieograniczających zdolności do czynności prawnych (zasada 2 ust. 2); zasada maksymalnego zachowania zdolności do czynności prawnych (zasada 3) oraz zasada proporcjonalności, zgodnie z którą zastosowane środki powinny być proporcjonalne do zdolności danej osoby i dostosowane do indywidualnych okoliczności oraz w minimalnym stopniu ograniczać zdolność do czynności prawnych, prawa i wolności (zasada 6)^[18].

Ochrona osób niepełnosprawnych to jedno z większych wyzwań dla współczesnego społeczeństwa i dla państwa polskiego^[19]. Ochrona ta powinna wyrażać się przede wszystkim w zapewnieniu osobom z niepełnosprawnością wsparcia w podejmowaniu przez nich samodzielnych decyzji, realizowaniu ich autonomii, stworzeniu warunków do pełnej integracji ze społeczeństwem (tj. wyrównaniu ich szans w pełnoprawnym uczestnictwie w życiu społecznym)^[20]. Powinna mieć zatem charakter pozytywny, a nie, jak ma to miejsce w obowiązującym stanie prawnym, negatywny, ponieważ wyraża się w pozbawieniu tych osób zdolności do czynności prawnych albo jej ograniczeniu, a w konsekwencji na całkowitym albo częściowym pozbawieniu samodzielności w podejmowaniu przez nie decyzji na rzecz dokonywania czynności prawnych w ich imieniu przez przedstawiciela ustawowego albo konieczności uzyskiwania jego zgody przy dokonywaniu

¹⁶ Zob. art. 12 Konwencji. Por. Mróz, „Krytycznie wobec postulatu zniesienia ubezwłasnowolnienia”, 12-13 oraz Krzysztof Kurowski, „Ubezwłasnowolnienie?” *Psychiatria. Pismo dla praktyków*, nr 3 (2015): 15.

¹⁷ Por. Założenia nowelizacji Kodeksu cywilnego, dostępne na stronie www.gov.pl

¹⁸ Por. Domański, „Ubezwłasnowolnienie”, 16-21.

¹⁹ Irena Lipowicz, „Wprowadzenie” *Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich*, nr 10 (2012): 5.

²⁰ Por. Monika Zima, *Sprawni w prawie. Ubezwłasnowolnienie osoby z niepełnosprawnością intelektualną* (Warszawa: Polskie Stowarzyszenie na rzecz Osób z Upośledzeniem Umysłowym, 2007) oraz Marta Pasięka-Kuzara, „Bliski koniec instytucji ubezwłasnowolnienia?” *Transformacje Prawa Prywatnego*, nr 2 (2021): 99.

większości czynności prawnych^[21]. Nie budzi wątpliwości, że z punktu widzenia ochrony osób niepełnosprawnych psychicznie i intelektualnie stan *de lege lata* jest daleki od optymalnych rozwiązań w tym zakresie^[22].

Wskazane powyżej argumenty w sposób naturalny i oczywisty uzasadniają konieczność rozważenia wprowadzenia zmian legislacyjnych w prawie prywatnym, które byłyby akceptowalne w nowej rzeczywistości społecznej i prawnej. Warto zaznaczyć, że w większości państw europejskich odchodzi się od sztywnego ograniczania praw i wolności osób niepełnosprawnych intelektualnie na rzecz rozwiązań elastycznych, pozwalających na wydanie przez sąd optymalnego rozstrzygnięcia adekwatnego do konkretnej sytuacji faktycznej, uwzględniającego indywidualne potrzeby konkretnej osoby niepełnosprawnej. Instytucja ubezwłasnowolnienia w takich krajach, jak Niemcy czy Austria, została zastąpiona instytucją pełnomocnictwa na przyszłość, ustanawianego na wypadek utraty przez osobę pełnoletnią zdolności do samodzielnego działania. Analogiczną funkcję spełnia opieka mentorska dla osoby dorosłej w Holandii oraz tzw. administracja wsparcia we Włoszech, którą sąd może ustanowić w sytuacji, kiedy osoba taka jest czasowo lub trwale niezdolna do czuwania nad swoimi interesami ze względu na stan psychiczny czy fizyczny. Niebagatelne znaczenie ma również to, że wybór osoby opiekuna czy mentora następuje z uwzględnieniem preferencji samego zainteresowanego^[23].

Czy zmiany w polskim systemie prawnym w obszarze ochrony praw osób niepełnosprawnych psychicznie i intelektualnie miałyby polegać „jedynie” na przemodelowaniu instytucji ubezwłasnowolnienia, czy też oznaczać jej wyeliminowanie z polskiego systemu prawnego i zastąpienie rozwiązaniami odpowiadającymi międzynarodowym standardom

²¹ Zob. Irena Kleniewska, Małgorzata Szeroczyńska, Założenia uregulowania w polskim prawie instytucji asystenta prawnego osoby z niepełnosprawnością intelektualną lub psychospołeczną”, [w:] *Jeśli nie ubezwłasnowolnienie, to co? Prawne formy wsparcia osób z niepełnosprawnością intelektualną*, red. Karolina Kędzióra (Warszawa: Polskie Towarzystwo Prawa Antydyskryminacyjnego, 2012), 113. Por. Zoń, „O potrzebie nowelizacji”, 142-143.

²² Por. Piotr Machnikowski, „Instytucja opieki nad pełnoletnim w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego w latach 2012-2015” *Państwo i Prawo*, z. 4 (2019): 133.

²³ Szerzej zob. Jolanta Drobot, „Ubezwłasnowolnienie całkowite na tle rozwiązań europejskich” *Radca Prawny*, nr 1 (2020): 121-127. Por. Zofia Mańkowska, *Ubezwłasnowolnienie i inne formy wsparcia osób żyjących z chorobą otępienną, w tym z chorobą Alzheimera. Przegląd systemów wsparcia z chorobami otępiennymi na świecie*. Warszawa: Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, 2021. <https://.bip.brpo.gov.pl>.

wyznaczanym w szczególności przez przepisy Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, ale także oczekiwaniom społecznym, wciąż pozostaje kwestią otwartą^[24]. Oczywiście nie powinno ująć uwagę, że poglądy przedstawicieli doktryny w przedmiocie zgodności przepisów regulujących ubezwłasnowolnienie ze standardami konwencyjnymi i konstytucyjnymi nie są jednolite^[25].

2 | Konstytucyjne znaczenie instytucji ubezwłasnowolnienia

Poza sporem pozostaje, że ubezwłasnowolnienie w świetle art. 62 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej ma swoje autonomiczne znaczenie normatywne, a znaczenie poszczególnych zwrotów czy pojęć przyjęte w ustawach nie może przesądzać o sposobie interpretacji przepisów konstytucyjnych. Jak podkreśla Trybunał Konstytucyjny, rodzi to potrzebę rekonstrukcji konstytucyjnego znaczenia instytucji ubezwłasnowolnienia. „Ma ona charakter cząstkowy i w dużej mierze nawiązuje do istniejących już w momencie uchwalania Konstytucji, dobrze ugruntowanych rozwiązań cywilnoprawnych”^[26]. Przejawia się na dwóch płaszczyznach. Ograniczenie praw publicznych wynikające z ubezwłasnowolnienia wywiera istotne skutki w sferze konstytucyjnych praw politycznych osób ubezwłasnowolnionych. Ponadto, osoby, wobec których zostało wydane postanowienie o ubezwłasnowolnieniu, powinny być zasadniczo traktowane jak osoby niepełnosprawne, a osobom takim, zgodnie z art. 69 Konstytucji, władze publiczne udzielają, zgodnie z ustawą, pomocy w zabezpieczaniu egzystencji, przysposobieniu do pracy oraz komunikacji społecznej. Opieka nad takimi osobami, nie tylko ze strony władz publicznych, ale i innych osób, „jest szczególnym aspektem wspomnianego w preambule do Konstytucji obowiązku solidarności międzyludzkiej oraz poszanowania i ochrony

²⁴ Por. Zoń, „O potrzebie nowelizacji”, 148. Zob. Monika Zima-Parjaszewska, „Równość osób z niepełnosprawnościami wobec prawa – sytuacja prawna osób ubezwłasnowolnionych” *Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich*, nr 10 (2012): 18.

²⁵ Zamiast wielu zob. Gudowski, „Ubezwłasnowolnienie”, 133-134.

²⁶ Uzasadnienie wyroku TK z 7.03.2007 r., K 28/05, LEX nr 257749.

godności człowieka (art. 30 Konstytucji)”^[27]. Przyjęcie, że konstytucyjna instytucja ubezwłasnowolnienia ma autonomiczne, samodzielne znaczenie, prowadzi do oczywistego wniosku, że wykładnia obowiązujących rozwiązań normatywnych musi być wykładnią prokonstytucyjną, a zatem musi być dokonywana z uwzględnieniem norm konstytucyjnych. Trudno nie zgodzić się ze stanowiskiem wyrażanym w literaturze, że rozwiązania ustawowe w przedmiocie ubezwłasnowolnienia, bez względu na ich zastany charakter, powinny zostać zmienione lub zastąpione nowymi, jeżeli pozostają w sprzeczności z naturą ubezwłasnowolnienia w znaczeniu konstytucyjnym^[28].

Mając na uwadze, że wśród przewodnich zasad determinujących status jednostki w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej akcentowane są w szczególności: godność, wolność i równość, a ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko na zasadach określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji i nie mogą naruszać istoty wolności i praw, w doktrynie formułowane są wątpliwości, czy wobec tak doniosłych skutków ubezwłasnowolnienia w sferze akcentowanych dóbr instytucja ta „spełnia test przydatności, konieczności i proporcjonalności, niezbędny do uznania jej legalności”^[29]. Oczywiście ocena w tym przedmiocie musi uwzględniać, że kontrola konstytucyjności konkretnych rozwiązań normatywnych polega na zbadaniu przez Trybunał Konstytucyjny, czy i w jakim zakresie doszło do naruszenia swobody regulacyjnej, a w szczególności, czy w danym przypadku można stwierdzić ewidentne naruszenie klauzul konstytucyjnych^[30]. Takie też pytanie stawiane jest w odniesieniu do normatywnego kształtu instytucji ubezwłasnowolnienia. Jak była już o tym mowa, brak w tym zakresie jednolitego stanowiska wśród przedstawicieli doktryny^[31].

Na szczególną uwagę zasługuje w tym kontekście stanowisko Sądu Najwyższego, zgodnie z którym:

²⁷ Ibidem.

²⁸ Zaradkiewicz, „Ubezwłasnowolnienie”, 198.

²⁹ Balwicka-Szczyrba, Sylwestrzak, „Instytucja ubezwłasnowolnienia”, 156. Szerzej zob. Zima-Parjaszewska, „Artykuł 12 Konwencji ONZ”, 87-88.

³⁰ Zob. orzecznictwo TK powołane przez Balwicką-Szczyrbę, Sylwestrzak, „Instytucja ubezwłasnowolnienia”, 156.

³¹ Najszerzej w tym przedmiocie zob. Gudowski, „Ubezwłasnowolnienie”, 133, przypis 35.

Współcześnie – w okresie ugruntowanej od ponad półwiecza doktryny praw człowieka, opartej na poszanowaniu godności ludzkiej i kwestionującej instytucję ubezwłasnowolnienia opartą na niepełnosprawności psychicznej – prymat wykładni językowej i historycznej, odwołującej się do poglądów prawnych, medycznych, filozoficznych i socjologicznych ukształtowanych na przełomie XIX i XX wieku musi być zakwestionowany. Przemawiają za tym racje humanistyczne i społeczne, zwłaszcza po podpisaniu Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych [...], w której podkreśla się, że dyskryminacja kogokolwiek ze względu na niepełnosprawność jest pogwałceniem przyrodzonej godności i wartości osoby ludzkiej^[32].

Nie może ująć uwadze, że jednoznaczne stanowisko co do niekonstytucyjności art. 13 § 1 Kodeksu cywilnego zajął Rzecznik Praw Obywatelskich. Jako podstawowy wzorzec kontroli konstytucyjności wskazał art. 30 Konstytucji, „statuujący fundamentalną zasadę ochrony przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka, stanowiącej źródło wolności i praw człowieka i obywatela”. Godność człowieka, postrzegana jako odrębne prawo o samoistnym znaczeniu prawnym, podlega ochronie, w tym także przed działaniami ustawodawczymi. Najważniejszym zarzutem dotyczącym naruszenia godności jest zarzut przedmiotowego traktowania i pozbawienia osób ubezwłasnowolnionych całkowicie samodzielnego podejmowania decyzji. Całkowite odebranie takim osobom prawa do podejmowania wszelkiego rodzaju decyzji jest w sposób fundamentalny naruszeniem ich godności, stąd art. 13 § 1 k.c. jest niezgodny z art. 30 Konstytucji RP. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich art. 13 § 1 k.c. jest także niezgodny z art. 31 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Negatywnie wypada bowiem dla tego unormowania test proporcjonalności. Z uwagi na to, że stosowanie przepisów o ubezwłasnowolnieniu całkowitym nie prowadzi do skutków zamierzonych przez ustawodawcę, instytucja ta nie jest racjonalna ani przydatna. Nie ma waloru ochronnego ani względem samego ubezwłasnowolnionego, skoro nie chroni go przed podejmowaniem niekorzystnych dla siebie decyzji, nie jest także zabezpieczeniem interesów innych osób przed działaniami podmiotów niezdolnych do racjonalnego podejmowania decyzji z uwagi na brak wiedzy odnośnie do ich ubezwłasnowolnienia. Nie-racjonalność wskazanego rozwiązania normatywnego potęguje systemowy problem związany z poszukiwaniem, a raczej znalezieniem kandydata

³² Uzasadnienie uchwały SN z 28.09.2016 r., III CZP 38/16, OSNC 2018, nr 7-8, poz. 66, gdzie sędzią sprawozdawcą był Pan Sędzia Jacek Gudowski.

na przedstawiciela ustawowego podmiotu pozbawionego zdolności do czynności prawnych. Ubezważnowolnienie całkowite oznacza naruszenie prawa każdego człowieka do czynienia użytku ze zdolności do czynności prawnych, a w konsekwencji do podmiotowości, godności i wolności. Adekwatnym wzorcem kontroli jest także w przypadku art. 13 § 1 k.c. – art. 47 Konstytucji RP, ponieważ ubezważnowolnienie całkowite stanowi znaczącą ingerencję we wszystkie sfery życia prywatnego, rodzinnego i osobistego. W szczególności osoba taka zostaje pozbawiona możliwości podejmowania decyzji co do zawarcia małżeństwa, nie może sprawować władzy rodzicielskiej, nie może decydować o miejscu zamieszkania czy pobytu, zostaje pozbawiona możliwości zarobkowania. Jeśli dobro osób ubezważnowolnionych ma być rozumiane jako zapewnienie warunków rozwoju i jego stymulowanie poprzez rozszerzanie zakresu samostanowienia stosownie do możliwości każdej z tych osób, trudno w kontekście skutków ubezważnowolnienia całkowitego mówić o osiągnięciu deklarowanego celu instytucji w postaci ochrony osoby jej poddanej, jej dobra i najlepszych interesów^[33].

3 | *Stan de lege lata. Ratio legis ubezważnowolnienia*

Decyzję odnośnie do pozbawienia osoby fizycznej zdolności do czynności prawnych (co ma miejsce w przypadku ubezważnowolnienia całkowitego – art. 12 k.c.) albo ograniczenia zdolności do czynności prawnych (w przypadku ubezważnowolnienia częściowego – art. 15 k.c.) ze względu na występującą u takiej osoby chorobę psychiczną, niedorozwój umysłowy albo innego rodzaju zaburzenia psychiczne, podejmuje sąd w postępowaniu nieprocesowym. Ustawodawca wskazał, że sądem właściwym rzeczowo w sprawach o ubezważnowolnienie jest sąd okręgowy, który w tych przypadkach orzeka w składzie trzech sędziów (art. 544 § 1 k.p.c.), o czym zdecydowały stopień skomplikowania spraw o ubezważnowolnienie oraz ich ranga^[34]. Z chwilą uprawomocnienia się postanowienia sądu

³³ Pismo procesowe Rzecznika Praw Obywatelskich (IV.7024.23.2018.MK).

³⁴ Zob. Krystyna Krzekotowska, „Ubezważnowolnienie w prawie polskim” *Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego*, nr 32 (1989): 57. Por. Mróz, „Krytycznie wobec postulatu zniesienia ubezważnowolnienia”, 28.

w przedmiocie ubezwłasnowolnienia podmiot, którego dotyczył wniosek, traci zdolność do czynności prawnych albo jego zdolność do czynności prawnych zostaje ograniczona, co niewątpliwie stanowi drastyczną ingerencję w sferę cywilnych praw podmiotowych osoby fizycznej. Najdalej idące skutki prawne wywołuje ubezwłasnowolnienie całkowite. Osoba ubezwłasnowolniona całkowicie nie tylko traci zdolność do samodzielnego dokonywania czynności prawnych. Nie może także zawrzeć małżeństwa (art. 11 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy^[35]), nie może przysługiwać jej władza rodzicielska (art. 94 k.r.o.), nie może dokonać przysposobienia (art. 114¹ § 1 k.r.o.)^[36]. Czynności prawnych w imieniu i na rzecz osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie dokonuje przedstawiciel ustawowy^[37], chyba że z uwagi na osobisty charakter czynności prawnej możliwość jej dokonywania przez przedstawiciela jest wyłączona (np. art. 944 § 2 k.c.)^[38]. Zapewnienie osobie ubezwłasnowolnionej całkowicie ochrony prawnej, poprzez obligatoryjne „zastosowanie” wobec

³⁵ T. j. Dz. U. z 2020 r., poz. 1359 z późn. zm., dalej jako k.r.o.

³⁶ Dotyczy to również osoby ubezwłasnowolnionej częściowo z tym zastrzeżeniem, że osoba taka może zawrzeć małżeństwo – dotyczy to tych przypadków, kiedy przyczyną, z powodu której orzeczono ubezwłasnowolnienie były innego rodzaju zaburzenia psychiczne (nie będące chorobą psychiczną), w pozostałych przypadkach – kiedy przyczyną ubezwłasnowolnienia była choroba psychiczna lub niedorozwój umysłowy – zawarcie małżeństwa jest dopuszczalne za zezwoleniem sądu przy spełnieniu przesłanek z art. 12 k.r.o. Por. Maciej Domański, *Względne przeszkody małżeńskie* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2013), 210-328; Paweł Księżak, „art. 12”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. Małgorzata Pyziak-Szafnicka (Lex, 2014), teza 7 oraz Zima-Parjaszewska, „Równość osób”, 23. Zob. wyrok SN z 5.04.2013 r., III CSK 228/12, LEX nr 1353197; wyrok SA w Rzeszowie z 5.10.2017 r., I ACa 693/16, LEX nr 2659208 oraz wyrok SA w Krakowie z 16.12.2019 r., I ACa 1337/18, LEX nr 2979156.

³⁷ Za wyjątkiem czynności, o których mowa w art. 14 § 2 k.c.

³⁸ Skutki ubezwłasnowolnienia nie ograniczają się jedynie do tej drastycznej ingerencji w sferę cywilnoprawnych praw człowieka. „Ubezwłasnowolnienie, zwłaszcza całkowite, oznacza (...) wykluczenie z szeregu istotnych aktywności życiowych” (postanowienie SA w Gdańsku z 9.03.2010 r., I ACa 72/10, LEX nr 653705). Zob. Krzekotowska, „Ubezwłasnowolnienie w prawie polskim” *Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego*, nr 32 (1989): 124. Szerzej na temat skutków ubezwłasnowolnienia m.in. co do pozbawienie prawa wykonywania wybranych zawodów oraz konstytucyjnych praw politycznych zob. w szczególności uzasadnienie wyroku TK z 7.03.2007 r., K 28/05, LEX nr 257749 oraz np. Zima-Parjaszewska, „Równość osób”, 20-24.

niej instytucji opieki^[39], ma stanowić, przynajmniej w założeniu, gwarancję nie pogorszenia (wskutek ubezwłasnowolnienia) jej sytuacji prawnej^[40].

W Kodeksie cywilnym nie znalazła się legalna definicja ubezwłasnowolnienia. W przepisach art. 13 § 1 i 16 § 1 k.c. zostały natomiast określone, przy zastosowaniu metody psychiatryczno-psychologicznej, uzupełnionej w przypadku ubezwłasnowolnienia częściowego o element socjalno-prawny, materialnoprawne przesłanki ubezwłasnowolnienia (odpowiednio – całkowitego i częściowego)^[41]. Zgodnie z art. 13 § 1 k.c., osoba, która ukończyła lat trzynaście, może być ubezwłasnowolniona całkowicie, jeżeli wskutek choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego rodzaju zaburzeń psychicznych, w szczególności pijaństwa lub narkomanii, nie jest w stanie kierować swym postępowaniem. Zatem istnienie choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego czy też innego rodzaju zaburzeń psychicznych nie jest wystarczającą przesłanką do orzeczenia ubezwłasnowolnienia. Choroba psychiczna „sama przez się, [...] bez spełnienia się dalszych przesłanek ustawy, nie uzasadnia ubezwłasnowolnienia”^[42]. Musi jej jeszcze towarzyszyć powiązana ze wskazanymi wyżej przyczynami niemożność kierowania własnym postępowaniem albo potrzeba pomocy w prowadzeniu swoich spraw. Dlatego nie może stanowić podstawy do orzeczenia ubezwłasnowolnienia samo stwierdzenie choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego rodzaju zaburzeń psychicznych w oderwaniu od ich wpływu na możliwość kierowania własnym postępowaniem i prowadzenia swoich spraw^[43].

³⁹ A w przypadku ubezwłasnowolnienia częściowego – kurateli.

⁴⁰ Por. Larysa Ludwiczak, *Ubezwłasnowolnienie w polskim systemie prawnym* (Warszawa: Lexis Nexis, 2012), 64. Z uwagi na to, że sąd opiekuńczy, do którego po uprawomocnieniu się postanowienia o ubezwłasnowolnieniu, przesyła akta sąd okręgowy w celu wszczęcia z urzędu postępowania o ustanowienie dla ubezwłasnowolnionego przedstawiciela ustawowego (opiekuna albo kuratora), nie jest związany żadnym terminem co do wszczęcia postępowania czy wydania postanowienia, osoba ubezwłasnowolniona w okresie od uprawomocnienia się postanowienia o ubezwłasnowolnieniu do uprawomocnienia się postanowienia o ustanowieniu opiekuna albo kuratora, ochrona osoby ubezwłasnowolnionej jest iluzoryczna.

⁴¹ Zob. uzasadnienie postanowienia SN z 26.01.2012 r., III CSK 169/11, OSNC 2012, nr 7-8, poz. 97.

⁴² Postanowienie SN z 15.05.1969 r., I CR 132/68, LEX nr 6341.

⁴³ Por. uzasadnienie wyroku SN z 3.11.2021 r., I USKP 55/21, LEX nr 3352068. Zob. np. postanowienie SN z 17.05.2013 r., I CSK 122/13, LEX nr 1353039.

W judykaturze przyjmuje się, że stanowiąca przesłankę ubezwłasnowolnienia całkowitego niemożność kierowania własnym postępowaniem ma miejsce w przypadku braku świadomego kontaktu z otoczeniem oraz braku możliwości intelektualnej oceny swojej sytuacji, swojego zachowania i wywołanych nim następstw^[44]. Również przedstawiciele doktryny (tak prawnicy, jak lekarze psychiatrzy) „niemożność kierowania swoim postępowaniem”, oznaczającą „brak wewnętrznej możliwości działania”, utożsamiają z brakiem „koniecznej zdolności do uświadomienia sobie swego zachowania, określenia jego celu i jego realizacji”^[45], brakiem zdolności do „racjonalnego (rozsądnego) podejmowania decyzji”^[46]. O zdolności do kierowania swoim postępowaniem decyduje zatem „stopień krytycznej oceny przez badanego jego własnego postępowania oraz świadomość swych działań i zamierzeń”^[47]. Mając na uwadze przesłanki i skutki ubezwłasnowolnienia należy przychylić się do stanowiska Sądu Najwyższego i tych przedstawicieli doktryny, którzy niemożność kierowania swoim postępowaniem wiążą jedynie z dokonywaniem czynności prawnych^[48].

W przypadku ubezwłasnowolnienia częściowego element psychiatryczny został określony analogicznie jak w ubezwłasnowolnieniu całkowitym. Z tych samych przyczyn, o których mowa w przepisie art. 13 § 1 k.c., osoba fizyczna może być ubezwłasnowolniona częściowo, jeżeli stan tej osoby nie uzasadnia ubezwłasnowolnienia całkowitego, jednak potrzebna jest jej pomoc do prowadzenia swoich spraw (art. 16 § 1 k.c.). Różnice w określeniu przesłanek ubezwłasnowolnienia wyrażają się natomiast w tym, że w ubezwłasnowolnieniu całkowitym występuje element

⁴⁴ Postanowienie Sądu Najwyższego z 17.05.2013 r., I CSK 122/13, LEX nr 1353039. Tak też np. SN postanowieniu z 6.09.2017 r., I CSK 331/17, LEX nr 2382434 oraz w uzasadnieniu wyroku z 3.11.2021 r., I USKP 55/21, LEX nr 3352068.

⁴⁵ Zob. w szczególności Kazimierz Lubiński, *Postępowanie o ubezwłasnowolnienie* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1979), 29 i cytowana tam literatura.

⁴⁶ Lech Krzysztof Paprzycki, „Psychiatryczno-neurologiczno-psychologiczne aspekty postępowania cywilnego w przedmiocie ubezwłasnowolnienia – zagadnienia wybrane” *Palestra*, nr 1-2 (2009): 13.

⁴⁷ Janusz Heitzman, „Opiniowanie w sprawach cywilnych”, [w:] *Psychiatria*, red. Marek Jarema, Jolanta Rabe-Jabłońska (Warszawa: Wydawnictwo Lekarskie PZWL, 2011), 449.

⁴⁸ Por. Władysław Witczak, Hanna Witczak, „Szczególny charakter dowodu z opinii biegłych w postępowaniu o ubezwłasnowolnienie”, [w:] *Universitati serviens. Księga pamiątkowa ku czci Księdza Profesora Stanisława Wilka SDB*, red. Janusz Walkusz, Marzena Krupa (Lublin: Wydawnictwo KUL, 2014), 393 wraz z powołaną tam literaturą i orzecznictwem.

psychologiczny, który określa konsekwencje zaburzeń psychicznych jako „niemożność kierowania swoim postępowaniem”, podczas gdy w ubezwłasnowolnieniu częściowym – element jurydyczny w postaci potrzeby pomocy osobie chorej psychicznie, dotkniętej niedorozwojem umysłowym albo wykazującej innego rodzaju zaburzenia psychiczne, w prowadzeniu jej spraw^[49]. Oznacza to, że w przypadku ubezwłasnowolnienia całkowitego „ściśła więź przyczynowo-skutkowa zachodzi między stanem psychicznym a sferą wolitywno-emotywną”, natomiast przy ubezwłasnowolnieniu częściowym konieczny jest związek pomiędzy zaburzeniami psychicznymi osoby fizycznej a potrzebą pomocy w prowadzeniu jej spraw^[50]. W orzecznictwie przyjmuje się szerokie rozumienie pojęcia „prowadzenie spraw”, które obejmuje „czynności prawne i faktyczne, sprawy zarówno majątkowe, jak i osobiste”^[51]. Takie stanowisko może budzić wątpliwości. W tych przypadkach, kiedy osoba fizyczna ma jedynie trudności z dokonywaniem czynności faktycznych (fizycznych – mycie się, ubieranie, jedzenie), wystarczające powinno być ustanowienie kuratora na podstawie art. 183 k.r.o.^[52]. Warto zaznaczyć, że w stanie prawnym obowiązującym przed wejściem w życie Noweli z 2007 r. kuratora na podstawie art. 183 k.r.o. – tzw. kuratora dla osoby ułomnej, nie można było powoływać w tych przypadkach, kiedy przyczynę ułomności osoby fizycznej stanowiła niepełnosprawność psychiczna lub intelektualna, ta bowiem była związana ściśle z ubezwłasnowolnieniem. Zgodnie z art. 558 § 2 k.p.c. w razie oddalenia wniosku o ubezwłasnowolnienie sąd zawiadamia sąd opiekuńczy o potrzebie ustanowienia kuratora dla osoby niepełnosprawnej. Ustanowienie takiego kuratora pozostaje bez wpływu na zdolność do czynności

⁴⁹ Zob. zwłaszcza Lubiński, *Postępowanie*, 20. Zob. także Ludwiczak, *Ubezwłasnowolnienie*, 18-20 oraz 23-25.

⁵⁰ Uzasadnienie postanowienia SN z 26.01.2012 r., III CSK 169/11, OSNC 2012, nr 7-8, poz. 97.

⁵¹ Postanowienie SN z 16.04.2010 r., IV CSK 470/09, LEX nr 654517 oraz uzasadnienie postanowienia SA w Poznaniu z 14.02.2013 r., I ACa 17/13, LEX nr 1293692. Por. postanowienie SN z 9.10.1974 r., I CR 500/74, LEX nr 7600.

⁵² Tak Paweł Księżak, „art. 16.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Witold Borysiak (Warszawa: C.H. Beck, 2024, Legalis), teza 8; por. Księżak, „art. 16”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. Małgorzata Pyziak-Szafnicka, teza 8. Por. także Maksymilian Pazdan, „Osoby fizyczne”, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. I, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Marek Safjan (Warszawa: C.H. Beck, 2012), 1084 oraz Ludwiczak, *Ubezwłasnowolnienie*, 17-18 oraz 25.

prawnych osoby, której dotyczył wniosek o ubezwłasnowolnienie oddalony przez sąd okręgowy^[53].

W polskim systemie prawnym przyjęto, jak się wydaje, oczywiste założenie, że instytucja ubezwłasnowolnienia, jako jedna z form prawnych ochrony zdrowia psychicznego^[54], przede wszystkim ma służyć ochronie praw osoby chorej psychicznie, niedorozwiniętej umysłowo lub wykazującej innego rodzaju zaburzenia psychiczne, stąd nie może być mowy o jej dyskryminującym charakterze^[55]. Wydanie orzeczenia w przedmiocie ubezwłasnowolnienia musi bowiem poprzedzać, obok ustalenia przesłanek kodeksowych, ustalenie i ocena sądu, w jaki sposób orzeczone ubezwłasnowolnienie ma służyć osobie, której dotyczy wniosek, jakie działania potrzebne do realizacji jej interesów nie mogą zostać podjęte w jej istniejącej sytuacji prawnej i czy ta obecna sytuacja prawna zagraża w jakiś konkretny sposób jej dobru lub niekorzystnie wpływa na jej interesy, a w końcu, czy w wyniku ubezwłasnowolnienia taka osoba uzyska lepszą ochronę swoich dóbr^[56], czy ewentualne ubezwłasnowolnienie osoby, której dotyczy wniosek, leży rzeczywiście w jej interesie. Jest to uważane za nadrzędną dyrektywę orzekania o ubezwłasnowolnieniu^[57]. W orzecznictwie od lat akcentuje się brak celowości orzeczenia ubezwłasnowolnienia mimo ustalenia przesłanek z art. 13 albo 16 k.c., gdyby w większym stopniu osłabiło ono pozycję osoby chorej niż przyniosło jej pomoc^[58] i gdy interesy osoby, której dotyczy wniosek są zaspokojone lub zabezpieczone w inny sposób^[59].

⁵³ Zob. Roman Grzejszczak, Małgorzata Szeroczyńska, „Ubezwłasnowolnienie i inne formy wsparcia dla osób z niepełnosprawnością intelektualną w Polsce – teoria i praktyka”, [w:] *Jeśli nie ubezwłasnowolnienie, to co? Prawne formy wsparcia osób z niepełnosprawnością intelektualną*, red. Karolina Kędziora (Warszawa: Polskie Towarzystwo Prawa Antydyskryminacyjnego, 2012), 73. Por. Mróz, „Krytycznie wobec postulatu zniesienia ubezwłasnowolnienia”, 27 wraz z powołaną tam literaturą.

⁵⁴ Lubiński, *Postępowanie*, 41.

⁵⁵ Zob. Bronisław Czech w: *Kodeks postępowania cywilnego*, t. III, *Postępowanie nieprocesowe, w razie zaginięcia lub zniszczenia akt, zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz do artykułów 506-1088*, red. Kazimierz Piasecki, Andrzej Marciniak (Warszawa: C.H. Beck, 2012), 196.

⁵⁶ Zob. postanowienie SN z 18.04.2018 r., IV CSK 587/17, LEX nr 2515716 oraz postanowienie SN z 5.10.2022 r., CSKP 1846/22, LEX nr 3459979.

⁵⁷ Tak SN w uzasadnieniu postanowienia z 16.04.2010 r., IV CSK 470/09, LEX nr 654517 oraz (m.in.) w postanowieniu z 8.01.1966 r., II CR 412/65, LEX nr 399. Zob. też uzasadnienie postanowienia SN z 18.05.1972 r., II CR 138/72, LEX nr 1436.

⁵⁸ Zob. postanowienie SN z 14.02.1974 r., CR 8/74, OSNC 1975, nr 1, poz. 12.

⁵⁹ Zob. wyrok SA w Katowicach z 13.05.2021 r., V AcA 118/20, LEX nr 3281555.

W ostatnich latach w judykaturze, w szczególności w orzecznictwie Sądu Najwyższego, bardzo mocno podkreśla się, że współcześnie, przy ugruntowanej doktrynie praw człowieka, której fundamentem jest poszanowanie godności osoby ludzkiej, powszechnie przyjętym w orzecznictwie standardem jest to, że „ubezwłasnowolnienie może nastąpić tylko wtedy, gdy jest to podyktowane dobrem osoby chorej i leży w jej interesie”^[60]. Stosowanie przepisów o ubezwłasnowolnieniu wymaga:

jak najpełniejszego uwzględnienia woli osoby zainteresowanej, bowiem pierwszorzędne znaczenie ma w tym przypadku zapewnienie jej dobra i ochrony. To każdorazowo powinno uwzględniać stopień rozeznania tej osoby [...]. Przy uwzględnieniu powyższych okoliczności konieczne jest respektowanie każdorazowo konstytucyjnej wartości pierwotnej, tj. godności człowieka (art. 30 Konstytucji RP), z której wynika nakaz tworzenia i stosowania prawa przez wszystkie organy władzy publicznej [...] w taki sposób, by uwzględniać gwarancje stworzenia warunków właściwego funkcjonowania osoby w społeczeństwie oraz stworzenia jej możliwości samo-realizacji, tj. wolnego rozwoju własnej osobowości^[61].

Właśnie ze względu na to, że ubezwłasnowolnienie jest formą głębokiej ingerencji w życie jednostki, powinno być stosowane wyjątkowo i, co oczywiste w kontekście tego, co wyżej zostało powiedziane, tylko wówczas, gdy jest dla niej korzystne^[62]. Oznacza to, że nawet w przypadku zaistnienia ustawowych przesłanek ubezwłasnowolnienia, sąd może oddalić wnioszek, jeżeli:

sytuacja życiowa chorego jest ustabilizowana, ma on zapewnioną dostateczną opiekę faktyczną i nie zachodzi potrzeba podjęcia żadnych działań wymagających ustanowienia opieki prawnej, a orzeczenie ubezwłasnowolnienia mogłoby prowadzić do zakłócenia wbrew interesom chorego korzystnie dla niego ukształtowanej sytuacji faktycznej^[63].

⁶⁰ Postanowienie SN z 18.04.2018 r., IV GSK 587/17, LEX nr 2515716.

⁶¹ Postanowienie SN z 18.03.2021 r., V CSKP 235/21, LEX nr 3150202. Tak też postanowienie SN z 25.06.2022 r., I CSK 3548/22, LEX nr 3456157.

⁶² Zob. np. postanowienie SA w Katowicach z 18.12.2017 r., I ACa 154/17, LEX nr 2557381; wyrok SA w Katowicach z 13.05.2021 r., V ACa 118/20, LEX nr 3281555 oraz postanowienie SN z 5.10.2022 r., II CSKP 1846/22, LEX nr 3459979.

⁶³ Postanowienie SN z 5.01.1977 r., I CR 450/76, LEX nr 7895. Odnośnie do przesłanki celowości przy orzekaniu w przedmiocie ubezwłasnowolnienia zob. w szczególności Paprzycki, *Psychiatryczno-neurologiczno-psychologiczne aspekty*,

W razie zaistnienia przesłanek z art. 16 § 1 k.c. sąd może nie ubezwłasnowolnić osoby chorej, gdyby ubezwłasnowolnienie w większym stopniu osłabiło pozycję tej osoby niż przyniosło jej pomoc. Może się bowiem zdarzyć, że korzystniejsze od pomocy kuratora będzie pozostawienie takiej osobie możliwości prowadzenia swoich spraw i decydowania o nich^[64]. Sąd powinien jednoznacznie ocenić, czy ewentualne ubezwłasnowolnienie leży rzeczywiście w jej interesie, co, jak już wyżej podkreślono, uznawane jest za nadrzędną dyrektywę orzekania o ubezwłasnowolnieniu^[65]. W literaturze celowość ubezwłasnowolnienia niezwykle trafnie nazwano „wielką nieobecną” wśród ustawowych przesłanek tej instytucji^[66].

W postępowaniach o ubezwłasnowolnienie sąd orzeka mając na względzie wyłącznie interes osoby chorej. Prawnie irrelevantne są interesy osób trzecich, w tym dobro wnoszące o ubezwłasnowolnienie i jego rodziny^[67] czy interes władz^[68]. „Nie można orzec ubezwłasnowolnienia jedynie w celu ochrony np. sądu, czy osoby trzeciej przed przykrościami ze strony chorego”^[69]. W żadnym razie osoba, której dotyczy wnioszek

12 i powołaną tam literaturę; Danuta Hajdukiewicz, *Opiniowanie sądowo-psychiatryczne w sprawach cywilnych* (Warszawa: Instytut Psychiatrii i Neurologii, 2008), 80; Książak, „art. 16”, teza 13; Pazdan, „Osoby fizyczne”, 1083 oraz Uzasadnienie Projektu Księgi pierwszej Kodeksu cywilnego przygotowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego działającą przy Ministrze Sprawiedliwości, s. 36-37 (Projekt z uzasadnieniem, stanu na styczeń 2009 r., został opublikowany przez Wydawnictwo C.H. Beck. Warszawa 2009).

⁶⁴ Zob. postanowienie SN z 14.02.1974 r., I CR 8/74, LEX nr 1751. Por. wyrok SA w Katowicach z 13.05.2021 r., V ACa 118/20, LEX nr 3281555.

⁶⁵ Tak SN w uzasadnieniu postanowienia z 16.04.2010 r., IV CSK 470/09, LEX nr 654517 oraz (m.in.) w postanowieniu z 8.01.1966 r., II CR 412/65, LEX nr 399. Zob. też uzasadnienie postanowienia SN z 18.05.1972 r., II CR 138/72, LEX nr 1436. Por. Małgorzata Pyziak-Szafnicka, Ubezwłasnowolnienie jako środek ochrony osób dotkniętych chorobami otępiennymi i chorobą Alzheimera – aktualna regulacja i projektowane zmiany” *Studia Prawno-Ekonomiczne*, t. CXI (2019): 68 wraz z powołaną tam literaturą.

⁶⁶ Pyziak-Szafnicka, „Ubezwłasnowolnienie jako środek ochrony”, 65.

⁶⁷ Postanowienie SN z 29.12.1983 r., I CR 377/83, LEX nr 8582. Zob. postanowienie SN z 18.04.2018 r., CSK 587/17, LEX nr 2515716; postanowienie SN z 18.03.2021 r., V CSKP 235/21, LEX nr 3150202 oraz uzasadnienie postanowienia SN z 17.05.2013 r., I CSK 122/13, LEX nr 1353039. Por. Andrzej Góraj, „Wpływ ubezwłasnowolnienia na losy osób ubezwłasnowolnionych” *Psychiatria Polska*, nr 1-2 (1982): 39 oraz Zaradkiewicz, „Ubezwłasnowolnienie”, 200 i powołaną tam literaturę.

⁶⁸ Zob. postanowienie SN z 26.04.1968 r., II CR 70/68, LEX nr 6324.

⁶⁹ Postanowienie SN z 11.11.1970 r., II CR 336/70, LEX nr 6818. Por. Greguła, „Przedstawicielstwo opiekuńcze”, 19.

o ubezwłasnowolnienie, nie może być traktowana jako „przedmiot pomocy”^[70]. W orzecznictwie wskazywano swego czasu, obok interesu osoby wykazującej zaburzenia psychiczne, jeszcze jedno kryterium celowości orzeczenia ubezwłasnowolnienia – interes społeczny^[71]. W literaturze trafnie zwraca się uwagę na brak samodzielnego znaczenia tego kryterium: „w interesie społecznym leży jednak zapewnienie pomocy korzystnej dla osób chorych, i tylko w tym zakresie interes społeczny doznaje ochrony”^[72].

Nadrzędny interes podmiotu, którego dotyczy wnioski o ubezwłasnowolnienie może być realizowany dzięki konkretnym rozwiązaniom proceduralnym. Zgodnie z art. 553 § 1 k.p.c., osoba, której dotyczy wnioski o ubezwłasnowolnienie, musi być zbadana przez biegłego lekarza psychiatrę lub neurologa, a także psychologa. Powołane unormowanie w drodze wyjątku od zasady swobody sądu w dopuszczaniu dowodów określonego rodzaju, przewiduje obowiązek przeprowadzenia dowodu z opinii biegłych^[73].

Wymóg opinii co najmniej dwóch biegłych w postępowaniu o ubezwłasnowolnienie został wprowadzony do kodeksu postępowania cywilnego Nowelą z 2007 r.^[74]. W zmienionym stanie prawnym dokładnie określono skład zespołu biegłych uczestniczących w tym postępowaniu. Mając na uwadze, że źródłem zaburzeń psychicznych może być nie tylko choroba psychiczna lub niedorozwój umysłowy, ale także zmiany neurologiczne spowodowane niedotlenieniem mózgu, wylewem krwi do mózgu czy zatorem, ustawodawca obok biegłego lekarza psychiatry wskazał również, jak

⁷⁰ Postanowienie SN z 18.03.2021 r., V CSKP 235/21, LEX nr 3150202.

⁷¹ Zob. w szczególności orzecznictwo cytowane w uzasadnieniu postanowienia SN z 26.01.2012 r., III CSK 169/11, Legalis nr 447446.

⁷² Anna Sylwestrzak, *Glosa do postanowienia SN z dnia 16 kwietnia 2010r., IV CSK 470/09*. <http://lex.online.wolterskluwer.pl>. Por. Pazdan, „Osoby fizyczne”, 1083.

⁷³ Por. Lubiński, *Postępowanie*, 142 i cytowaną tam literaturę oraz Czech, w *Kodeks postępowania cywilnego*, 130. Zob. orzecznictwo powołane przez Witczak, Witczak, „Szczególny charakter dowodu z opinii biegłych”, 396.

⁷⁴ Odnosnie do okoliczności uchwalenia ustawy z dnia 9 maja 2007 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw zob. szerzej np. Grzeszczak, Szeroczyńska, „Ubezwłasnowolnienie i inne formy wsparcia”, 65, 68. Por. Irena Kleniewska, *Praktyka sądowa w zakresie ustanawiania i nadzorowania opieki dla osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie* *Prawo w działaniu. Sprawy cywilne*, nr 4 (2008): 105.

można domniemywać – dla tych przypadków, kiedy tego typu zaburzenia są konsekwencją urazów układu nerwowego, biegłego neurologa^[75].

Nowelizacja z 2007 r. wprowadziła również zmiany dotyczące treści opinii biegłych polegające na wyraźnym sprecyzowaniu jej elementów. Do tego czasu wymogi dotyczące treści opinii biegłych miały charakter pozaustawowy i wynikały głównie z orzecznictwa Sądu Najwyższego^[76], gdzie wskazywano na konieczność uwzględniania w treści opinii szczegółowej oceny zakresu zdolności osoby badanej kierowania swoim postępowaniem, opartej na gruntowej i wnikliwej analizie jego zachowania się i postępowania, kontaktów z ludźmi w stosunkach rodzinnych, w pracy i innych relacjach interpersonalnych^[77]. *De lege lata* konieczne elementy treści opinii biegłego wskazane zostały w art. 553 § 2 k.p.c., zgodnie z którym opinia biegłego oprócz oceny stanu zdrowia psychicznego lub zaburzeń psychicznych albo niedorozwoju umysłowego osoby, której dotyczy wnioski o ubezwłasnowolnienie, powinna zawierać umotywowaną ocenę zakresu jej zdolności do samodzielnego kierowania swoim postępowaniem i prowadzenia swoich spraw, uwzględniającą postępowanie i zachowanie się tej osoby^[78]. Jest to przedmiotem zainteresowania lekarzy psychiatrów, stąd należy przyjąć, że wskazują w sposób niebudzący wątpliwości na potrzebę powołania biegłego psychiatry i (lub) biegłego psychologa. Nie może ująć uwadze, że lekarze psychiatrzy krytycznie odnieśli się do nowelizacji przepisów w części dotyczącej dowodu z opinii biegłych, kwestionując celowość powołania w charakterze biegłego lekarza neurologa, skoro ocenia on stan neurologiczny, a zatem fizyczny, a nie – psychiczny człowieka^[79].

Nadrzędny interes podmiotu, którego dotyczy wnioski o ubezwłasnowolnienie i wskazane wyżej (jedynie przykładowo) gwarancje procesowe

⁷⁵ Paprzycki, *Psychiatryczno-neurologiczno-psychologiczne aspekty*, 13, 17. Zob. uzasadnienie postanowienia SN z 18.04.2018 r., IV CSK 587/17, LEX nr 2515716. Por. art. 553 k.p.c. w brzmieniu sprzed Noweli z 2007 r. Por. Czech, w *Kodeks postępowania cywilnego*, 129-130; Jacek Gudowski w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające*, red. Tadeusz Ereciński (Warszawa: Lexis Nexis, 2012), 181 oraz Antoni Górski, Jan Paweł Górski, „Zmiany w postępowaniu o ubezwłasnowolnienie” *Przegląd Sądowy*, nr 11-12 (2007): 19.

⁷⁶ Zob. w szczególności Gudowski w: *Kodeks postępowania cywilnego*, 183.

⁷⁷ Zob. np. postanowienie SN z 19.08.1971 r., I CR 297/71, LEX nr 1324.

⁷⁸ Odnosnie do części badawczej opinii biegłego zob. szerzej Hajdukiewicz, *Opiniowanie*, 87-88.

⁷⁹ Szerzej na ten temat zob. Witczak, Witczak, „Szczególny charakter dowodu z opinii biegłych”, 399 wraz z powołaną tam literaturą.

respektowania tego interesu na każdym etapie postępowania^[80], nie zmieniają faktu, że w języku potocznym „słowo «ubezwłasnowolnienie» ma negatywne konotacje, a nawet charakter piętnujący (stygmatyzujący)”^[81]. Jak wyżej zaznaczono, w odczuciu społecznym instytucja ta ma charakter jednoznacznie dyskryminujący. Nawet jeśli po stokroć będziemy przekonywać o rozstrzygającym znaczeniu przesłanki celowości ubezwłasnowolnienia z punktu widzenia interesów i dobra osoby chorej, nie zmieni to sposobu postrzegania tej instytucji jako *par excellence* dyskryminującej ani w przestrzeni społecznej, ani przez samego „zainteresowanego”. Należy bowiem podkreślić, że również osoby, których dotyczy wnioski o ubezwłasnowolnienie oraz te już ubezwłasnowolnione nie odbierają tej instytucji w kategoriach „dobrodziejstwa”, a wręcz przeciwnie – „mają poczucie «dyskryminacji życiowej i ostatecznej klęski»”^[82]. Nawet w stosunku do osób, których egzystencja jest rzeczywiście i stale zależna od osób trzecich, przyjmuje się, że poza ustanowieniem opiekuna, osoby z głęboką niepełnoprawnością „w żaden sposób nie odczuwają działań w ochronie ich dobra i interesów”^[83]. Nie bez znaczenia dla negatywnej oceny instytucji ubezwłasnowolnienia jest także to, że praktyka dostarcza wielu przykładów

⁸⁰ Zob. Małgorzata Manowska, Piotr Gałęcki, „Procesowe i materialne aspekty ochrony praw osoby, wobec której toczy się postępowanie o ubezwłasnowolnienie (część I)” *Psychiatria Polska*, nr 1 (2019): 167-176; Małgorzata Manowska, Piotr Gałęcki, „Procesowe i materialne aspekty ochrony praw osoby, wobec której toczy się postępowanie o ubezwłasnowolnienie (część II)” *Psychiatria Polska*, nr 1 (2019): 177-189.

⁸¹ Księżak, „art. 13”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, teza 5. Tak też m.in. Góraj, „Wpływ ubezwłasnowolnienia”, 39. Por. Kociucki, „Zdolność do czynności prawnych osób dorosłych”, 7 i 53. Sama już zresztą niepełnosprawność intelektualna jest przyczyną dużej stygmatyzacji i uprzedzeń – Agnieszka Wołowicz-Ruszkowska, „Niepełnosprawność intelektualna – wielowymiarowość zjawiska”, [w:] *Osoba z niepełnosprawnością intelektualną w postępowaniach sądowych i przed innymi organami*, red. Monika Zima-Parjaszewska (Warszawa: Polskie Stowarzyszenie na Rzecz Osób z Upośledzeniem Umysłowym, 2015), 26.

⁸² Hajdukiewicz, *Opiniowanie sądowo-psychiatryczne w sprawach cywilnych*, 85 i cytowana tam literatura. Por. Grzejszczak, Szeroczyńska, „Ubezwłasnowolnienie i inne formy wsparcia”, 74-88.

⁸³ Zima-Parjaszewska, „Artykuł 12 Konwencji ONZ”, 91.

powierzchnego rozstrzygnięcia tego typu spraw^[84], co niewątpliwie „nie koresponduje” z ich doniosłością^[85].

4 | Propozycje zmian w Kodeksie cywilnym oraz niektórych innych ustaw w kwestii sytuacji prawnej osób niepełnosprawnych psychicznie i intelektualnie

Z przyczyn wyżej wskazanych instytucja ubezwłasnowolnienia budzi wiele kontrowersji, prowokując naukową dyskusję w przedmiocie koniecznych zmian legislacyjnych, w szczególności w przepisach Kodeksu cywilnego, Kodeksu postępowania cywilnego i Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, w kwestii nowego określenia sytuacji prawnej osób niepełnosprawnych psychicznie i intelektualnie. Z uznaniem należy odnieść się do zainicjowanych ostatnio przez Ministerstwo Sprawiedliwości prac legislacyjnych nad wprowadzeniem do Kodeksu cywilnego instytucji pełnomocnictwa opiekuńczego^[86]. Być może nie uda się ich zakończyć w tak krótkim, jak by tego oczekiwano, czasie, ale samo podjęcie na tym polu aktywności zasługuje na uznanie. Jest to w istocie powrót do koncepcji stworzonej i opracowanej przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego, która niestety nie doczekała się sfinalizowania^[87].

⁸⁴ Postanowienie SA w Gdańsku z 9.03.2010 r., I ACa 72/10, LEX nr 653705. Por. Inga Markiewicz, Janusz Heitzman, Anna Pilszyk, „Ubezwłasnowolnienie – instytucja wciąż potrzebna?” *Psychiatria*, nr 4 (2014): 204.

⁸⁵ Czech w: *Kodeks postępowania cywilnego*, 137. Zob. Monika Tomaszewska, *Charakter prawny decyzji o ubezwłasnowolnieniu w sądowym stosowaniu prawa* (Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2008), 220-221.

⁸⁶ Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, numer projektu UD395. www.gov.pl

⁸⁷ Zob. Raport *Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych. Analiza rozwiązań w zakresie włączenia społecznego osób z niepełnosprawnościami – raport syntetyczny. Raport zbiorczy* (Warszawa, 2021), 53-54 [raport został przygotowany w ramach projektu „Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych” przez Polskie Stowarzyszenia na rzecz Osób z Niepełnosprawnością Intelektualną (partner projektu)], www.wlaczniepoleczne.pl.

Należy przypomnieć, że na potrzebę kompleksowych zmian w obszarze ochrony praw osób chorych psychicznie, upośledzonych czy uzależnionych stanowczo wskazał Trybunał Konstytucyjny. Zwrócił uwagę na konieczność wprowadzenia w miejsce sztywnych regulacji pozbawiających czy ograniczających takie osoby w zdolności do czynności prawnych regulacji bardziej elastycznych, dopasowanych do konkretnych sytuacji, przez sąd orzekający w danej sprawie, co już wprowadzono i stosowano z powodzeniem w wielu krajach Europy^[88]. Jak wyżej zasygnalizowano, nie może również ująć uwadze, że już ponad dziesięć lat temu „Zespół problemowy do spraw zdolności do czynności prawnych osób niepełnosprawnych psychicznie” powołany przez Pana Profesora Zbigniewa Radwańskiego, Przewodniczącego Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego^[89], podjął próbę opracowania projektu zmian w szeroko rozumianym prawie prywatnym, które uwzględniałyby standardy wyznaczone przez art. 12 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych^[90]. Trudno bowiem przyjąć, że ubezwłasnowolnienie jest środkiem prawnym czyniącym zadość wymogom określonym w art. 12 ust. 4 Konwencji, a zatem środkiem, który respektuje „prawa, wolę i preferencje osoby”, „jest środkiem stosowanym przez możliwie najkrótszy czas” i podlega „regularnemu przeglądowi przez właściwie niezależne i bezstronne władze lub organ sądowy”. Prace nad wprowadzeniem do polskiego systemu prawnego rozwiązań optymalizujących sytuację osób niepełnosprawnych psychicznie i intelektualnie podjęto także w Fundacji na rzecz Bezpiecznego Obrotu Prawnego^[91].

⁸⁸ Uzasadnienie wyroku TK z 7.03.2007 r., K 28/05, LEX nr 257749.

⁸⁹ Do zespołu zostali powołani wybitni specjaliści prawa prywatnego na czele z Panem Profesorem Piotrem Machnikowskim, który przewodniczył pracom zespołu po śmierci Pana Profesora Zbigniewa Radwańskiego. W skład Zespołu weszli: Pan dr Maciej Domański, Pan dr hab. Leszek Kociucki, Pani Profesor Janina Panowicz-Lipska, Pani dr Małgorzata Szeroczyńska, Pani sędzia Barbara Trębska i Pan Profesor Karol Weitz. Założenia Projektu zostały przez przedstawione przez Pana Profesora Piotra Machnikowskiego w artykule „Pełnomocnictwo opiekuńcze w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego w latach 2012-2015” *Rejent*, nr 5 (2016): 50-59.

⁹⁰ Jak wskazuje Kociucki („Niektóre problemy nowelizacji”, 103), procedura ratyfikacji Konwencji ONZ z dnia 13 grudnia 2006 r. była być może przesądzającym czynnikiem podjęcia prac legislacyjnych nad nowelizacją przepisów o ubezwłasnowolnieniu.

⁹¹ Szerzej Projekt ten omawia Greguła, „Przedstawicielstwo opiekuńcze”, 39-47 (zob. przypis 4).

Nie może również ująć uwadze, że kwestia zastąpienia instytucji ubezwłasnowolnienia innym rozwiązaniem normatywnym, które w pełni realizowałoby dyrektywy godności, wolności i równego traktowania każdej osoby, od co najmniej dwudziestu lat pozostaje w obszarze zainteresowania Rzecznika Praw Obywatelskich^[92]. Stanowisko, zgodnie z którym „instytucja ubezwłasnowolnienia, jako instytucja zastępczego podejmowania decyzji, powinna zostać zniesiona i zastąpiona systemem wspieranego podejmowania decyzji”, było i jest konsekwentnie prezentowane przez Rzecznika Praw Obywatelskich, także w toku procedury legislacyjnej toczącej się w związku z pracami Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego^[93].

Z chwilą zaniechania prac legislacyjnych w tym przedmiocie ciężar adaptacji polskiego porządku prawnego do standardów konwencyjnych spoczął na polskich sądach^[94]. Nie ulega jednak wątpliwości, że sądy „mogą jednak sprostać temu ciężarowi tylko w takim zakresie, w jakim realizacja powinności wynikających z Konwencji nie wymaga kompleksowych zmian legislacyjnych w płaszczyźnie prawa materialnego i procesowego, respektujących z jednej strony autonomię decyzyjną osoby dotkniętej zaburzeniami w maksymalnie możliwym stopniu, z drugiej zaś należyce zabezpieczających interesy takiej osoby przez odpowiedni mechanizm wsparcia, a wyjątkowo zastępstwa przy podejmowaniu decyzji”^[95].

Instytucją, która miałaby stanowić całkowite *novum* w polskim systemie prawnym, jest przedstawicielstwo czy też pełnomocnictwo opiekuńcze – instytucja, która w zamierzeniu Projektodawców ma być elementem systemowej zmiany polegającej na wprowadzeniu w miejsce modelu zastępczego podejmowania decyzji przez osoby niepełnosprawne psychicznie i intelektualnie modelu wspieranego podejmowania decyzji^[96]. Naturalnym w związku z tym jest pytanie o przyszły kształt instytucji ubezwłasnowolnienia (o ile nie zostałoby przyjęte inne rozwiązanie systemowe). Należy bowiem odnotować tak postulaty pozostawienia w Kodeksie cywilnym jedynie przepisów normujących ubezwłasnowolnienie całkowite, jak i te skrajne – usunięcia tej instytucji z polskiego systemu prawnego.

⁹² Szerzej zob. Pismo RPO z dnia 7 października 2022 r., XI.070.3.2022.MWR.

⁹³ Pismo RPO z dnia 20 lipca 2018 r., IV.7024.26.2014.MK.

⁹⁴ Zob. uzasadnienie uchwały SN z 21.12.2017 r., III CZP 66/17, OSNC 2018, nr 6, poz. 61 wraz z powołanym tam orzecznictwem.

⁹⁵ Tak SN w uzasadnieniu uchwały z 21.12.2017 r., III CZP 66/17, OSNC 2018, nr 6, poz. 61.

⁹⁶ Zob. zasadę 2 ust. 7 rekomendacji R(99) 4 Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie zasad dotyczących ochrony prawnej niepełnosprawnych osób dorosłych.

Niekwestionowaną zaletą proponowanych zmian było i jest to, że przybrały one kształt konkretnych propozycji legislacyjnych. Z uznaniem należy odnotować, że przygotowany jako pierwszy Projekt nowelizacji Kodeksu cywilnego autorstwa Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego nie ograniczał się jedynie do wprowadzenia instytucji pełnomocnictwa opiekuńczego. Zakładał konkretne zmiany systemowe i w tych założeniach oraz ich realizacji był spójny i konsekwentny. Po pierwsze należy zaznaczyć, że docelowo miał prowadzić do zniesienia instytucji ubezwłasnowolnienia w obowiązującym kształcie i zastąpienia jej instytucją opieki. Oznaczało to jednocześnie, że zostałyby wyeliminowany stan ograniczonej zdolności do czynności prawnych u osób pełnoletnich. Przyjęto, że nowa regulacja sytuacji prawnej osób niepełnosprawnych znajdzie się w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym i zostanie zawarta w dodanym do Tytułu III Dziale II¹ – „Opieka nad osobą pełnoletnią”. Skreślony zostanie dział zatytułowany „Opieka nad osobą ubezwłasnowolnioną całkowicie” oraz przepisy o kuratorze dla osoby ubezwłasnowolnionej częściowo i dla osoby niepełnosprawnej. W nowym stanie prawnym zasadą byłoby ustanowienie opiekuna dla osoby pełnoletniej z niepełnosprawnością, jeżeli potrzebowałaby ona pomocy w prowadzeniu swoich spraw^[97]. Kryteriami, które sąd brałby pod uwagę, oceniając istnienie tej potrzeby, mając na względzie prawo takiej osoby do decydowania o swoim życiu, byłyby nie tylko jej zdolność do samodzielnego prowadzenia swoich spraw oraz rodzaj spraw wymagających samodzielnego prowadzenia, ale także jej sytuacja osobista i majątkowa. Jako główną zaletę proponowanej instytucji wskazywano jej elastyczność, tak pożądaną z punktu widzenia międzynarodowych standardów ochrony osób niepełnosprawnych. Rozstrzygnięcie sądu byłoby każdorazowo dostosowane do konkretnego, indywidualnego przypadku, a przy tym aktywność sądu nie ograniczałaby się jedynie do ustanowienia opiekuna, ale mogłaby też przybrać postać interwencji doraźnych zawsze, gdy wymagałoby tego dobro osoby niepełnosprawnej. Odmienne miała być uregulowana sytuacja prawna osoby niepełnosprawnej niewykazującej zaburzeń psychicznych i osoby niepełnosprawnej z zaburzeniami psychicznymi. Dla tej pierwszej mógłby być ustanowiony tzw. opiekun

⁹⁷ Kształt nowych unormowań w przedmiocie opieki nad osobą pełnoletnią przedstawił Przewodniczący Zespołu problemowego do spraw zdolności do czynności prawnych osób niepełnosprawnych psychicznie Pan Profesor Machnikowski, „Instytucja opieki nad pełnoletnim w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego w latach 2012-2015”, 136-141, zob. przypis 19.

wspierający, dla drugiej – tzw. opiekun przedstawicielski, chyba że ze względu na zakres spraw wymagających osobistego prowadzenia przez osobę niepełnosprawną byłoby to zbędne. Wówczas sąd mógłby ustanowić dla niej kuratora dla dokonania oznaczonej czynności. Ustanowienie opiekuna następowaloby na czas oznaczony odpowiadający potrzebom osoby niepełnosprawnej, jednak nie dłużej niż na pięć lat. Ocena celowości stosowania względem osoby niepełnosprawnej środków, mających wpływ na korzystanie przez nią z jej zdolności do czynności prawnych, byłaby możliwa dzięki wprowadzeniu do Kodeksu postępowania cywilnego przepisu nakładającego na sąd obowiązek wszczęcia z urzędu postępowania w sprawie ponownego ustanowienia opiekuna najpóźniej na sześć miesięcy przed upływem okresu, na jaki został ustanowiony. Opieka nie byłaby ustanawiana dla osób, które ustanowiłyby wcześniej pełnomocnika opiekuńczego. Analogicznie osoba, dla której sąd ustanowił opiekuna, nie mogłaby ustanowić pełnomocnictwa opiekuńczego.

Wszystkie trzy projekty, jak wyżej zasygnalizowano, zawierają konkretne propozycje zmian Kodeksu cywilnego, a także niektórych innych ustaw, które polegałyby w szczególności na dodaniu w Księdze pierwszej Kodeksu cywilnego przepisów o pełnomocnictwie opiekuńczym. W części propozycje te są zbieżne, jednak w odniesieniu do niektórych kluczowych kwestii jak chociażby zdolność do udzielenia pełnomocnictwa opiekuńczego, projektodawcy mają zróżnicowane stanowiska.

Pełnomocnictwo opiekuńcze, jak wskazano w Projekcie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego, miałyby być udzielane na wypadek, gdyby w przyszłości, na skutek zaburzeń psychicznych, mocodawca stał się niezdolny do kierowania swoim postępowaniem, a zatem niezdolny do podejmowania samodzielnych decyzji dotyczących jego praw i obowiązków. Pełnomocnikiem opiekuńczym mogłaby być jedynie pełnoletnia osoba fizyczna, dla której sąd nie ustanowił opieki. Analogicznie, jednak z pominięciem przyczyn utraty zdolności samodzielnego podejmowania decyzji, przewiduje Projekt zmian opracowany przez Ministerstwo Sprawiedliwości – zgodnie z projektowanym art. 109 (10) k.c. pełnomocnictwa opiekuńczego będzie mogła udzielić osoba fizyczna na wypadek, gdyby w przyszłości utraciła zdolność do samodzielnego kierowania swoim postępowaniem lub prowadzenia swoich spraw. Fundacja na rzecz Bezpiecznego Obrotu Prawnego określiła z kolei cel wprowadzenia przedstawicielstwa opiekuńczego jako „umożliwienie podjęcia suwerennej decyzji opartej na zaufaniu do osoby przedstawiciela, który może skutecznie działać w imieniu ustanawiającego go w zakresie przedmiotowym ustalonym

przez strony”^[98]. Już w tym miejscu należy podkreślić istotną różnicę co do charakteru prawnego pełnomocnictwa opiekuńczego w propozycji Fundacji. Udzielenie przedstawicielstwa opiekuńczego miałyby bowiem następować poprzez zawarcie z nim umowy, na wypadek gdyby strona tej umowy, wskutek np. choroby psychicznej, nie mogła działać samodzielnie. Nie wyłączałyby to możliwości udzielenia pełnomocnictwa na zasadach przewidzianych w przepisach Kodeksu cywilnego. Umowa zawierana byłaby w formie aktu notarialnego.

W Projektach zaproponowano natomiast odmienne rozwiązania w kwestii zdolności do udzielenia pełnomocnictwa opiekuńczego. Zgodnie z założeniami przyjętymi przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego pełnomocnictwa opiekuńczego mogłaby udzielić osoba fizyczna posiadająca zdolność do czynności prawnych, a zatem nie tylko osoba pełnoletnia, ale także małoletni, który ukończył trzynaście lat. W tym drugim przypadku, z uwagi na pozostawanie przez małoletniego pod władzą rodzicielską lub opieką, skuteczność udzielenia pełnomocnictwa byłaby odroczone. Projekty Ministerstwa Sprawiedliwości [art. 109 (10) k.c.] i Fundacji na rzecz Bezpiecznego Obrotu Prawnego^[99] ograniczyły natomiast dopuszczalność udzielenia pełnomocnictwa opiekuńczego tylko do osób fizycznych posiadających pełną zdolność do czynności prawnych.

Pewne odmienności można dostrzec również w propozycji uregulowania zakresu pełnomocnictwa opiekuńczego. W Projekcie przygotowanym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego przyjęto, że takie pełnomocnictwo miałyby stać się pełnomocnictwem ogólnym z tym zastrzeżeniem, że mocodawca mógłby w inny sposób określić zakres umocowania, w szczególności upoważnić pełnomocnika do podejmowania decyzji w określonych sprawach dotyczących osoby mocodawcy. Zwracano uwagę na bardzo istotne korzyści wynikające z takiego unormowania. Przede wszystkim mocodawca mógłby nie tylko odmiennie sformułować treść pełnomocnictwa i to zarówno ograniczając, jak i rozszerzając zakres umocowania w stosunku do czynności zwykłego zarządu, ale także udzielić pełnomocnictwa do czynności o charakterze niemajątkowym i nie będących czynnościami prawnymi. W Projekcie Ministerstwa Sprawiedliwości pełnomocnictwo opiekuńcze obejmuje umocowanie do czynności sądowych i pozasądowych związanych z majątkiem i osobą mocodawcy [art. 109 (12) k.c.]. Projekt

⁹⁸ Greguła, „Przedstawicielstwo opiekuńcze”, 40. Por. Kociucki, *Zdolność do czynności prawnych osób dorosłych*, 252.

⁹⁹ Greguła, „Przedstawicielstwo opiekuńcze”, 40.

Fundacji zawiera z kolei taksatywne wyliczenie czynności stanowiących przedmiot „umocowania” z zastrzeżeniem, że postanowienia umowy mogą zakres umocowania określić w inny sposób^[100].

Odnosnie do formy pełnomocnictwa opiekuńczego propozycje są zgodne. Pełnomocnictwo opiekuńcze wymagałoby formy aktu notarialnego. Projektodawcy są zgodni również co do tego, że należałoby stworzyć funkcjonujący w systemie teleinformatycznym Rejestr Pełnomocnictw Opiekuńczych. Szczegółowe propozycje w tym przedmiocie przedstawiło Ministerstwo Sprawiedliwości. I tak, prowadzenie Rejestru zostałoby powierzone Krajowej Radzie Notarialnej. Szczegółowe zasady prowadzenia i funkcjonowania Rejestru Pełnomocnictw Opiekuńczych regulowane byłyby przepisami ustawy – Prawo o notariacie^[101]. Niezwłocznie po sporządzeniu pełnomocnictwa opiekuńczego notariusz dokonywałby stosownego wpisu do Rejestru Pełnomocnictw Opiekuńczych. Z chwilą dokonania wpisu notariusz otrzymywałby za pośrednictwem systemu teleinformatycznego zawiadomienie o zarejestrowaniu oraz możliwości uzyskania potwierdzenia zarejestrowanego pełnomocnictwa opiekuńczego ze wskazaniem numeru wpisu. Adnotacja o zarejestrowaniu umieszczana byłaby na pełnomocnictwie opiekuńczym ze wskazaniem numeru wpisu, dnia, miesiąca i roku oraz godziny i minuty dokonanego wpisu. Na wniosek osoby ustanowionej pełnomocnikiem opiekuńczym i przy jej udziale notariusz sporządzałby protokół poświadczenia pełnomocnictwa, a następnie niezwłocznie dokonywałby jego wpisu w Rejestrze Pełnomocnictw Opiekuńczych. Procedury zarejestrowania pełnomocnictwa opiekuńczego i protokołu poświadczenia pełnomocnictwa opiekuńczego byłyby analogiczne.

Projektodawcy są zgodni również w kwestii chwili powstania umocowania pełnomocnika opiekuńczego. Należy bowiem wyraźnie zaznaczyć, że te dwa zdarzenia – udzielenie pełnomocnictwa oraz powstanie umocowania po stronie pełnomocnika opiekuńczego – są ze sobą rozdzielone w czasie i, co podkreślano w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego, jest to najbardziej charakterystyczna cecha pełnomocnictwa opiekuńczego. Chwilą powstania umocowania pełnomocnika opiekuńczego (a zatem dopiero od tej chwili mógłby on działać jako pełnomocnik) byłaby chwila wydania poświadczenia pełnomocnictwa. Jak wyżej zaznaczono, byłoby ono wydawane przez notariusza i wpisywane do Rejestru Pełnomocnictw

¹⁰⁰ Ibidem, 41-42.

¹⁰¹ Zostałby w niej dodany w dziale II rozdział 3d „Rejestr Pełnomocnictw Opiekuńczych”.

Opiekuńczych. Jeżeli pełnomocnictwa opiekuńczego udzieliłby małoletni posiadający zdolność do czynności prawnych, wydanie poświadczenia pełnomocnictwa mogłoby nastąpić dopiero po uzyskaniu przez niego pełnoletności. Wydanie poświadczenia pełnomocnictwa byłoby uwarunkowane powstaniem u mocodawcy stanu niezdolności do samodzielnego podejmowania decyzji w przedmiocie praw i obowiązków oraz złożeniem wniosku przez przyszłego pełnomocnika wraz ze stosownym zaświadczeniem (świadcstwem lekarskim) co do stanu zdrowia mocodawcy. W Projekcie Komisji Kodyfikacyjnej wskazano, że świadectwo lekarskie wydawane byłoby przez lekarza psychiatrę lub neurologa. Z kolei w Projekcie Ministerstwa Sprawiedliwości określono, że zaświadczenie o stanie zdrowia mocodawcy^[102] na wniosek osoby, której udzielono pełnomocnictwa opiekuńczego, wydawałby lekarz prowadzący lub lekarz sprawujący opiekę nad pacjentem. W przypadkach, kiedy pacjent utraciłby zdolność do samodzielnego kierowania swoim postępowaniem lub prowadzenia swoich spraw, wydanie zaświadczenia musiałaby poprzedzać konsultacja z lekarzem psychiatrą lub neurologiem. Projekt Fundacji przewiduje wymóg uzyskania przez przedstawiciela opiekuńczego zaświadczenia wydanego przez sąd, z którego w sposób nie budzący wątpliwości będzie wynikać, że nastąpiło zdarzenie uzasadniające działanie przedstawiciela opiekuńczego. Nie jest natomiast jasne, jaki rodzaj dokumentacji lekarskiej byłby wymagany do wydania takiego zaświadczenia przez sąd^[103].

W związku ze zmianami w Kodeksie cywilnym niezbędne byłoby także dokonanie zmian w Kodeksie postępowania cywilnego. Przede wszystkim pełnomocnik opiekuńczy zostałby włączony do kręgu osób legitymowanych czynnie w postępowaniu o ubezwłasnowolnienie. Mógłby wystąpić z wnioskiem o ubezwłasnowolnienie swojego mocodawcy i analogicznie jak *de lege lata* w przypadku posiadania przez osobę, której wniosek dotyczy, przedstawiciela ustawowego, w takim przypadku wniosku o ubezwłasnowolnienie nie mogliby złożyć krewni tej osoby. Ustanowienie pełnomocnika opiekuńczego wyłączałoby możliwość ustanowienia w toku postępowania o ubezwłasnowolnienie osoby pełnoletniej, gdyby sąd uznał to za konieczne dla ochrony jej osoby lub mienia, doradcy tymczasowego.

Projektodawcy są zgodni co do tego, że z uwagi na to, że nie da się wykluczyć przypadków działania lub zaniechania pełnomocnika opiekuńczego

¹⁰² Zgodnie ze znowelizowanymi przepisami ustawy z dnia 5 grudnia 1994 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry.

¹⁰³ Greguła, „Przedstawicielstwo opiekuńcze”, 42.

sprzecznie z interesami mocodawcy, a kontroli nad czynnościami podejmowanymi przez pełnomocnika nie mógłby sprawować sam mocodawca, konieczne jest zapewnienie kontroli nad wypełnianiem funkcji pełnomocnika^[104]. W Projekcie Ministerstwa Sprawiedliwości zaproponowano, aby do Kodeksu postępowania cywilnego zostały dodane przepisy normujące postępowanie w sprawach o odwołanie pełnomocnictwa opiekuńczego^[105]. Wniosek w tym przedmiocie mógłby złożyć każdy zainteresowany i to nie tylko w sytuacji, kiedy działania lub zaniechania pełnomocnika opiekuńczego naruszałyby interesy mocodawcy, ale także kiedy zagrażałyby tym interesom. Wprawdzie na rozpoznanie wniosku przewidziany byłby krótki termin (miesiąca od dnia wniesienia wniosku), ale już przy wszczęciu postępowania sąd wydawałby postanowienie o zawieszeniu lub ograniczeniu uprawnień pełnomocnika opiekuńczego do czasu prawomocnego zakończenia sprawy, chyba że uzna wniosek o odwołanie pełnomocnictwa opiekuńczego za oczywiście bezzasadny. Takie postanowienie sąd opatrywałby niezwłocznie wzmianką o wykonalności i wpisywałby je do Rejestru Pełnomocnictw Opiekuńczych. Wszelkie czynności podjęte przez pełnomocnika opiekuńczego po ujawnieniu postanowienia sądu w Rejeście byłyby nieważne. Projekt przewiduje, analogicznie jak w przypadku postępowania o ubezwłasnowolnienie, w tych przypadkach, kiedy jest to potrzebne do ochrony osoby lub mienia mocodawcy, ustanowienie doradcy opiekuńczego. Wskazuje się przy tym, że takim doradcą sąd powinien ustanowić w pierwszej kolejności pełnomocnika podstawionego, jeżeli taki został ustanowiony, a w dalszej kolejności małżonka mocodawcy, jego krewnego lub inną osobę bliską, jeżeli nie stoi temu na przeszkodzie względ na dobro mocodawcy pełnomocnika, którego dotyczy wnioski.

Osobne miejsce Projektodawcy poświęcili kwestii wygaśnięcia pełnomocnictwa opiekuńczego. Mając na uwadze charakterystyczne dla pełnomocnictwa opiekuńczego rozdzielanie w czasie chwili jego udzielenia i chwili jego powstania, należy wskazać, że wygaśnięcie pełnomocnictwa dotyczyłoby pełnomocnictwa, co do którego wydane zostałyby poświadczenie pełnomocnictwa. W przypadkach, kiedy nie powstała jeszcze możliwość wykonywania pełnomocnictwa, należałoby raczej mówić o jego niepowstaniu. Zdarzeniem skutkującym wygaśnięciem pełnomocnictwa opiekuńczego byłoby niewątpliwie jego odwołanie przez mocodawcę. Udzielenie

¹⁰⁴ Por. *ibidem*, 43.

¹⁰⁵ W księdze drugiej w tytule II w dziale II zostałyby dodany oddział 3a „Sprawy o odwołanie pełnomocnictwa opiekuńczego”.

pełnomocnictwa opiekuńczego i jego powstanie nie miałyby wpływu na zdolność do czynności prawnych mocodawcy, więc brak byłoby przeszkody po stronie mocodawcy do skutecznego odwołania pełnomocnictwa^[106]. Mógłby on także udzielić pełnomocnictwa innemu podmiotowi, a z uwagi na to, że można mieć tylko jednego pełnomocnika opiekuńczego, byłoby to równoznaczne z odwołaniem udzielonego uprzednio pełnomocnictwa. W przypadku śmierci mocodawcy, o ile w treści pełnomocnictwa nie zastrzeżono, że pełnomocnictwo z tą chwilą wygasa, wygaśnięcie pełnomocnictwa opiekuńczego byłoby „odroczone” na okres sześciu miesięcy od dnia otwarcia spadku. W Projekcie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego wyposażono sąd w kompetencję do orzekania o wygaśnięciu umocowania w przypadku stwierdzenia, że działania bądź zaniechania pełnomocnika opiekuńczego naruszają interesy mocodawcy albo co najmniej im zagrażają.

Projektowane zmiany legislacyjne przygotowywane przez Ministerstwo Sprawiedliwości są elementem realizacji przyjętego Uchwałą nr 27 Rady Ministrów z dnia 16 lutego 2021 r. dokumentu Strategia na rzecz Osób z Niepełnosprawnościami 2021-2030^[107]. W części dotyczącej zapewnienia osobom z niepełnosprawnościami możliwości pełnego udziału w życiu społecznym, publicznym i politycznym (punkt I. 2. Strategii), specjalne miejsce poświęcono kwestii zastąpienia instytucji ubezwłasnowolnienia modelem wspieranego podejmowania decyzji (punkt I. 2.2. Strategii). W Strategii zaznaczono, że formy zastępczego podejmowania decyzji zostaną ograniczone jedynie do przypadków całkowitego braku możliwości ustalenia (w tym interpretacji) woli danej osoby. Przy wypracowaniu nowych rozwiązań legislacyjnych zostaną uwzględnione doświadczenia innych krajów europejskich. Przyjęcie nowych rozwiązań legislacyjnych będzie równoznaczne z odstępniem od Oświadczenia interpretacyjnego do art. 12 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych^[108]. Należy także podkreślić zapowiedź zmian w przepisach Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w przepisach regulujących tzw. przeszkody małżeńskie. Dotychczasowe rozwiązania zostaną zastąpione regulacjami odnośnie do świadomości przy składaniu oświadczeń woli o wstąpieniu w związek małżeński.

¹⁰⁶ Por. Greguła, „Przedstawicielstwo opiekuńcze”, 43.

¹⁰⁷ M.P. z 2021 r. poz. 218. Strategia na rzecz Osób z Niepełnosprawnościami 2021-2030 stanowi załącznik do niniejszej Uchwały. Por. Raport „Aktywni niepełnosprawni – narzędzia wsparcia samodzielności osób niepełnosprawnych”, 60-61.

¹⁰⁸ Por. np. Zima-Parjaszewska, „Równość osób”, 24-25.

5 | Wnioski

Stygmatyzacja osób chorych psychicznie, dotkniętych niedorozwojem umysłowym czy wykazujących innego rodzaju zaburzenia psychiczne, jaka dokonuje się przy wykorzystaniu instytucji ubezwłasnowolnienia, budzi oczywisty sprzeciw i jednoznacznie wskazuje na potrzebę zmian legislacyjnych w tym obszarze. Nie do zaakceptowania pozostają obowiązujące rozwiązania normatywne, urzeczywistniające archaiczny model „ochrony” osób niepełnosprawnych psychicznie i intelektualnie, oparty na pozbawieniu takich osób zdolności do czynności prawnych albo jej ograniczeniu, a w konsekwencji wyłączający je z samodzielnego uczestniczenia w obrocie prawnym. Nie chodzi tylko o to, że polskie uregulowania w kwestii sytuacji prawnej osób z niepełnosprawnością psychiczną i intelektualną są niezgodne ze standardami międzynarodowymi. Zmianie, jaka sukcesywnie i skutecznie dokonuje się w postrzeganiu niepełnosprawności i osób nią dotkniętych, powinna w sposób oczywisty towarzyszyć zmiana w obowiązujących przepisach, tak aby umożliwić takim osobom nie tylko integrację ze społeczeństwem, ale także stworzyć warunki do jak najbardziej samodzielnego podejmowania decyzji, uwzględniających ich wolę, pragnienia i preferencje i decydowania o własnym życiu.

Obecny model zastępczego podejmowania decyzji, będący skutkiem pozbawienia osób niepełnosprawnych psychicznie, i intelektualnie zdolności do czynności prawnych albo jej ograniczenia w następstwie stosowania przepisów o ubezwłasnowolnieniu, który sprzyja izolacji takich osób, ich separowaniu od społeczeństwa, ma „walor” zdecydowanie antyterapeutyczny i powinien być jak najszybciej zastąpiony modelem wspieranego podejmowania decyzji. Przy podejmowaniu decyzji przez osoby niepełnosprawne psychicznie i intelektualnie należy udzielić im maksymalnego wsparcia, adekwatnego do indywidualnej sytuacji działającego tak, aby wpływ na podejmowane decyzje miał sam zainteresowany i nie był w tym zastępowany przez osoby trzecie. Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny, „Między inspirowaniem do podjęcia decyzji a samodzielnym jej podejmowaniem istnieje z punktu widzenia prawa do wolności zasadnicza różnica jakościowa – pierwsze jest tylko «wtórnym» odbiciem tego prawa, a drugie stanowi zaś jego istotę”^[109]. Pożądane są działania wszelkiego rodzaju i na każdej płaszczyźnie, nie tylko prawnej, dzięki którym osoby z niepełnosprawnościami będą mogły funkcjonować w społeczeństwie na równi z innymi osobami.

¹⁰⁹ Uzasadnienie wyroku TK z 7.03.2007 r., K 28/05, LEX nr 257749.

Podnosi się, że ubezwłasnowolnienie nie służy już celom, do realizacji których zostało wprowadzone. Pozbawienie albo ograniczenie prawa decydowania o sobie nie może być uznawane za jakikolwiek instrument ochrony osób niepełnosprawnych. Ubezwłasnowolnienie, diagnozowane jako instrument istotnego ograniczenia podlegającej ochronie konstytucyjnej autonomii jednostki i wolności, i to nie tylko w obszarze kształtowania własnej sytuacji prawnej poprzez dokonywanie czynności prawnych^[110], jest postrzegane wręcz jako realne zagrożenie, które czyni niemożliwym wyrównywanie szans osób niepełnosprawnych psychicznie i intelektualnie, w tym w szczególności dążenie do ich integracji ze społeczeństwem, zagwarantowanie ich samodzielności i niezależności^[111]. Z uwagi na określenie materialnoprawnych przesłanek ubezwłasnowolnienia, sąd nie ma możliwości indywidualnego dostosowania zakresu rozstrzygnięcia do okoliczności sprawy^[112] i właśnie ten brak elastyczności, brak gwarancji respektowania woli i preferencji osób niepełnosprawnych oraz brak odpowiedniej kontroli jest podstawową wadą obowiązujących rozwiązań normatywnych^[113]. Część przedstawicieli doktryny stanowczo opowiada się za wyeliminowaniem instytucji ubezwłasnowolnienia z polskiego porządku prawnego^[114]. Zwolennicy pozostawienia ubezwłasnowolnienia, jakkolwiek dostrzegają potrzebę udoskonalenia obowiązujących rozwiązań, podnoszą, że instytucja ta dotychczas spełniała swoją rolę, skoro „w przeważającej liczbie przypadków funkcjonowała prawidłowo i należycie zabezpieczała interesy osób ubezwłasnowolnionych”^[115].

¹¹⁰ Zaradkiewicz, „Ubezwłasnowolnienie” 194.

¹¹¹ Zima, *Sprawni w prawie. Ubezwłasnowolnienie osoby z niepełnosprawnością intelektualną*.

¹¹² Szerzej, także co do braku elastyczności w zakresie rozwiązań proceduralnych zob. Domański, „Ubezwłasnowolnienie w prawie polskim”, 24-25.

¹¹³ Kurowski, „Ubezwłasnowolnienie?”, 15. Por. Kociucki, *Zdolność do czynności prawnych osób dorosłych*, 290-291.

¹¹⁴ Zob. Eryk Urnst, „Ubezwłasnowolnienie” *Transformacje Prawa Prywatnego*, nr 4 (2010): 31; Zima-Parjaszewska, „Artykuł 12 Konwencji ONZ”, 91-99; Eadem, „Równość osób”, 25; Magdalena Wilejczyk, *Zagadnienia etyczne części ogólnej prawa cywilnego* (Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, 2014), 157-158; Pasięka-Kuzara, „Bliski koniec instytucji ubezwłasnowolnienia?”, 100. Por. Pyziak-Szafnicka, „Ubezwłasnowolnienie jako środek ochrony”, 71-76 oraz powołaną tam literaturę.

¹¹⁵ Mróz, „Krytycznie wobec postulatu zniesienia ubezwłasnowolnienia”, 36-37. Por. Markiewicz, Heitzman, Pilszyk, „Ubezwłasnowolnienie – instytucja wciąż potrzebna?”, 207 oraz Pasięka-Kuzara, „Bliski koniec instytucji ubezwłasnowolnienia?”, 101.

Wydaje się jednak, co wyżej zaznaczono, że w kwestii ochrony osób niepełnosprawnych powinna nastąpić radykalna zmiana polegająca na wprowadzeniu w miejsce ubezwłasnowolnienia systemu wspomaganego podejmowania decyzji. Taki system, zgodny z nowoczesnym modelem praw człowieka oraz nową filozofią postrzegania niepełnosprawności, w przeciwieństwie do ubezwłasnowolnienia sprzyjałby wspieraniu rozwoju oraz aktywizowaniu osób z niepełnosprawnością psychiczną i intelektualną w życiu społecznym. Zaproponowany kierunek zmian zasługuje na aprobatę także z uwagi na to, że bliźniacze instytucje, umożliwiające wspieranie osób niepełnosprawnych w podejmowaniu decyzji, funkcjonują z powodzeniem w wielu krajach europejskich. Jakkolwiek w obcych porządkach prawnych systemy wsparcia osób z niepełnosprawnością obejmują zarówno instytucje antycypacyjne, a zatem uprzedzające sytuacje uniemożliwiające samodzielne uczestniczenie tych osób w obrocie cywilnoprawnym, jak i instytucje następcze mające zastosowanie do sytuacji już zaistniałej, wymagającej odpowiedniej interwencji, pierwszeństwo należy zdecydowanie przypisać instytucjom wyprzedzającym, zwłaszcza tym opartym na modelu przedstawicielstwa. Niewątpliwie kluczowe znaczenie miałyby pełnomocnictwo opiekuńcze właśnie z racji jego prewencyjnego charakteru, ale także dlatego, że byłoby zależne od woli samego zainteresowanego i to nie tylko odnośnie do kwestii udzielenia pełnomocnictwa „na wypadek”, ale i jego zakresu oraz samego wyboru osoby pełnomocnika. Ustanowienie pełnomocnika opiekuńczego pozostawałoby bez wpływu na uczestniczenie osoby niepełnosprawnej w obrocie cywilnoprawnym, zatem w pełni uwzględniałoby autonomię woli jednostki. Wsparcie udzielane byłoby osobie niepełnosprawnej tylko w razie konieczności i byłoby uwarunkowane powstaniem u mocodawcy stanu niezdolności do samodzielnego podejmowania decyzji dotyczących jego praw i obowiązków. Oznacza to, że chwila udzielenia pełnomocnictwa opiekuńczego i powstanie umocowania po stronie pełnomocnika opiekuńczego byłyby ze sobą rozdzielone w czasie. Chwilą powstania umocowania pełnomocnika opiekuńczego, co byłoby równoznaczne z powstaniem możliwości działania jako pełnomocnik opiekuńczy, byłaby chwila wydania poświadczenia pełnomocnictwa. Wydanie poświadczenia pełnomocnictwa byłoby uwarunkowane złożeniem wniosku przez przyszłego pełnomocnika wraz ze stosownym zaświadczeniem (świadectwem lekarskim) co do stanu zdrowia mocodawcy, potwierdzającym niemożność kierowania swoim postępowaniem wskutek zaburzeń psychicznych.

Wręcz niezbędnym elementem zmiany systemowej powinno być wprowadzenie obowiązku rejestracji pełnomocnictw opiekuńczych. W tym celu należałoby stworzyć funkcjonujący w systemie teleinformatycznym Rejestr Pełnomocnictw Opiekuńczych, a prowadzenie rejestru powierzyć Krajowej Radzie Notarialnej. Niezwłocznie po sporządzeniu pełnomocnictwa opiekuńczego notariusz dokonywałby stosownego wpisu do Rejestru Pełnomocnictw Opiekuńczych. Wpisowi do Rejestru podlegałyby także protokół poświadczenia pełnomocnictwa, sporządzany na wniosek i w obecności pełnomocnika opiekuńczego. Funkcjonowanie Rejestru byłoby istotne z jeszcze jednego powodu. Stanowiłoby doskonałe narzędzie zabezpieczające przed dokonywaniem przez pełnomocnika opiekuńczego czynności prawnych w sposób naruszający czy zagrażający interesom mocodawcy. Jeżeli do sądu wpłynąłby wniosek o odwołanie pełnomocnika opiekuńczego, już przy wszczęciu postępowania sąd wydawałby postanowienie o zawieszeniu lub ograniczeniu uprawnień pełnomocnika opiekuńczego do czasu prawomocnego zakończenia sprawy z wyłączeniem sytuacji, w której wniosek o odwołanie pełnomocnictwa opiekuńczego uznalby za oczywiście bezzasadny. Takie postanowienie sąd opatrywałby niezwłocznie wzmianką o wykonalności i wpisywałby je do Rejestru Pełnomocnictw Opiekuńczych. Wszelkie czynności podjęte przez pełnomocnika opiekuńczego po ujawnieniu postanowienia sądu w Rejestrze byłyby nieważne. Rozważenia wymaga, czy wpisy do Rejestru Pełnomocnictw Opiekuńczych powinny podlegać opłacie, tak jak ma to miejsce np. w Niemczech. Nie ulega bowiem wątpliwości, że wysokość takiej opłaty mogłaby zniechęcać potencjalnie uprawnionych do skorzystania z formy wsparcia w postaci pełnomocnictwa opiekuńczego^[116].

Nie budzi natomiast wątpliwości, że stereotypowe podejście do niepełnosprawności oraz brak wiedzy na temat nowoczesnych rozwiązań prawnych w tym obszarze zawsze będzie budził opór przed wprowadzeniem alternatywnych do ubezwłasnowolnienia rozwiązań normatywnych^[117]. Dostosowanie modelu ochrony osób niepełnosprawnych psychicznie i intelektualnie w prawie prywatnym do standardów konwencyjnych jest ogromnym wyzwaniem, ponieważ wymaga systemowego spojrzenia na ich sytuację prawną. Wprowadzenie instytucji pełnomocnictwa opiekuńczego wydaje się być zapowiedzią zreformowania rozwiązań normatywnych w tym zakresie.

¹¹⁶ Zob. Balwicka-Szczyrba, „Rozważania nad wsparciem osób starszych”, 14-19.

¹¹⁷ Kurowski, „Ubezwłasnowolnienie?”, 15.

Bibliografia

- Balwicka-Szczyrba Małgorzata, „Rozważania nad wsparciem osób starszych w obrocie cywilnoprawnym” *Acta Iuris Stetinensis*, nr 39 (2022): 9-22.
- Balwicka-Szczyrba Małgorzata, Anna Sylwestrzak, „Instytucja ubezwłasnowolnienia w perspektywie unormowań Konstytucji RP oraz Konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych” *Gdańskie Studia Prawnicze*, t. XI (2018): 151-167.
- Domański Maciej, „Konwencja ONZ o prawach osób niepełnosprawnych w interpretacji Komitetu do spraw praw osób niepełnosprawnych a podstawowe instytucje prawa cywilnego” *Prawo w działaniu. Sprawy cywilne*, nr 40 (2019): 123-165.
- Domański Maciej, „Ubezwłasnowolnienie w prawie polskim a wybrane standardy międzynarodowej ochrony praw człowieka” *Prawo w działaniu. Sprawy cywilne*, nr 17 (2014): 7-48.
- Domański Maciej, *Względne przeszkody małżeńskie*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2013.
- Drobot Jolanta, „Ubezwłasnowolnienie całkowite na tle rozwiązań europejskich” *Radca Prawny*, nr 1 (2020): 115-132.
- Góraj Andrzej, „Wpływ ubezwłasnowolnienia na losy osób ubezwłasnowolnionych” *Psychiatria Polska*, nr 1-2 (1982): 39-44.
- Górski Antoni, Jan Paweł Górski, „Zmiany w postępowaniu o ubezwłasnowolnienie” *Przeгляд Sądowy*, nr 11-12 (2007): 15-24.
- Greguła Joanna, „Przedstawicielstwo opiekuńcze – projekt nowej instytucji w prawie rodzinnym” *Krakowski Przegląd Notarialny*, nr 2 (2016): 17-48.
- Grzejszczak Roman, Małgorzata Szeroczyńska, „Ubezwłasnowolnienie i inne formy wsparcia dla osób z niepełnosprawnością intelektualną w Polsce – teoria i praktyka”, [w:] *Jeśli nie ubezwłasnowolnienie, to co? Prawne formy wsparcia osób z niepełnosprawnością intelektualną*, red. Karolina Kędziora. Warszawa: Polskie Towarzystwo Prawa Antydyskryminacyjnego, 2012.
- Gudowski Jacek, „Ubezwłasnowolnienie – relikw normatywny czy przejaw prawnego obskurantyzmu?”, [w:] *Ius et Ratio. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Elżbiecie Skowrońskiej-Bocian*, red. Witold Borysiak. Jacek Wierciński, Agnieszka Gołaszewska, Marcin Maria Olechowski. 126-141. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.
- Hajdukiewicz Danuta, *Opiniowanie sędowo-psychiatryczne w sprawach cywilnych*. Warszawa: Instytut Psychiatrii i Neurologii, 2008.
- Heitzman Janusz, „Opiniowanie w sprawach cywilnych”, [w:] *Psychiatria*, red. Marek Jarema, Jolanta Rabe-Jabłońska. Warszawa: Wydawnictwo Lekarskie PZWL, 2011.

- Kleniewska Irena, „Praktyka sądowa w zakresie ustanawiania i nadzorowania opieki dla osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie” *Prawo w działaniu. Sprawy cywilne*, nr 4 (2008): 104-118.
- Kleniewska Irena, Małgorzata Szeroczyńska, „Założenia uregulowania w polskim prawie instytucji asystenta prawnego osoby z niepełnosprawnością intelektualną lub psychospołeczną”, [w:] *Jeśli nie ubezwłasnowolnienie, to co? Prawne formy wsparcia osób z niepełnosprawnością intelektualną*, red. Karolina Kędziora. Warszawa: Polskie Towarzystwo Prawa Antydyskryminacyjnego, 2012.
- Kociucki Leszek, „Niektóre problemy nowelizacji polskiego prawa o ubezwłasnowolnieniu” *Studia Prawnicze*, z. 3 (2013): 103-122.
- Kociucki Leszek, *Zdolność do czynności prawnych osób dorosłych i jej ograniczenia*. Warszawa: C.H. Beck, 2011.
- Kodeks postępowania cywilnego*, t. III, Postępowanie nieprocesowe, w razie zaginięcia lub zniszczenia akt, zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz do artykułów 506-1088, red. Kazimierz Piasecki, Andrzej Marciniak. Warszawa: C.H. Beck, 2012.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające*, red. Tadeusz Ereciński. Warszawa: Lexis Nexis, 2012.
- Krzekotowska Krystyna, „Ubezwłasnowolnienie w prawie polskim” *Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego*, nr 32 (1989): 50-60.
- Księżak Paweł, „art. 12 i 16.” W *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. Małgorzata Pyziak-Szafnicka. Lex, 2014.
- Księżak Paweł, „art. 16.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Witold Borysiak. Warszawa: C.H. Beck, 2024, Legalis.
- Kurowski Krzysztof, „Niepełnosprawność i osoba niepełnosprawna – od medycznego do społecznego modelu niepełnosprawności” *Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich*, nr 10 (2012): 8-15.
- Kurowski Krzysztof, „Ubezwłasnowolnienie?” *Psychiatria. Pismo dla praktyków*, nr 3 (2015): 14-16.
- Lipowicz Irena, „Wprowadzenie” *Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich*, nr 10 (2012): 5-7.
- Lubiński Kazimierz, *Postępowanie o ubezwłasnowolnienie*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1979.
- Ludwiczak Larysa, *Ubezwłasnowolnienie w polskim systemie prawnym*. Warszawa: Lexis Nexis, 2012.
- Machnikowski Piotr, „Instytucja opieki nad pełnoletnim w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego w latach 2012-2015” *Państwo i Prawo*, z. 4 (2019): 133-142.
- Machnikowski Piotr, „Pełnomocnictwo opiekuńcze w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego w latach 2012-2015” *Rejent*, nr 5 (2016): 50-59.

- Małgorzata Pyziak-Szafnicka, „Ubezważnowolnienie jako środek ochrony osób dotkniętych chorobami otępiennymi i chorobą Alzheimera – aktualna regulacja i projektowane zmiany” *Studia Prawno-Ekonomiczne*, t. CXI (2019): 63-77.
- Manowska Małgorzata, Piotr Gałeczki, „Procesowe i materialne aspekty ochrony praw osoby, wobec której toczy się postępowanie o ubezważnowolnienie (część I)” *Psychiatria Polska*, nr 1 (2019): 167-176.
- Manowska Małgorzata, Piotr Gałeczki, „Procesowe i materialne aspekty ochrony praw osoby, wobec której toczy się postępowanie o ubezważnowolnienie (część II)” *Psychiatria Polska*, nr 1 (2019): 77-189.
- Mańkowska Zofia, *Ubezważnowolnienie i inne formy wsparcia osób żyjących z chorobą otępienną, w tym z chorobą Alzheimera. Przegląd systemów wsparcia z chorobami otępiennymi na świecie*. Warszawa: Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, 2021. <https://.bip.brpo.gov.pl>.
- Markiewicz Inga, Janusz Heitzman, Anna Pilszyk, „Ubezważnowolnienie – instytucja wciąż potrzebna?” *Psychiatria*, nr 4 (2014): 203-209.
- Mróz Dominika, „Krytycznie wobec postulatu zniesienia ubezważnowolnienia w kontekście harmonizacji polskiego prawa cywilnego z Konwencją ONZ o prawach osób niepełnosprawnych” *Acta Iuris Stetinensis*, nr 4 (2011): 7-43.
- Paprzycki Lech Krzysztof, „Psychiatryczno-neurologiczno-psychologiczne aspekty postępowania cywilnego w przedmiocie ubezważnowolnienia – zagadnienia wybrane” *Palestra*, nr 1-2 (2009): 9-21.
- Pasieka-Kuzara Marta, „Bliski koniec instytucji ubezważnowolnienia?” *Transformacje Prawa Prywatnego*, nr 2 (2021): 85-104.
- Pazdan Maksymilian, „Osoby fizyczne”, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. I, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Marek Safjan. Warszawa: C.H. Beck, 2012.
- Sylwestrzak Anna, „Władza rodzicielska nad dzieckiem ubezważnowolnionym całkowicie” *Prawo i Więź*, nr 3 (2022): 161-178.
- Sylwestrzak Anna, *Glosa do postanowienia SN z dnia 16 kwietnia 2010r., IV CSK 470/09*. <http://lex.online.wolterskluwer.pl>.
- Tomaszewska Monika, *Charakter prawny decyzji o ubezważnowolnienie w sądowym stosowaniu prawa*. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2008.
- Urnst Eryk, „Ubezważnowolnienie” *Transformacje Prawa Prywatnego*, nr 4 (2010): 21-32.
- Wilejczyk Magdalena, *Zagadnienia etyczne części ogólnej prawa cywilnego*. Warszawa: C.H. Beck, 2014.
- Witczak Władysław, Hanna Witczak, „Szczególny charakter dowodu z opinii biegłych w postępowaniu o ubezważnowolnienie”, [w:] *Universitati serviens. Księga pamiątkowa ku czci Księdza Profesora Stanisława Wilka SDB*, red. Janusz Walkusz, Marzena Krupa. Lublin: Wydawnictwo KUL, 2014.

- Wołowicz-Ruszkowska Agnieszka, „Niepełnosprawność intelektualna – wielowymiarowość zjawiska”, [w:] *Osoba z niepełnosprawnością intelektualną w postępowaniach sądowych i przed innymi organami*, red. Monika Zima-Parjaszewska. 15-47. Warszawa: Polskie Stowarzyszenie na Rzecz Osób z Upośledzeniem Umysłowym, 2015.
- Wójcik Sylwester, „Glosa do postanowienia SN z dnia 15 maja 1969r. (I CR 132/68)” *Nowe Prawo*, nr 1 (1970): 114-124.
- Zaradkiewicz Kamil, „Ubezważnowolnienie – perspektywa konstytucyjna a instytucja prawa cywilnego”, [w:] *Prawa osób z niepełnosprawnością intelektualną lub psychiczną w świetle międzynarodowych instrumentów ochrony praw człowieka*, red. Dorota Pudzianowska. 190-213. Warszawa: Wolters Kluwer, 2014.
- Zima Monika, „Sprawni w prawie. Ubezważnowolnienie osoby z niepełnosprawnością intelektualną. Warszawa: Polskie Stowarzyszenie na rzecz Osób z Upośledzeniem Umysłowym, 2007.
- Zima-Parjaszewska Monika, „Artykuł 12 Konwencji ONZ o prawach osób z niepełnosprawnościami a ubezważnowolnienie w Polsce” *Studia Prawnicze*, z. 2 (2013): 79-102.
- Zima-Parjaszewska Monika, „Równość osób z niepełnosprawnościami wobec prawa – sytuacja prawna osób ubezważnowolnionych” *Biuletyn Rzecznika Praw Obywatelskich*, nr 10 (2012): 16-25.
- Zima-Parjaszewska Monika, „Status prawny osoby z niepełnosprawnością intelektualną w świetle Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawach osób z niepełnosprawnościami i innych aktów prawa międzynarodowego”, [w:] *Osoba z niepełnosprawnością intelektualną w postępowaniach sądowych i przed innymi organami*, red. Maria Zima-Parjaszewska. Warszawa: Polskie Stowarzyszenie na Rzecz Osób z Upośledzeniem Umysłowym, 2015.
- Zoń Katarzyna Maria, „O potrzebie nowelizacji przepisów Kodeksu cywilnego w zakresie instytucji ubezważnowolnienia”, [w:] *Wokół rekodyfikacji prawa cywilnego. Prace jubileuszowe*, red. Piotr Stec, Mariusz Załucki. 135-150. Kraków: Oficyna Wydawnicza AFM, 2015.



KAMILA SOBIERAJ

Unijne prawo ochrony klimatu jako przedmiot refleksji naukowej. Uwagi na 30-lecie prawa ochrony klimatu

**EU Climate Protection Law as an Object of Scientific Reflection:
Remarks on the 30th Anniversary of Climate Protection Law**

Abstract

This paper aims to show, in a synthetic manner, the development of EU climate protection law and scientific research directions in this field. The research aims to seek answers to the questions of what basic legislative trends are noticeable in EU climate protection law, which directions of scientific research in climate protection law have been most extensively developed, and which require further development. The basic trends identified within climate protection law development have influenced the directions (areas) of research undertaken by representatives of legal doctrine. Moreover, the identified trends in the development of this area of law set legal doctrines for several research challenges relevant to the need to ensure the effectiveness of EU climate protection law and to further develop („mature”) the science of law in this area. The contribution to this study is to stimulate reflection on the need to precisely intensify this kind of research.

SŁOWA KLUCZOWE: ochrona klimatu,
zmiany klimatu, redukcja emisji
gazów cieplarnianych, prawo UE

KEYWORDS: climate protection,
climate change, reduction of
greenhouse gas emissions, EU law

KAMILA SOBIERAJ – doktor nauk prawnych, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana
Pawła II, ORCID – 0000-0001-6432-4977, e-mail: kamilasobieraj@wp.pl

1 | Uwagi ogólne

Początek lat dziewięćdziesiątych XX wieku stał się początkiem prawa zmian klimatu na arenie międzynarodowej oraz zainteresowania tym obszarem badawczym również przedstawiciele nauk prawnych. Podczas Drugiej Światowej Konferencji Klimatycznej, która odbyła się w Genewie na przełomie października i listopada w 1990 r., szerokiej dyskusji poddano pierwszy raport Międzyrządowego zespołu ds. zmian klimatu^[1], który miał przedstawić społeczności międzynarodowej systematyczną ocenę stanu i tendencji w zakresie zmian klimatu. Podkreślano wówczas konieczność podjęcia odpowiednich środków przeciwdziałania dalszym zmianom klimatu i ich skutkom, w tym opracowania przyszłej światowej konwencji w przedmiocie zapobiegania globalnego ocieplenia na szczeblu międzynarodowym^[2]. Rezolucja nr 45/212 Zgromadzenia Ogólnego ONZ z dnia 21 grudnia 1990 r. „Ochrona klimatu globalnego dla obecnych i przyszłych pokoleń ludzkich” formalnie rozpoczynała proces negocjacyjny nad opracowaniem konwencji w sprawie zmian klimatu^[3]. Okres negocjacji zakończył się przyjęciem, podczas konferencji Narodów Zjednoczonych „Środowisko i rozwój” w Rio de Janeiro w 1992 r., Ramowej Konwencji Organizacji Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu^[4]. Część przedstawiciele doktryny utożsamia początek międzynarodowego prawa zmian klimatu z momentem przyjęcia Konwencji klimatycznej, pozostała część wiąże go już z okresem negocjacji, których wynikiem stało się przyjęcie tego dokumentu^[5]. Ta niewielka rozbieżność czasowa nie wydaje się mieć istotnego znaczenia. Ważne jest to, że powszechnie i zgodnie wśród przedstawiciele doktryny prawa początek międzynarodowego prawa zmian klimatu związany jest z Konwencją klimatyczną.

Chociaż Konwencja klimatyczna nie stanowi ambitnych ram prawnych dla rozwiązywania problemu globalnego ocieplenia i jego skutków w postaci

¹ Katarzyna Kępka, *Prawnomiędzynarodowe aspekty zmian klimatycznych* (Warszawa: BEL Studio sp. z oo., 2013), 162.

² Leszek Karski, „Przyczyny powstania ramowej konwencji Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu” *Prawo i Środowisko*, nr 1 (2007): 44.

³ Marek Pietraś, *Międzynarodowy reżim zmian klimatu* (Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2011), 190.

⁴ <https://unfccc.int/resource/docs/convkp/conveng.pdf>, dalej jako „Konwencja klimatyczna”.

⁵ Pietraś, *Międzynarodowy reżim zmian klimatu*, 191-202.

zmian klimatu^[6], jej istota dla bytu i rozwoju prawa zmian klimatu, a także nauki prawa w tym zakresie nie może być kwestionowana. Po pierwsze, z tego powodu, że w treści preambuły do Konwencji klimatycznej społeczność międzynarodowa jednoznacznie uznała hipotezę o antropogenicznych przyczynach zmian klimatu oraz możliwości zapobiegania im przez ograniczenie emisji gazów cieplarnianych w ramach globalnej współpracy. Ten konsensus prawny (bo wyrażony w prawie) później nie był już dyskutowany i stał się przyczynkiem dla bytu tego obszaru prawa oraz punktem wyjścia do dalszych działań (w tym przyjmowania mechanizmów prawnych) w przedmiocie przeciwdziałania zmianom klimatu^[7]. Po drugie, istota Konwencji klimatycznej wynika z tego, że w jej treści został zawarty fundament (ramy) prawa zmian klimatu. Postanowienia tego aktu prawa określają m.in. cele i zasady prawa zmian klimatu^[8]. Po trzecie, Konwencja klimatyczna stanowi podstawowe źródło nie tylko międzynarodowego prawa zmian klimatu. Konwencja klimatyczna (podobnie Protokół z Kioto^[9] i Porozumienie paryskie^[10]) stała się częścią unijnego i krajowego prawa ochrony klimatu poprzez ratyfikację tego aktu prawa przez ówczesną Wspólnotę Europejską^[11] oraz państwa członkowskie. Jeśli istniałoby globalne prawo zmian klimatu, Konwencja klimatyczna mogłaby stanowić jego konstytucję (akt nadrzędny).

Ogólnym celem tego opracowania jest ukazanie w sposób syntetyczny rozwoju unijnego prawa ochrony klimatu łącznie w wymiarze horyzontalnym i wertykalnym oraz rozwoju kierunków (obszarów) badań naukowych w tym zakresie^[12]. Prawo ochrony klimatu rozumiane jest jako obszar (część) prawa zmian klimatu obejmujący regulacje mające na celu przeciwdziałanie (zapobieganie, minimalizację, łagodzenie) antropogenicznym

⁶ Janina Ciechanowicz-McLean, *Globalne prawo środowiska – zagadnienia podstawowe* (Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2021), 97.

⁷ Adam Szafranski, *Prawo energetyczne. Wartości i instrumenty ich realizacji* (Warszawa: C.H. Beck, 2014), 149.

⁸ Janina Ciechanowicz-McLean, *Prawo ochrony klimatu* (Warszawa: Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, 2016), 109.

⁹ Decyzja Rady 2002/358/WE z dnia 25.04.2002 r., Dz.Urz. UE L 130 z 15.05.2022 r., s. 1.

¹⁰ Decyzja Rady (UE) 2016/1841 z dnia 5.10.2016 r., Dz.Urz. UE L 282 z 19.10.2016 r., s. 1.

¹¹ Decyzja Rady 94/69/WE z dnia 15.12.1993 r., Dz.Urz. WE L 33 z 7.02.1994 r., s. 11.

¹² Niniejsze opracowanie nie obejmuje regulacji dotyczących adaptacji do zmian klimatu.

zmianom klimatu (emisjom gazów cieplarnianych)^[13]. W zakres prawa ochrony klimatu wchodzi regulacje zmierzające do redukcji emisji gazów cieplarnianych oraz regulacje związane ze zwiększaniem pochłaniania tych emisji. Szczegółowym celem badań jest poszukiwanie odpowiedzi na pytania: (a) jakie podstawowe tendencje legislacyjne są zauważalne w unijnym prawie ochrony klimatu z perspektywy ostatnich 30 lat, (b) jakie kierunki (obszary) badań naukowych z zakresu prawa ochrony klimatu były najszerzej rozwijane, a szczególnie jakie wymagają dalszego rozwoju.

Powyższe znalazło odzwierciedlenie w konstrukcji tego opracowania. Punkt 2 poświęcony został „wertykalnemu”, a pkt 3 – „horyzontalnemu” wymiarowi rozwoju unijnego prawa ochrony klimatu. W pkt. 4 analizowany jest rozwój badań naukowych w zakresie prawa ochrony klimatu, a w pkt. 5 podstawowe kierunki (obszary) badań naukowych z zakresu prawa ochrony klimatu, w tym te, które szczególnie wymagają dalszego rozwoju.

Nowością tego opracowania jest próba ukazanie rozwoju prawa i nauki prawa w zakresie ochrony klimatu (na poziomie unijnym) z perspektywy ostatnich 30 lat.

Tezę stawianą w tym opracowaniu jest twierdzenie, że podstawowe tendencje, które można wskazać z perspektywy 30 lat rozwoju (narastania norm) unijnego prawa ochrony klimatu, wpływały na kierunki (obszary) badań podejmowanych przez przedstawicieli doktryny prawa. Co więcej, zidentyfikowane tendencje w rozwoju tego obszaru prawa stawiają przed przedstawicielami doktryny prawa kilka wyzwań badawczych istotnych ze względu na potrzebę zapewnienia efektywności unijnego prawa ochrony klimatu oraz dalszego rozwoju („dojrzwiania”) nauki prawa w tym zakresie.

Niniejsze opracowanie zmierza do wykazania zjawiska coraz to większej złożoności obszarów oddziaływania unijnych norm prawa ochrony klimatu, a w konsekwencji konieczności prowadzenia coraz bardziej złożonych (problemowych) badań naukowych w wymiarze prawnym. Wkładem, który ma wnieść to opracowanie, jest pobudzenie refleksji nad potrzebą zintensyfikowania właśnie tego rodzaju badań. Zjawisko krzyżowania się norm prawa ochrony klimatu z regulacjami innych dyscyplin prawa będzie powodowało coraz szersze wyzwania dla przedstawicieli nauki w zakresie zgłębiania

¹³ Leszek Karski, „Istota prawa zmian klimatu – cel i klasyfikacja”, [w:] *Zmiany klimatu a społeczeństwo*, red. Leszek Karski, Irena Grochowska (Warszawa: C.H. Beck, 2010), 441 oraz Ciechanowicz-McLean, *Prawo ochrony klimatu*, 12.

istoty prawa ochrony klimatu. Podstawową metodę badawczą stanowi metoda dogmatyczno-prawna.

2 | Wertykalny wymiar rozwoju unijnego prawa ochrony klimatu

Globalny charakter problemu zmian klimatu, który jest przedmiotem regulacji prawa ochrony klimatu wymusza konieczność ścisłego współdziałania pomiędzy różnymi szczeblami prawa: międzynarodowego, regionalnego i krajowego. Unijne prawo ochrony klimatu wyrosło z międzynarodowej polityki i prawa w dziedzinie ochrony klimatu, w szczególności z Konwencji klimatycznej i stanowiło wkład UE i państw członkowskich w realizację celów tej konwencji^[14]. Ówczesna Wspólnota Europejska, korzystając z możliwości określonych w art. 4 Protokołu z Kioto, zdecydowała się na wspólne wypełnianie zobowiązań redukcyjnych wynikających z Protokołu z Kioto. Prawo unijne określiło podział zobowiązań „kiotowskich” pomiędzy państwami członkowskimi^[15]. Państwo, które nie wypełniało swego indywidualnego zobowiązania wynikającego z Protokołu z Kioto, naruszało tym samym prawo unijne regulujące podział zobowiązań redukcyjnych. Wnioskować można, że w ten sposób prawo unijne zaczęło „wplatać się” w prawo międzynarodowe i wraz z tym prawem tworzyć zobowiązania do kreowania odpowiednich regulacji na szczeblu krajowym. Unijne prawo w zakresie ochrony klimatu od początku rozwijało się w ścisłym powiązaniu z międzynarodową polityką i prawem ochrony klimatu^[16]. Początkowo prawo unijne przybrało rolę wspierania prawa krajowego państw członkowskich w realizacji zobowiązań w zakresie ochrony klimatu wynikających z prawa międzynarodowego. Z czasem (wraz z procesem stagnacji

¹⁴ Marcin Stoczkiewicz, „The Climate Policy of the European Union from the Framework Convention to the Paris Agreement” *Journal for European Environmental and Planning Law*, nr 15 (2018): 43.

¹⁵ Decyzja Rady 2002/358/WE, Dz.Urz. UE L130 z dnia 15.05.2002 r., s. 1.

¹⁶ Sebastian Oberthür, Marc Pallemmaerts, “The EU’s Internal and External Climate Policies: an Historical Overview”, [w:] *The New Climate Policies of the European Union: Internal Legislation and Climate Diplomacy*, red. Sebastian Oberthür, Marc Pallemmaerts (Bruksela: VUBPRESS Brussels University Press, 2010), 27.

rozwoju prawa międzynarodowego) unijne prawo ochrony klimatu zaczęło coraz silniej oddziaływać na krajowe porządki prawne.

Zobowiązania określone na szczeblu międzynarodowym wpłynęły na kierunek dalszego rozwoju unijnego prawa ochrony klimatu. W celu wypełnienia przez ówczesną Wspólnotę Europejską i państwa członkowskie zobowiązań redukcyjnych zawartych w Protokole z Kioto na szczeblu unijnym przyjęto kilka aktów prawnych^[17]. Wspieranie odnawialnych źródeł energii (OZE), zgodnie z preambułą przyjętej w 2001 r. dyrektywy 2001/77^[18], stanowiło ważny element pakietu środków zaradczych niezbędnych w celu wdrożenia postanowień Protokołu z Kioto. Dyrektywa 2001/77 wytyczyła też kierunek dalszego rozwoju prawa unijnego w zakresie zwiększenia zużycia energii wytwarzanej z OZE. Protokół Kioto stał się również bezpośrednią przyczyną powołania na mocy dyrektywy 2003/87/WE^[19] systemu handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych (system EU ETS), który miał wspierać państwa członkowskie w realizacji podstawowego celu polityki klimatycznej.

O ile unijna polityka klimatyczna w latach dziewięćdziesiątych XX w. i w pierwszych latach XXI w. była zdeterminowana potrzebą zrealizowania zobowiązań międzynarodowych, głównie zobowiązań redukcyjnych określonych w Protokole z Kioto, to począwszy od 2007 r. UE zaczęła stawiać przed sobą bardziej ambitne cele klimatyczne^[20]. Nie oznaczało to jednak odejścia od wyznaczonych przez Konwencję klimatyczną ram prawa ochrony klimatu i obszarów zobowiązań doprecyzowanych w treści Protokołu z Kioto, a obecnie Porozumienia paryskiego. Te obszary zobowiązań, wyznaczyły ramy dla dalszego rozwoju unijnego prawa ochrony klimatu^[21]. W preambułach aktów prawa unijnego powszechnie zawierane

¹⁷ Dyrektywa 2001/77/WE; Dyrektywa 2000/3/WE, Decyzja Rady 93/389/EWG; Rozporządzenie Komisji (WE) nr 2216/2004.

¹⁸ Dyrektywa 2001/77/WE, Dz.Urz.UE L 283 z dnia 27.10.2001 r., s. 33.

¹⁹ Dyrektywa 2003/87/WE, Dz.Urz.UE L 275 z dnia 25.10.2003 r., s. 32

²⁰ Alenka Kuhelj, „EU climate change policies and actions” *Review of Comparative Law*, nr 16 (2011): 51-72; Cezary T. Szyjko, „Polskie prawo energetyczne wobec polityki klimatycznej Unii Europejskiej”, [w:] *Prawo i gospodarka UE, Europejskie Centrum Analiz Geopolitycznych*, red. Cezary T. Szyjko (Warszawa: Europejskie Centrum Analiz Geopolitycznych, 2013), 83-94.

²¹ Redukcja emisji gazów cieplarnianych, zwiększenie efektywności energetycznej, ochrona i podniesienie efektywności pochłaniaczy gazów cieplarnianych, promowanie zrównoważonych form rolnictwa, zwiększanie wykorzystywania OZE i technologii pochłaniania CO₂, redukcja emisji CO₂ w transporcie, ograniczanie emisji metanu.

są odwołania do międzynarodowego prawa ochrony klimatu, zwłaszcza Konwencji klimatycznej i (wcześniej) Protokołu z Kioto lub (obecnie) Porozumienia paryskiego.

Dążąc do intensyfikacji globalnej odpowiedzi na zagrożenie związane ze zmianami klimatu, podczas 21. konferencji Stron Konwencji klimatycznej w 2015 r. przyjęto Porozumienie paryskie. Porozumienie (art. 4 ust. 2) wydaje się wprowadzać podejście *bottom-up* w zakresie charakteru zobowiązań państw-stron^[22]. Podejście to oparte jest na dobrowolnych deklaracjach (wkładach) stron czynionych na szczeblu międzynarodowym połączonych z systemem raportowania i ewentualnymi przeglądami. Wkładem UE i państw członkowskich w osiągnięcie ogólnego celu Porozumienia paryskiego, sformułowanym w treści „Konkluzji Rady Europejskiej Ramy polityki klimatyczno-energetycznej UE do roku 2030”^[23], stało się ograniczenie wewnętrznych emisji gazów cieplarnianych o co najmniej 40% do 2030 r. w całej gospodarce w porównaniu z 1990 r. Przyjęcie konkluzji otworzyło dyskusje na temat kształtu nowych unijnych regulacji wdrażających politykę klimatyczną do 2030 r. W latach 2018–2019 został przyjęty pakiet „Czysta energia dla wszystkich Europejczyków”^[24], który ma posłużyć do redukcji emisji gazów cieplarnianych na bardziej ambitnym poziomie głównie w sektorze energii elektrycznej. Ma to na celu wypełnienie postanowień Porozumienia paryskiego. Coraz bardziej ambitne unijne regulacje prawne powodowały coraz silniejsze oddziaływanie na krajowe porządki prawne państw członkowskich.

Podejście *bottom-up* wydaje się osłabiać oddziaływanie prawa międzynarodowego na prawo krajowe. Efekt globalny prawnej ochrony klimatu w przypadku podejścia *bottom-up* będzie bowiem zależał w większej mierze od prawa krajowego. Stagnacja prawa międzynarodowego w zakresie nakładania wiążących ambitnych celów redukcji emisji powoduje większe wyzwanie dla regionalnych systemów prawa w zakresie mobilizowania państw do ambitnych działań na rzecz klimatu. W przeciwnym razie determinacja różnych państw do podejmowania działań na rzecz ochrony klimatu może być różna, tym bardziej że działania te wymagają poniesienia dużych nakładów finansowych. W przypadku braku zobowiązań

²² Foerster Anita, Bleby Alice, Kallies Anne, Church Jonathan, „Paris at the Sub-National Scale? An Exploration of the Role and Potential of Framework Climate Change Law” *Melbourne University Law Review*, 3 (2022): 1079.

²³ Dostępne na <https://www.consilium.europa.eu/media/25163/145369.pdf>.

²⁴ Pakiet „Czysta energia dla wszystkich Europejczyków”. https://energy.ec.europa.eu/topics/energy-strategy/clean-energy-all-europeans-package_en.

na szczeblu międzynarodowym lub regionalnym do podejmowania ambitnych działań na rzecz klimatu, rządzące krajowe partie polityczne, z perspektywy kolejnych wyborów, mogą unikać przeprowadzania kosztownych dla społeczeństwa reform. W sytuacjach kryzysów gospodarczych mogą one ulegać naciskom społecznym i zaprzestawać systematycznych reform. Wydaje się, że rola systemów regionalnych w zakresie walki ze zmianami klimatu staje się też coraz bardziej istotna wraz z postępującym procesem zmian klimatu. Postępujący proces zmian klimatu wymaga coraz bardziej ambitnych zobowiązań i wydaje się, że znalezienie wspólnego stanowiska w szerokim gronie państw (na szczeblu międzynarodowym) staje się coraz trudniejsze, podobnie kontrola i wyegzekwowanie nałożonych zobowiązań.

W rekomendacji zawartej w Specjalnym Raporcie Międzyrządowego Zespołu ds. Zmian Klimatu, wydanym w 2018 r. w związku z opracowywaniem dokumentów wykonawczych do Porozumienia paryskiego, poziom wzrostu temperatury został skorygowany do 1,5 stopnia C^[25]. Stwierdza się też, że neutralność klimatyczna musi zostać osiągnięta do połowy XXI w., aby uniknąć ogromnych strat przyrodniczych, społecznych i gospodarczych wynikających z nasilających się zmian klimatu. Skorygowanie poziomu wzrostu temperatury spowodowało podjęcie przez UE intensywniejszych prac stymulujących dalsze przyspieszenie transformacji gospodarki państw członkowskich w kierunku zero-emisyjnym. Dnia 11 grudnia 2019 r. Komisja przyjęła komunikat Europejski Zielony Ład^[26], będący całościową, długoterminową strategią rozwojową UE wyznaczającą ambitne cele w dziedzinie polityki klimatycznej i gospodarczej.

Systematyczne nasilanie się zjawisk zmian klimatu wymusza coraz bardziej ambitne cele i wymagające działania, które z kolei determinuje potrzebę tworzenia bardziej szczegółowych i spójnych regulacji prawnych. Wraz ze zwiększaniem poziomu ambicji na szczeblu unijnym w zakresie redukcji emisji, prawodawca unijny coraz częściej posługuje się rozporządzeniami, które stają się bezpośrednio i w całości częścią krajowych porządków prawnych. Najważniejszym z perspektywy określania i wykonania wkładu(ów) UE w osiąganie celów Porozumienia paryskiego jest przyjęte w ramach pakietu „Czysta energia dla wszystkich Europejczyków” rozporządzenie 2018/1999^[27]. Określa ono mechanizm zarządzania zintegrowanymi politykami klimatycznymi poszczególnych państw członkowskich,

²⁵ Specjalny Raport dostępny na <https://www.ipcc.ch/sr15/>.

²⁶ COM/2019/640 final.

²⁷ Dz. Urz. UE L 328 z dnia 21.12.2018 r., s. 1.

które razem mają składać się na wkład UE w osiągnięcie celów Porozumienia paryskiego. Aby podążać ścieżką wytyczoną w Europejskim Zielonym Ładzie, w 2021 r. przyjęte zostało rozporządzenie 2021/1119 („Europejskie prawo o klimacie”)^[28]. W ten sposób nadano prawnie wiążący charakter unijnemu celowi polegającemu na osiągnięciu neutralności klimatycznej do 2050 r. i podniesiono poziom redukcji emisji gazów cieplarnianych do 2030 r. o co najmniej 55% w porównaniu z poziomami z 1990 r. „Europejskie prawo o klimacie” wydaje się ustanawiać fundament (ramy) unijnego prawa ochrony klimatu. Akt ten określa m.in. cele i zasady redukcji emisji gazów cieplarnianych. Aby osiągnąć wspomniane wartości docelowe, Komisja przedstawiła ambitny pakiet legislacyjny *Fit for 55*. Wiele propozycji ujętych w tym pakiecie przybrało formę rozporządzeń^[29]. Działania państw członkowskich mające swoje umocowanie w rozporządzeniach pozwalają na bardziej zintegrowane podejście odnośnie różnych polityk i sektorów gospodarki państw członkowskich. Takie zintegrowane działania mogą bardziej ograniczyć tzw. zjawisko ucieczki emisji w wymiarze między państwami członkowskimi oraz między różnymi politykami i sektorami gospodarki danego państwa. Wydaje się, że początkowy proces harmonizacji, jakiemu ulegały krajowe porządki prawne w zakresie ochrony klimatu, coraz częściej przyjmuje wymiar unifikacji krajowych porządków prawnych.

3 | Horyzontalny wymiar rozwoju unijnego prawa ochrony klimatu

Unijne prawo ochrony klimatu wyrasta z prawa (celów) ochrony środowiska^[30]. Taki wniosek można wywodzić z faktu, że początkowe akty prawa unijnego w tym zakresie były przyjmowane jako środki służące ochronie

²⁸ Dz. Urz. UE L 243 z 9.7.2021, s. 1. 1.

²⁹ COM(2021) 554 wersja ostateczna/2; COM(2021) 555 final; COM(2021) 556 final; COM(2021) 559 final; COM(2021) 561 final; COM(2021) 568 final; COM/2021/564 final; COM/2021/556 final; COM/2021/562 final; COM/2021/568 final; COM/2021/805 final; COM/2021/804 final.

³⁰ Janina Ciechanowicz-McLean, *Prawo ochrony i zarządzania środowiskiem* (Warszawa: Difin, 2015), 43.

środowiska, na podstawie obecnego art. 192 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE)^[31]. Co więcej, zwalczanie zmian klimatu zostało wyraźnie uznane w treści art. 191 ust. 1 TFUE za problem ochrony środowiska. Wydaje się, że wyraźne wyartykułowanie „zwalczania zmian klimatu” w art. 191 ust. 1 TFUE znalazło swój wyraz w tym, że od początku rozwój unijnego prawa skoncentrowany został na rozbudowie norm prawnych dotyczących działań zmierzających do redukcji emisji (a nie do adaptacji do zmian klimatu). Prawo unijne posługuje się zwrotem „zwalczać” zmiany klimatu w znaczeniu powzięcie działań, aby zredukować albo przeciwdziałać czemuś niepożądanemu. Chcąc przeciwdziałać zmianom klimatu należy objąć przedmiotem regulacji przyczynę antropogenicznych zmian klimatu (tj. wzrost koncentracji gazów cieplarnianych w atmosferze). W strefie szczególnego zainteresowania UE od początku stały się zatem normy prawa zmierzające w sposób bezpośredni lub pośredni (tj. poprzez zwiększenie poziomu wykorzystania energii z OZE oraz efektywności energetycznej) do redukcji emisji gazów cieplarnianych. Normy te ulegały systematycznemu zaostrzaniu. Wraz z wyznaczaniem coraz wyższych poziomów redukcji emisji, obszar prawa ochrony klimatu zaczął poszerzać się również o regulacje związane ze zwiększaniem pochłaniania emisji gazów cieplarnianych. Rozporządzenie 2018/841^[32] włączyło do ram polityki klimatyczno-energetycznej do roku 2030 zobowiązania państw członkowskich w zakresie osiągnięcia równowagi między emisjami gazów cieplarnianych a ich pochłanianiem związanym z działalnością dotyczącą użytkowania gruntów i leśnictwa.

Unijne prawo ochrony klimatu od początku swojego rozwoju nie miało charakteru samoistnego w takim znaczeniu, że normy te przenikały i działały w ramach innych obszarów prawa (regulujących funkcjonowanie różnych sektorów gospodarki). Wydaje się, że sektorowość (interdyscyplinarność) tego prawa może mieć swoje źródła w treści art. 11 TFUE. Przepis ten nakłada wymóg wzięcia pod uwagę (integrowania) ochrony środowiska przy ustalaniu wszelkich polityk i działań UE. Należy w pełni zgodzić się z twierdzeniami przedstawicieli doktryny wskazującymi, że postanowienia art. 11 TFUE odnoszą się wyłącznie do polityk unijnych, a nie do

³¹ Tom Howes, „The EU’s New Renewable Energy Directive (2009/28/EC)”, [w:] *The New Climate Policies of the European Union: Internal Legislation and Climate Diplomacy*, red. Sebastian Oberthür, Marc Pallemmaerts (Bruksela: VUBPRESS Brussels University Press, 2010), 122.

³² Dz. Urz. UE L 156 z dnia 19.6.2018 r., s. 1.

aktów prawa^[33]. Co więcej, wymóg ujęty w treści art. 11 TFUE kierowany jest do organów unijnych, a nie do organów krajowych. Jednak zwrócić trzeba uwagę na to, że prawo stanowi instrument wdrażania polityk, które powinny spełniać kryterium integralności środowiskowej. Można zatem stwierdzić, że wymóg integracji środowiskowej wpływa pośrednio (przez dokumenty polityczne) na sektorowość unijnego prawa ochrony klimatu, a przez akty unijnego prawa wtórnego na sektorowość prawa krajowego w tym zakresie. Chociaż dokumenty polityczne nie są prawem powszechnie wiążącym, ich postanowienia wyznaczają zakres aktów prawa i wpływają na ich kształt.

Unijne normy prawa ochrony klimatu zostały skierowane głównie do sektorów gospodarki emitujących najwyższe poziomy gazów cieplarnianych, a w związku z tym najbardziej przyczyniających się do zmian klimatu. Za takie sektory uznawane są energetyka, transport, budownictwo, przemysł, użytkowanie ziemi^[34]. Przy czym, ze względu na pierwotnie wyłącznie gospodarczy charakter i cele polityk UE i integracji europejskiej, a także strategiczny wpływ sektora energetycznego na funkcjonowanie innych sektorów gospodarki, szczególna uwaga została poświęcona na rozbudowę regulacji odnoszących się do sektora energetycznego (głównie sektora energii elektrycznej), a także sektorów energochłonnych. Unijne prawo ochrony klimatu w dobie „Pakietu klimatyczno-energetycznego do 2020 r.” cechowało połączenie celów ochrony klimatu (redukcji emisji gazów cieplarnianych) z celami transformacji gospodarczej w kierunku gospodarki niskoemisyjnej i celami bezpieczeństwa dostaw energii.

W konsekwencji unijna polityka klimatyczna zaczęła mieć istotny wpływ na przekształcenie polityk gospodarczych UE i jej państw członkowskich. Unijne normy prawa ochrony klimatu zaczęły przenikać i istotnie zmieniać poszczególne obszary prawa gospodarczego państw członkowskich. W wyniku przenikania norm prawa ochrony klimatu do regulacji normujących funkcjonowanie sektorów gospodarki dochodziło do tworzenia obszarów wspólnej regulacji. Takie połączenie celów środowiskowych i gospodarczych wymagało zintegrowanego podejścia do tworzenia

³³ Marjan Peeters, Thomas Schomerus, „Sustainable Development and the Law”, [w:] *Sustainability science. An Introduction*, red. Harald Heinrichs, Pim Martens, Gerd Michelsen, Arnim Wiek (Dordrecht: Springer, 2016), 115; Maria Kenig-Witkowska, „The Concept of Sustainable Development in the European Union Policy and Law” *Journal of Comparative Urban Law and Policy*, nr 1 (2017): 63-64.

³⁴ Art. 4 ust. 1 li. c Konwencji klimatycznej i art. 10 pkt b lit (i) Protokół Kioto.

prawa ochrony klimatu^[35]. Takie normy prawne powinny bowiem służyć realizacji jednocześnie celów środowiskowych i gospodarczych oraz być zgodne z zasadami wypracowanymi w ramach różnych obszarów prawa (m.in. prawa konkurencji). Rozbudowa norm prawa ochrony klimatu powodowała oddziaływanie tych norm z normami np. prawa pomocy państwa. Prowadziło to do problemów prawnych polegających na konieczności godzenia zapewnienia ochrony klimatu (w tym wsparcia dla przedsięwzięć sprzyjających tej ochronie) oraz konkurencji i konkurencyjności (w tym zasad udzielania pomocy państwa). Wskazać (przykładowo) można na kwestię bezpłatnych uprawnień do emisji dla instalacji objętych systemem EU ETS^[36], mechanizm dostosowywania cen na granicach z uwzględnieniem emisji CO₂, pomocy państwa na projekty dotyczące wychwytywania i składowania CO₂ oraz dotyczące energii odnawialnej i efektywności energetycznej^[37].

Skutki zmian klimatu w ostatnim dziesięcioleciu stały się coraz bardziej odczuwalne i uciążliwe dla społeczności międzynarodowej. Przybierają one postać coraz częstszych i bardziej skrajnych zjawisk atmosferycznych (upały, opady, susze itd.). Stają się przyczyną powstania nowych problemów natury społeczno-gospodarczej oraz politycznej, np. zjawisko tzw. uchodźstwa klimatycznego^[38]. Skutki zmian klimatu obejmują coraz to nowe obszary życia społeczno-gospodarczego człowieka oraz środowiska. Skutkuje to tym, że coraz szersza grupa dziedzin nauki podejmuje tą problematykę, a w konsekwencji w bardzo szybkim tempie mnożą się też regulacje prawa tworzone na szczeblu unijnym. Kolejne zaostżenia celów polityki klimatycznej UE spowodowało poszerzenie wymagań w zakresie redukcji emisji skierowanych do sektorów objętych już regulacjami klimatycznymi. Początkowo regulacje unijne były kierowane głównie do sektora energii elektrycznej, następnie również do sektora paliw i gazu.

³⁵ Florian Stangl, „EU Climate Policy”, [w:] *Essential Eu Climate Law*, red. Edwin Woerdman, Martha Roggenkamp, Marijn Holwerda (Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2015), 27.

³⁶ Marcin Stoczkiewicz, „The Emission Trading Scheme in Polish Law. Selected Problems Related to the Scope of Derogation from General Rule for Auctioning in Poland” *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*, nr 4 (2011): 95-96.

³⁷ Marcin Stoczkiewicz, „Environmental aspects of State aid for energy investment projects”, [w:] *EU Environmental and Planning Law Aspects of Large-Scale Projects*, red. Bernard Vanheusden, Lorenzo Squintani (Cambridge-Antwerp-Portland: Intersentia Ltd., 2016), 12.

³⁸ Zbigniew W. Kundzewicz, „Zmiany klimatu, ich przyczyny i skutki - możliwości przeciwdziałania i adaptacji” *Studia BAS*, nr 1 (2012): 11.

Regulacje prawa ochrony klimatu zaczęły też przenikać do kolejnych sektorów życia gospodarczego i społecznego. Rozszerzeniu na kolejne obszary gospodarki i życia społecznego ulegają też regulacje normujące obowiązek zwiększenia poziomu efektywności energetycznej oraz wykorzystania OZE. Planowane zwiększenie celu redukcji emisji gazów cieplarnianych w UE do 2030 r. wpłynie na zdecydowaną większość sektorów gospodarki UE, a osiągnięcie neutralności klimatycznej do 2050 r. oddziaływać będzie na praktycznie wszystkie sektory gospodarki i życia społecznego. W treści wniosku zawartego w pakiecie *Fit for 55* proponuje się kolejne poszerzenie zakresu systemu EU ETS (o gospodarkę morską, transport drogowy i budynki)^[39]. Poszerzaniu ulegną też regulacje zmierzające do redukcji emisji skierowane do tzw. sektorów non-ETS, nie tylko w zakresie poziomu celów redukcyjnych, ale też środków (obowiązków) mających umożliwić osiągnięcie tych celów^[40]. Wyższe cele redukcyjne dla tzw. sektorów non-ETS stawiają wyzwanie dla krajowego prawodawcy w zakresie tworzenia należyście zintegrowanego miksu instrumentów służących ich osiągnięciu^[41]. Przedstawiony został wniosek zaostřejający wymagania odnośnie sektora użytkowania gruntów i leśnictwa^[42]. W ramach pakietu *Fit for 55* proponuje się też podniesienie ogólnounijnego celu w zakresie udziału energii z OZE w ogólnym koszyku energetycznym, z celami cząstkowymi sektorowymi, w tym dla budynków, ogrzewania i chłodzenia, przemysłu^[43] oraz określenie ambitniejszych wiążących unijnych celów w zakresie efektywności energetycznej w odniesieniu do zużycia energii końcowej i pierwotnej oraz orientacyjnych krajowych wkładów w osiągnięcie celów w zakresie efektywności energetycznej^[44]. W grudniu 2021 r. przedłożony został wniosek odnoszący się do zmiany dyrektywy w sprawie charakterystyki energetycznej budynków^[45], gdzie m.in. proponuje się zwiększenie tempa i gruntowności renowacji budynków istniejących

³⁹ COM(2021) 551, 552, 567 i 571, COM(2021) 563.

⁴⁰ COM(2021) 556.

⁴¹ Marjan Peeters, Natassa Athanasiadou, „The Continued Effort Sharing Approach in EU Climate Law: Binding Targets, Challenging Enforcement?” *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, nr 2 (2022): 205.

⁴² COM(2021) 554.

⁴³ COM(2021) 557.

⁴⁴ COM(2021) 558.

⁴⁵ COM(2021) 802.

i wymóg bezemisyjności nowych budynków, a także wnioski odnoszące się do dekarbonizacja rynku gazu^[46].

4 | Rozwój refleksji naukowej przedstawicieli doktryny prawa

Początek refleksji naukowej przedstawicieli doktryny prawa nad problematyką ochrony klimatu wiązany jest z Konwencją klimatyczną. Pomimo podejmowanych analiz postanowień Konwencji klimatycznej^[47], a później Protokołu z Kioto, wydaje się, że do końca XX w. nie można mówić o rozwoju nauki prawa w obszarze ochrony klimatu. Rozwój ten był dopiero następstwem intensywnego wzrostu dorobku przedstawicieli innych nauk oraz narastania norm prawa ochrony klimatu.

Skutki zmian klimatu dotykały w coraz większym rozmiarze kolejne obszary życia społeczno-gospodarczego, co wywoływało intensyfikację debat naukowych, gospodarczych, społecznych i politycznych oraz wzrost zainteresowania przedstawicieli różnych nauk. Istotny wpływ na wzrost zainteresowania ochroną klimatu miało publikowanie przez Międzypaństwowy zespół ds. zmian klimatu kolejnych raportów przedstawiających systematyczną ocenę stanu i tendencji w zakresie zmian klimatu. Publikowane były też analizy ekonomiczne przewidujące wysokie koszty w perspektywie długofalowej w przypadku braku odpowiedzi na antropogeniczne zmiany klimatu, w tym istotne ograniczenia odnośnie możliwości dalszego rozwoju gospodarczego^[48]. Coraz szersze dane, analizy publikowane przez przedstawicieli różnych nauk (głównie meteorologicznych, klimatycznych, ekonomicznych) skutkowały działaniami podejmowanymi przez ludzkość na rzecz przeciwdziałania zmian klimatu. Działania te, jak trafnie określiła to Anna Haładyj, „obrastały w coraz bardziej bogate instrumentarium prawne” powodując rozrastanie się też regulacji prawa dotyczącego zmian

⁴⁶ COM(2021) 805, COM(2021) 803 i 804.

⁴⁷ Daniel, Bodanksy, „The United Nations Framework Convention on Climate Change: A Commentary” *Yale Journal of International Law*, nr 18 (1993): 451-555.

⁴⁸ The Economics of Climate Change: The Stern Review final Report, 2006. https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/ukgwa/20100407172811/https://www.hm-treasury.gov.uk/stern_review_report.htm.

klimatu^[49]. W odpowiedzi odnotowano nagromadzenie orzecznictwa, rozwój legislacji^[50]. Powyższe pobudzało zainteresowanie przedstawicieli nauk prawnych, a także powodowało wyodrębnianie się obszaru prawa ochrony klimatu jako odrębnego przedmiotu badań w świecie akademickim i w prawoznawstwie.

Jednym z pierwszych artykułów naukowych w literaturze prawniczej, który został poświęcony prawu ochrony klimatu jako odrębnej dyscyplinie badawczej był artykuł autorstwa Jacqueline Peel pt. *Climate Change Law: The Emergence of a New Legal Discipline* opublikowany w 2008 r. w czasopiśmie „Melbourne University Law Review” (nr 922, t. XXXII). Na powstanie nowej prawnej dyscypliny badawczej wskazała też Kati Kulovesi w artykule *Exploring the Landscape of Climate Law and Scholarship: Two Emerging Trends* opublikowanym w 2013 r.^[51] Autorka ta stwierdziła jednak, że z perspektywy naukowej (akademickiej) ta dyscyplina znajdowała się jeszcze w stadium początkowym. W polskiej literaturze prawniczej, na prawo ochrony klimatu jako odrębną dyscyplinę badawczą wskazała Janina Ciechanowicz-McLean w monografii *Prawo ochrony klimatu* opublikowanej w 2016 r. Zagadnieniom z zakresu prawa ochrony klimatu jako nowej dyscyplinie zostało poświęcone specjalne wydanie czasopisma *Climate law* z 2018 r.^[52], które zostało zatytułowane *Special Issue on Climate Law as a New Discipline*. W jednym z artykułów zawartym w tym czasopiśmie, Ronald B. Mitchell podkreślił, że prawo ochrony klimatu jest nowym, ale bardzo dynamicznie rozwijającym się obszarem badań prawnych^[53].

Ostatnią (ponad) dekadę należy uznać za czas istotnego rozwoju dorobku nauki prawa dotyczącej ochrony klimatu. W ciągu okresu, jakie upłynęły od nazwania prawa ochrony klimatu nowym, wyodrębnionym obszarem (dyscypliną) badań naukowych, nastąpił duży wzrost badań i w konsekwencji

⁴⁹ Anna Hałady, „Założenia nowego porozumienia klimatycznego i jego skutki dla krajowej polityki energetycznej”, [w:] *Współczesne wyzwania prawa energetycznego*, red. Małgorzata Ganczar, Michał Domagała, Artur Kuś (Lublin: Wydawnictwo KUL, 2016), 200.

⁵⁰ Haładyj, „Założenia nowego porozumienia klimatycznego i jego skutki dla krajowej polityki energetycznej”, 200. Podobnie stwierdził Michael Faure, „Urgently Needed: Climate Lawyers” *Climate Law*, nr 3-4 (2018): 163.

⁵¹ Kati Kulovesi, „Exploring the Landscape of Climate Law and Scholarship: Two Emerging Trends”, [w:] *Climate Change and the Law*, red. Erkki J. Hollo, Kati Kulovesi, Michael Mehling (Dordrecht: Springer, 2013), 32.

⁵² *Climate Law*, red. Jutta Brunnée, Benoit Mayer, Alexander Zahar, nr 3-4 (2018).

⁵³ Ronald B. Mitchell, „Climate law Climate Law: Accomplishments and Areas for Growth” *Climate Law*, nr 8 (2018): 137.

wydanych publikacji naukowych. W ciągu tego czasu prawo ochrony klimatu rozwinęło się jako obszar badań naukowych, co można wnioskować z licznych monografii naukowych pod redakcją^[54] i autorskich^[55] poświęconych wyłącznie tej problematyce, artykułów naukowych w monografiach i czasopismach, specjalnych wydań czasopism^[56], a nawet odrębnych czasopism poświęconych wyłącznie aspektem prawnym ochrony klimatu^[57]. Choć dorobek ten został opublikowany głównie przez zagraniczne, angielskojęzyczne czasopisma i wydawnictwa, zauważalny jest też znaczny wzrost dorobku polskich przedstawicieli nauki prawa^[58].

Co więcej, utworzonych zostało kilka zagranicznych specjalistycznych ośrodków badawczych lub instytutów naukowych zajmujących się zagadnieniem zmian klimatu, w tym aspektami prawnymi ochrony klimatu^[59]. W ośrodkach akademickich powstały moduły lub programy studiów

⁵⁴ Np. *Climate Change and Law*, red. Chris Wold, David Hunte, Melissa Powers (New York: Lexis-Nexis, 2009); *Climate Change and the Law*, red. Erkki J. Hollo, Kati Kulovesi, Michael Mehling (Dordrecht-London: Springer, 2013); *The Oxford Handbook of International Climate Change Law*, red. Connamon Carlarne, Kevin R. Gray, Richard Tarasofsky (Oxford: Oxford University Press, 2016); *Criminological and Legal Consequences of Climate Change*, red. Stephen Farrall, Tawhida Ahmed, Duncan French (Oxford: Hart Publishing, 2012); *Climate Change Law*, t. I, red. Daniel A. Farber, Marjan Peeters (Cheltenham-Northampton: Edward Elgar, 2016); *Climate Change: Law and Policy*, red. Hari M. Osofsky, Lesley K. McAlister (New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2012).

⁵⁵ Np. Daniel Bodansky, Jutta Brunnée, Lavanya Rajamani, *International Climate Change Law* (Oxford: Oxford University Press: 2017); Daniel A. Farber, Connamon P. Carlarne, *Climate Change Law* (St. Paul, Minnesota: West Academic Publishing, 2009); Richard G. Hildreth, David R. Hodas, Nicholas A. Robinson, James Gustave Speth, *Climate Change Law: Mitigation and Adaptation* (St. Paul, Minnesota: West Academic Publishing, 2009), Connamon Carlarne, *Climate Change Law and Policy. EU and US Approaches* (Oxford: Oxford University Press, 2010).

⁵⁶ Np. *Law & Policy*, nr 4 (2008): 385-533 (numer specjalny: *Global Warming, Governance and the Law*)

⁵⁷ Np. *Climate Law, Carbon & Climate Law Review*.

⁵⁸ Np. Ciechanowicz-McLean, *Prawo ochrony klimatu*, Ciechanowicz-McLean, *Globalne prawo środowiska – zagadnienia podstawowe*; Pietraś, *Międzynarodowy reżim zmian klimatu*; Kępa, *Prawomiędzynarodowe aspekty zmian klimatycznych*; Marcin Stoczkiewicz, *Prawo ochrony klimatu w kontekście praw człowieka* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021); Monika Adamczak-Retecka, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za szkody klimatyczne z perspektywy prawa Unii Europejskiej* (Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2017).

⁵⁹ Np. The Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment <http://www.lse.ac.uk/GranthamInstitute/>; Climate Change Institute of Australian National University <http://climate.anu.edu.au/>.

związane ze zmianami klimatu, w tym aspektami prawnymi ochrony klimatu^[60]. Na forum międzynarodowym i krajowym odbywają się konferencje poświęcone w całości lub zawierające wyodrębniony moduł dyskusyjny poświęcony prawnym aspektom ochrony klimatu^[61].

5 | Podstawowe obszary badań naukowych w zakresie prawa ochrony klimatu

Obecnie polem badawczym w zakresie prawnych aspektów problemu zmian klimatu nie musi być już tylko materiał prawny oraz praktyka orzecznicza, ale także literatura prawnicza. Jak trafnie ujął to Ronald B. Mitchella, kompleksowe określenie kierunków badań prowadzonych przez doktrynę prawa nie jest możliwe, ponieważ nie jest możliwy całościowy przegląd tak rozbudowanej obecnie i nieustannie się rozrastającej literatury w tym obszarze^[62]. Możliwe jest jednak ogólne zarysowanie podstawowych kierunków (obszarów) prawa ochrony klimatu, które wzbudziły największe zainteresowanie wśród przedstawicieli doktryny. Pozwoli to na zidentyfikowanie zagadnień, które wymagają dalszej pogłębionej refleksji naukowej.

Wydaje się, że, po pierwsze, przedmiotem (obszarem) badań naukowych, który wzbudził najszerze zainteresowanie przedstawicieli doktryny prawa w zakresie ochrony klimatu, była kwestia opisywania i wyjaśniania

⁶⁰ Np. Energy & Climate Change at Berkeley University of California. Zob. też Margaret Young, „Climate Change and Law: a Global Challenge for Legal Education” *University of Queensland Law Journal*, 40 (2021): 353.

⁶¹ Np. (I) panel pt. „Circular economy, climate change, water resource management and sustainable biodiversity” w ramach konferencji prawniczej pt. VII European Environmental Law Forum conference: Environmental Law for Transitions to Sustainability zorganizowanej przez Utrecht University oraz The Utrecht Centre for Water Oceans and Sustainability, Utrecht: 28-30 września 2019; (II) panel prawny „Wpływ zmian klimatu na prawo międzynarodowe i prawo Unii Europejskiej” w ramach interdyscyplinarnej konferencji pt. Zmiany klimatu a społeczeństwo, zorganizowanej przez Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego i Instytut Ochrony Środowiska – Państwowy Instytut Badawczy, Warszawa: 19-20 listopada 2019.

⁶² Mitchell, „Climate Law: Accomplishments and Areas for Growth”, 136.

aktów lub regulacji (początkowo) prawa międzynarodowego, zwłaszcza Konwencji klimatycznej i Protokołu z Kioto, a później również Porozumienia paryskiego^[63]. Istotna część badań skupiła się też na trudnościach, złożoności, dynamice, barierach procesu negocjacyjnego nad przyjęciem kolejnych dokumentów na szczeblu międzynarodowym (zwłaszcza ocena kolejnych konferencji Stron Konwencji klimatycznej i przyjmowanych dokumentów)^[64]. Wraz ze wzrostem liczby unijnych regulacji z zakresu ochrony klimatu, coraz częściej publikowane były (głównie przez przedstawicieli doktryny prawa pochodzących z państw członkowskich) opracowania w zakresie opisywania, wykładni, analizowania unijnych (regulacji) aktów prawa. Od przyjęcia „Pakietu klimatyczno-energetycznego z 2009 r.” dominować zaczęły publikacje w przedmiocie problemów państw członkowskich w zakresie wdrażania aktów zawartych w tym pakiecie. W literaturze przedmiotu wskazuje się jednak na deficyt kompleksowych opracowań odnośnie wdrażania unijnego prawa ochrony klimatu do krajowych reżimów prawa^[65], a także deficyt badań w zakresie porównywania różnych reżimów krajowego wdrażających te unijne regulacje, aby czerpać z doświadczeń innych państw członkowskich^[66].

Drugim z kierunków (obszarów) jest kwestia (opisywania, analizowania) wybranych instrumentów prawa ochrony klimatu. Niewątpliwie

⁶³ Np. artykuły zawarte w *Climate Law*, nr 1-2 (2016). <https://brill.com/view/journals/clla/6/1-2/clla.6.issue-1-2.xml?language=en>; artykuły zawarte w *Carbon & Climate Law Review*, nr 1 (2016): Ralph Bodle, Lena Donat, Matthias Duwe „The Paris Agreement: Rebooting Climate Cooperation”. <https://www.jstor.org/stable/140158553>; Kępa, *Prawnomiędzynarodowe aspekty zmian klimatycznych*; Ciechanowicz-McLean, *Prawo ochrony klimatu* (rozdział V); Maria Kenig-Witkowska, „Porozumienie Paryskie w sprawie zmian klimatu – refleksje ze stanowiska prawa międzynarodowego”, [w:] *Ubi Ius, Ibi Remedium. Księga dedykowana pamięci Profesora Jana Kolasy* red. Bartłomiej Krzan (Warszawa: C.H. Beck, 2016), 229-238; Vilja Johansson, „Just Transition as an Evolving Concept in International Climate Law” *Journal of Environmental Law*, 35(2023): 229-249.

⁶⁴ Np. Pietraś, *Międzynarodowy reżim zmian klimatu*, (rozdział III); Anna Olecka, „Ochrona klimatu w działaniach międzynarodowych”, [w:] Halina Lorenc, Anna Olecka *Klimat: Wybrane zagadnienia* (Warszawa: IMiGW, 2004); Francesco Sindico, „The UNFCCC: Legal Scholarship in Four Key Zreas”, [w:] *Climate Change Law*, t. I, 219 i cytowani tam autorzy.

⁶⁵ Chociaż zob. artykuły zawarte w *Climate Law in EU Member States: Towards National Legislation for Climate Protection*, red. Marjan Peeters, Mark Stallworthy, Javier de Cendra de Larragán (Cheltenham-Northampton: Edward Elgar, 2012).

⁶⁶ Michael Mehling, „The Comparative Law of Climate Change: A Research Agenda” *The Review of European, Comparative & International Environmental Law – Special Issue: Comparative environmental law*, nr 3 (2015): 347.

(z punktu widzenia państwa członkowskiego) w literaturze przedmiotu wręcz wyodrębnił się (pod)obszar badawczy określany jako „prawo mitygacji”^[67]. W zakresie tego (pod)obszaru największe zainteresowanie skupione zostało na instrumentach rynkowych, zwłaszcza systemie EU ETS. Do końca XX w. instrumenty rynkowe, w tym system EU ETS stanowiły wyłączną domenę zainteresowania przedstawicieli nauk ekonomicznych. Uregulowanie systemu EU ETS w prawie unijnym oraz wydawanie coraz liczniejszych orzeczeń sądowych związanych w trudnościami państw członkowskich z wdrażaniem tego instrumentu (zwłaszcza konieczność utrzymania efektywności ekonomicznej i środowiskowej przez ten instrument w kontekście zmieniających się warunków społeczno-gospodarczych) spowodowało rozrost literatury prawniczej w tym zakresie^[68]. Podniesione zostały nawet obawy, że tak duża uwaga skupiona na systemie EU ETS powoduje ryzyko „przeoczenia” innych istotnych instrumentów ochrony klimatu^[69]. Z czasem coraz większe zainteresowanie wzbudził też instrument promowania OZE, zwłaszcza regulacje dotyczące biopaliw, systemu wsparcia oraz upraszczania procedur w procesie realizacji inwestycji OZE^[70]. Zdecydowanie mniejsza uwaga (wydaje się) była poświęcana instrumentowi promowania efektywności i oszczędności energii. Chociaż największy deficyt można

⁶⁷ Daniel A. Farber, Marjan Peeters, „The Emergence of Global Climate Law”, [w:] *Climate Change Law*, t. I, 689.

⁶⁸ Np. Marjan Peters, „Greenhouse gas emission trading in the EU”, [w:] *Climate Change Law*, t. I, 377-387; Kamila Sobieraj, „Reforma unijnego systemu uprawnień do emisji” *Roczniki Nauk Prawnych*, nr 1 (2017): 113-130; Stoczkiewicz, „The Emission Trading Scheme in Polish Law. Selected Problems Related to the Scope of Derogation from the General Rule for Auctioning in Poland”, 95-113; Nicolas Van Aken, „The ‘Emissions Trading Scheme’ Case Law: Some New Paths for a Better European Environmental Protection?”, [w:] *Climate Change and European Emission Trading. Lessons for Theory and Practice*, red. Michael Faure, Marjan Peeters (Cheltenham-Northampton: Edward Elgar Publishing, 2008), 89.

⁶⁹ Farber, Peeters, „The emergence of global climate law”, [w:] *Climate Change Law*, 689.

⁷⁰ Np. artykuły zawarte w *Renewable Energy Law in the EU: Legal Perspectives on Bottom up-approaches*, red. Marjan Peeters, Thomas Schomerus (Cheltenham-Northampton: Edward Elgar Publishing, 2014); artykuły zawarte w *Climate Law*, nr 3-4 (2016); Mariusz Szyrski, *Rola samorządu terytorialnego w rozwoju odnawialnych źródeł energii (OZE). Analiza administracyjnoprawna* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2017); Kamila Sobieraj, „Aksjologia prawa ochrony klimatu w kontekście lokalizacji inwestycji w zakresie elektrowni wiatrowych” *Krytyka Prawa: Niezależne Studia nad Prawem*, 15(2023): 101-118.

wskazać w zakresie opracowań, których przedmiotem byłby problem oddziaływania (współdziałania) pomiędzy tymi instrumentami.

Wydaje się, że stagnacja rozwoju prawa międzynarodowego i systematyczne zaostrzenie się (coraz silniejsze oddziaływanie) unijnych wymagań względem państw członkowskich w zakresie redukcji emisji powodowały coraz większe ryzyko nasilania się tzw. zjawiska ucieczki emisji, a tym samym ograniczania wysiłków państw członkowskich i efektywności norm unijnych w zakresie redukcji emisji. Państwa członkowskie miały coraz większe trudności z wdrażaniem coraz bardziej ambitnych unijnych norm prawnych. Ewolucji zaczęły ulegać kierunki badań prowadzonych przez przedstawicieli nauki prawa. Prowadzone badania mają coraz częściej charakter coraz bardziej złożony, „problematyczny” (poszukiwanie rozwiązań dla tych problemów). Coraz częściej publikowane są opracowania zmierzające do ograniczenia „barier” prowadzących do tzw. zjawiska ucieczki emisji, które osłabia efektywność unijnych norm ochrony klimatu w wymiarze globalnym. W tym kontekście trzecim z kierunków (obszarów), który wzbudził zainteresowanie przedstawicieli doktryny prawa są analizy w zakresie zasad prawa ochrony środowiska mogących mieć zastosowanie do prawa ochrony klimatu^[71], w tym zasady „zanieczyszczający płaci”^[72], (re)interpretacji zasady wspólnej, ale zróżnicowanej odpowiedzialności^[73]. Ponadto są to analizy dotyczące (re)interpretacji zasad (poszerzenia) stosowania odpowiedzialności odszkodowawczej za

⁷¹ Np. Nicolas de Sadeleer, „The precautionary principle and climate change”, [w:] *Climate Change Law*, t. I, 20-31; Ciechanowicz-McLean, *Prawo ochrony klimatu*, rozdział 4; Marjan Peeters, „Environmental Principles in International Climate Change Law”, [w:] *Principles of Environmental Law*, t. VI, red. Ludwig Kramer, Emanuela Orlando (Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2018), 509-524; Expert Group on Climate Obligations of Enterprises, *Principles on Climate Obligations of Enterprises* (The Hague: Eleven International Publishing, 2018). <https://climateprinciplesforenterprises.files.wordpress.com/2017/12/enterprisesprincipleswebpdf.pdf>.

⁷² Np. Eckard Reh binder, „Climate damages and the ‘Polluter Pays’ Principle”, [w:] *Climate Change Litigation. A Handbook*, red. Wolfgang Kahl, Marck-Philippe Weller (München: Verlag C.H. Beck oHG, 2021), 45-61.

⁷³ Np. Robert Kibugi, „Common but Differentiated Responsibilities in a North-South Context: Assessment of the Evolving Practice under Climate Change Treaties”, [w:] *Principles of Environmental Law*, t. VI, red. Ludwig Kramer i Emanuela Orlando (Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2018), 613-626.

„szkody klimatyczne”^[74] oraz praw człowieka^[75]. Co więcej, z czasem, gdy regulacje prawa ochrony klimatu tworzone na szczeblu unijnym w coraz szybszym tempie mnożyły się i coraz silniej zaczęły przenikać do innych obszarów prawa (regulujących funkcjonowanie różnych sektorów gospodarki), wydaje się, że wyodrębniać zaczyna się też czwarty obszar badań obejmujący opracowania naukowe dotyczące relacji pomiędzy normami prawa ochrony klimatu a normami innych obszarów prawa. Przedstawiciele nauk prawnych coraz częściej podejmują problematykę dotyczącą oddziaływania i konieczności współdziałania norm prawa ochrony klimatu zwłaszcza z regulacjami prawa energetycznego^[76] i prawa ochrony konkurencji (w tym zasad stworzonych przez Światową Organizację Handlu)^[77].

Z perspektywy dalszego efektywnego rozwoju unijnego prawa ochrony klimatu (zwłaszcza nieograniczania jego efektywności w zakresie redukcji emisji poprzez tzw. zjawisko ucieczki emisji) wskazać można na istotne wyzwanie, jakie stoi przed przedstawicielami doktryny i praktykami prawa w wymiarze wertykalnym. Jest to poszukiwanie bardziej efektywnych środków zmierzających do rozciągnięcia, w sposób bezpośredni lub pośredni, ambitnych obowiązków związanych z ochroną klimatu na inne państwa niż państwa członkowskie. Ważne jest szersze zastosowanie mechanizmów ograniczających tzw. zjawisko ucieczki emisji polegające na realokacji przemysłu do krajów o najniższych standardach klimatycznych. Po pierwsze, dalszego badania wymaga zasada wspólnej, ale zróżnicowanej odpowiedzialności, zwłaszcza związana z tą zasadą metodologia liczenia emisji gazów cieplarnianych. Przyjęcie metodologii liczenia wielkości tych emisji w danym państwie w oparciu o całkowity proces produkcji lub usług będący przyczyną emisji (zamiast konkurencyjnej metodologii opierającej się o proces całkowitej konsumpcji produktów i usług) stanowi podstawową

⁷⁴ Adamczak-Retecka, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za szkody klimatyczne z perspektywy prawa Unii Europejskiej*; *Research Handbook on Climate Change Law and Loss & Damage*, red. Meinhard Doelle, Sara L. Seck (Cheltenham-Northampton: Edward Elgar, 2021).

⁷⁵ Stoczkiewicz, *Prawo ochrony klimatu w kontekście praw człowieka*.

⁷⁶ Np. Justin Gundlach, Michael B. Gerrard, „Climate change and Energy Transition Policy”, [w:] *The Oxford Handbook of Comparative Environment Law*, red. Emma Lees, Jorge E. Viñuales (Oxford, Oxford University Press, 2019), 531-577.

⁷⁷ Np. Kai Kulvesi, „Climate Change and Trade: At the Intersection of Two International Legal Regimes”, [w:] *Climate Change and the Law*, red. Erkki J. Hollo, Kati Kulovesi, Michael Mehling (Dordrecht: Springer, 2013), 419-445; *Research Handbook on Climate Change and Trade Law*, red. Panagiotis Delimatsis (Cheltenham, Northampton, 2016).

przyczynę zjawiska zewnętrznej ucieczki emisji gazów cieplarnianych, co stanowi barierę dla dokonywania dodatkowych redukcji emisji^[78]. Po drugie, wskazać trzeba na konieczność kontynuowania badań w zakresie zasady prewencji i przezorności w kontekście analizowania instytucji odpowiedzialności i odszkodowania za szkody klimatyczne. Ważne są opracowania naukowe, w których próbuje się dowieść możliwość wykorzystania zasady prewencji i przezorności do wykazania w postępowaniu przed sądem odpowiedzialności za szkody klimatyczne w związku z niepodjęciem przez państwo wystarczających działań na rzecz przeciwdziałania zmian klimatu. Badana szerzej też powinna być zasada sprawiedliwej transformacji^[79]. Po trzecie, ważne jest takie kształtowanie kierunków interpretacji i stosowania norm prawa ochrony klimatu, zwłaszcza na forum międzynarodowych i regionalnych sądów i trybunałów, aby wykazywać w sposób wyraźny związek pomiędzy zaniechaniem działań na rzecz przeciwdziałania zmian klimatu a naruszaniem praw człowieka. Ułatwić to może pociągnięcie do odpowiedzialności państw niepodjęających wystarczających działań na rzecz redukcji emisji gazów cieplarnianych. Coraz częstsze i bardziej ekstremalne zjawiska pogodowe będące przejawem zmian klimatu (m.in. susze, pustynnienie łądów, fale upałów, pożary, intensywność opadów, powodzie, huragany, tropikalne cyklony) stanowią bezpośrednie zagrożenie dla życia i zdrowia ludzkiego, ale też dla innych praw człowieka, m.in. prawa do rozwoju^[80]. Istnieje bezpośredni związek pomiędzy zmianami klimatu a możliwością pełnego korzystania z praw człowieka. Po czwarte, ważne jest takie kształtowanie kierunków interpretacji i stosowania zasad prawa ochrony konkurencji oraz szukanie innych środków umożliwiających uzależnianie nawiązywania lub kontynuowania współpracy gospodarczej (handlowej) z UE od wdrażania określonych norm i standardów środowiskowych przez państwa współpracujące z państwami członkowskimi.

Natomiast najistotniejszym wyzwaniem, jakie wydaje się stać przed przedstawicielami doktryny prawa w wymiarze horyzontalnym, jest konieczność poszerzania badań o charakterze interdyscyplinarnym w obszarze zmian klimatu. Przy czym badania te powinny skupiać się na dwóch obszarach: badania interdyscyplinarne obejmujące nauki prawne i pozaprawne, a także badania interdyscyplinarne dotyczące związków

⁷⁸ Farber, Peeters, „The emergence of global climate law”, 700.

⁷⁹ Johansson, „Just Transition as an Evolving Concept in International Climate Law”, 229-249.

⁸⁰ Karski, „Istota prawa zmian klimatu – cel i klasyfikacja”, 445.

między prawem ochrony klimatu a innymi obszarami prawa. Ochrona klimatu przełamuje obowiązujące w większości państw podziały systemu prawa na prawo publiczne oraz prawo prywatne, a także podziały na gałęzie prawa i działy prawa. Co więcej, rosnąca ilość oraz rozproszenie przepisów z zakresu prawa ochrony klimatu jest czynnikiem utrudniającym ich integrację. Przenikanie norm prawa ochrony klimatu do regulacji normujących poszczególne sektory gospodarki powoduje również to, że sprawy klimatyczne w orzecznictwie sądowym są porozsiewane po różnego rodzaju sprawach. W praktyce sądowej trudno jest jednoznacznie zidentyfikować sprawy sądowe, które dotyczą zmian klimatu. Często może być tak, że cel prawa ochrony klimatu będzie gdzieś „w tle” i trzeba będzie ten cel wyinterpretować^[81].

Zdaniem Issachar Rosen-Zvi analizowanie regulacji z zakresu prawa ochrony klimatu powinno odbywać się ponad tradycyjnym podziałem systemu prawa na prawo publiczne i prywatne oraz na prawo międzynarodowe, regionalne i krajowe^[82]. Podobnie Marjan Peeters stwierdziła, że analizując instrumenty prawa ochrony klimatu nie można się tylko ograniczyć do analizy poszczególnych przepisów regulujących poszczególne instrumenty, ale też trzeba analizować ich wzajemne powiązania, oddziaływania, konflikty^[83]. Naukowcy lub praktycy prawa zajmujący się problemem zmian klimatu powinni mieć podstawową wiedzę dotyczącą specyfiki samego problemu zmian klimatu oraz ugruntowaną wiedzę odnośnie istoty i fundamentów, na których funkcjonują normy prawa ochrony klimatu^[84]. Zdaniem Marjan Peetes oraz Daniela Farber prawnicy „klimatyczni” posiadają też trudne zadanie opanowania różnych dyscyplin prawa, w tym m.in. publicznego prawa międzynarodowego, prawa

⁸¹ Np. czy sprawą z zakresu ochrony klimatu jest sprawa odwołania wniesionego w przedmiocie wydania lub odmowy wydania pozwolenia na działanie elektrowni węglowej.

⁸² Issachar Rosen-Zvi, „Climate Change Governance: Mapping the Terrain”, *Carbon & Climate Law Review*, volume 5, no. 2 (2011), 234.

⁸³ Marjan Peeters, „Instrument mix or mess? The administrative complexity of the EU legislative package for climate change” w *EU environmental legislation: legal perspectives on regulatory strategies*, red. Marjan Peeters and Rosa Uylenburg (Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2014), 174.

⁸⁴ Young, „Climate Change and Law: a Global Challenge for Legal Education”, 358-362; Tobias Arnoldussen, „Connecting Laws to Climates: A Timely Challenge for Reflexive Lawyers” *Tilburg Law Review*, nr 28(2023): 39.

administracyjnego, prawa deliktowego, prawa ubezpieczeń, prawa w zakresie użytkowania gruntów rolnych i leśnych^[85].

6 | Uwagi końcowe

Regulacje prawa ochrony klimatu tworzone na szczeblu międzynarodowym nie uległy istotnym zmianom. W ciągu 30-lat, jakie upłynęły od przyjęcia Konwencji klimatycznej w zakresie wielu aspektów, nie osiągnięto porozumienia, a zobowiązania wciąż mają charakter ramowy. Widoczny jest natomiast intensywny rozwój unijnych norm prawnych w zakresie ochrony klimatu. Rozbudowa tych norm prawnych spowodowała intensywny rozwój badań naukowych. Rozwój ten doprowadził do uznania prawa ochrony klimatu za odrębny obszar badań naukowych w świecie akademickim i w prawoznawstwie. Analiza materiału normatywnego wydaje się potwierdzać, że coraz silniejsze oddziaływanie unijnego prawa ochrony klimatu w wymiarze wertykalnym (względem prawa krajowego) i horyzontalnym (względem innych obszarów prawa) wpływały na kierunki (obszary) badań podejmowanych przez przedstawicieli doktryny prawa. Są to zwłaszcza:

- a. opisywanie, wykładnia, analizowanie (regulacji) aktów prawa,
- b. „prawo mitygacji”, w tym instrumenty rynkowe służące ograniczeniu redukcji emisji gazów cieplarnianych (głównie system EU ETS),
- c. zastosowanie zasad prawa ochrony środowiska do prawa ochrony klimatu,
- d. oddziaływanie norm prawa ochrony klimatu z regulacjami prawa energetycznego i prawa ochrony konkurencji.

Co więcej, coraz silniejsze oddziaływanie unijnego prawa ochrony klimatu stawia przed przedstawicielami doktryny prawa wyzwania badawcze istotne ze względu na potrzebę zapewnienia efektywności unijnego prawa ochrony klimatu oraz dalszego rozwoju („dojrzewania”) nauki prawa w tym zakresie. W tym celu potrzebne są pogłębione badania dotyczące istoty działania prawa ochrony klimatu.

⁸⁵ Farber, Peeters, „The emergence of global climate law”, 688.

W wymiarze wertykalnym, unijne prawo ochrony klimatu od początku rozwijało się w ścisłym powiązaniu z międzynarodową polityką i prawem ochrony klimatu. Choć unijny prawodawca szybko zaczął stawiać bardziej ambitne cele klimatyczne przed państwami członkowskimi, nie oznaczało to jednak odejścia od wyznaczonych przez Konwencję klimatyczną ram prawa ochrony klimatu i obszarów zobowiązań doprecyzowanych w treści Protokołu z Kioto, a obecnie Porozumienia paryskiego. Te obszary zobowiązań, wyznaczają ramy dla rozwoju unijnego prawa ochrony klimatu. Potwierdza to konieczność istnienia silnego powiązania pomiędzy różnymi szczeblami tworzenia norm prawa ochrony klimatu. Stagnacja prawa międzynarodowego w zakresie nakładania wiążących ambitnych celów redukcji emisji oraz postępujący proces zmian klimatu powoduje większe wyzwanie dla regionalnych systemów prawa w zakresie mobilizowania państw do ambitnych działań na rzecz klimatu. Prawo unijne obecnie nie tylko coraz intensywniej wpływa na kształt krajowych procesów legislacyjnych poprzez coraz szerszy zakres norm prawa unijnego (dyrektyw), które krajowym prawodawcą jest zobowiązany wdrożyć. Unijne prawo coraz częściej przenika do prawa krajowego i obowiązuje w całości i w sposób bezpośredni w krajowym porządku prawnym poprzez coraz częstsze stosowanie unijnych rozporządzeń. Z perspektywy dalszego efektywnego rozwoju unijnego prawa ochrony klimatu (zwłaszcza nieograniczania jego efektywności w zakresie redukcji emisji poprzez tzw. zjawisko ucieczki emisji), wskazać można na istotne wyzwanie, jakie stoi przed przedstawicielami doktryny i praktykami prawa w wymiarze wertykalnym. Jest to poszukiwanie bardziej efektywnych środków zmierzających do rozciągania, w sposób bezpośredni lub pośredni, ambitnych obowiązków związanych z ochroną klimatu na inne państwa niż państwa członkowskie, m.in. poprzez „(re)interpretację” zasady wspólnej, ale zróżnicowanej odpowiedzialności, zasady prewencji i przezorności w kontekście instytucji odpowiedzialności odszkodowawczej za „szkody klimatyczne”, zasad prawa ochrony konkurencji, szersze „wykorzystanie” praw człowieka.

W strefie szczególnego zainteresowania UE od początku stały się normy prawa zmierzające w sposób bezpośredni lub pośredni (tj. poprzez zwiększenie poziomu wykorzystania energii z OZE oraz efektywności energetycznej) do redukcji emisji gazów cieplarnianych. Normy te ulegały systematycznemu zaostrzaniu. Wraz z wyznaczaniem coraz wyższych poziomów redukcji emisji, obszar prawa ochrony klimatu zaczął poszerzać się również o regulacje związane ze zwiększaniem pochłaniania emisji

gazów cieplarnianych. Unijne normy prawa ochrony klimatu od początku swojego rozwoju przenikały i działały w ramach innych obszarów prawa (regulujących funkcjonowanie różnych sektorów gospodarki). Unijne normy zostały skierowane głównie do sektorów gospodarki emitujących najwyższe poziomy gazów cieplarnianych. Początkowo szczególna uwaga została poświęcona na rozbudowę regulacji odnoszących się do sektora energetycznego, a także sektorów energochłonnych. Z czasem unijne normy z zakresu ochrony klimatu coraz intensywniej zaczęły przenikać do coraz to nowych obszarów prawa i przekształć te obszary prawa tak, aby odpowiadały postępującemu procesowi zmian klimatu. Realizacja celu neutralności klimatycznej będzie oznaczać potrzebę włączenia w proces ochrony klimatu praktycznie wszystkich obszarów gospodarki i życia społecznego. Interdyscyplinarności prawa ochrony klimatu stawia istotne wyzwanie dla przedstawicieli doktryny i praktyków prawa w zakresie zapewnienia efektywnego wdrażania unijnych regulacji do krajowych porządków prawnych. Interdyscyplinarność prawa ochrony klimatu wymusza potrzebę prowadzenia badań o charakterze interdyscyplinarnym. Nauka i praktyka prawa na obecnym poziomie rozwoju prawa ochrony klimatu nie może być rozwijana w odizolowaniu. Stanowi wyzwanie dla przedstawicieli nauki prawa do tworzenie mechanizmów, które będą wpływały na integralność współdziałania „stykających” się norm tworzonych na różnych poziomach systemu prawa lub obszarach prawa. Ważne jest, aby normy tworzone na jednym poziomie lub obszarze wpływały na wzmocnienie (synergia) a nie osłabienie (konflikt) realizacji celów prawa ochrony klimatu przez normy tworzone na innym poziomie lub obszarze. Z tego powodu koniecznością (a nie zaleceniem) jest ściśle współdziałanie naukowców i praktyków prawa z różnych dziedzin nauki poprzez tworzenie zespołów interdyscyplinarnych na obszarze ochrony klimatu.

Bibliografia

- Adamczak-Retecka Monika, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za szkody klimatyczne z perspektywy prawa Unii Europejskiej*. Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2017.
- Arnoldussen Tobias, „Connecting Laws to Climates: A Timely Challenge for Reflexive Lawyers” *Tilburg Law Review*, 1 (2023): 38-44.

- Bodansky Daniel, „The United Nations Framework Convention on Climate Change: A Commentary” *Yale Journal of International Law*, nr 18 (1993): 451-555.
- Bodansky Daniel, Jutta Brunnée, Lavanya Rajamani. *International Climate Change Law*. Oxford: Oxford University Press: 2017.
- Carlarne Cinammon, *Climate Change Law and Policy. EU and US Approaches*. Oxford: Oxford University Press, 2010.
- Ciechanowicz-McLean Janina, *Globalne prawo środowiska – zagadnienia podstawowe*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2021.
- Ciechanowicz-McLean Janina, *Prawo ochrony i zarządzania środowiskiem*. Warszawa: Difin, 2015.
- Ciechanowicz-McLean Janina, *Prawo ochrony klimatu*. Warszawa: Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, 2016.
- Farber Daniel A., Cinnamon P. Carlarne, *Climate Change Law*. St. Paul, Minnesota: West Academic Publishing, 2009.
- Farber Daniel A., Marjan Peeters, „The Emergence of Global Climate Law”, [w:] *Climate Change Law*, t. I, red. Daniel A. Farber, Marjan Peeters. 687-702. Cheltenham-Northampton: Edward Elgar, 2016.
- Faure Michael, „Urgently Needed: Climate Lawyers” *Climate Law*, nr 3-4 (2018): 161-171.
- Foerster Anita, Bleby Alice, Kallies Anne, Church Jonathan, „Paris at the Sub-National Scale? An Exploration of the Role and Potential of Framework Climate Change Law” *Melbourne University Law Review*, 45 (2022): 1045-1092.
- Gundlach Justin, Michael B. Gerrard, „Climate change and Energy Transition Policy”, [w:] *The Oxford Handbook of Comparative Environment Law*, red. Emma Lees, Jorge E. Viñuales. 531-577. Oxford: Oxford University Press, 2019.
- Hałady Anna, „Założenia nowego porozumienia klimatycznego i jego skutki dla krajowej polityki energetycznej”, [w:] *Współczesne wyzwania prawa energetycznego*, red. Małgorzata Ganczar, Michał Domagała, Artur Kuś. 199-214. Lublin: Wydawnictwo KUL, 2016.
- Hildreth Richard G., David R. Hodas, Nicholas A. Robinson, James Gustave Speth, *Climate change law: Mitigation and Adaptation*. St. Paul, Minnesota: West Academic Publishing, 2009.
- Howes Tom, „The EU’s New Renewable Energy Directive (2009/28/EC)”, [w:] *The New Climate Policies of the European Union: Internal Legislation and Climate Diplomacy*, red. Sebastian Oberthür, Marc Pallemmaerts. 117-146. Brussels: VUBPRESS Brussels University Press, 2010.
- Johansson Vilja, „Just Transition as an Evolving Concept in International Climate Law” *Journal of Environmental Law*, 35(2023): 229-249.

- Karski Leszek, „Istota prawa zmian klimatu – cel i klasyfikacja”, [w:] *Zmiany klimatu a społeczeństwo*, red. Leszek Karski, Irena Grochowska. 433-445. Warszawa: C.H. Beck, 2010.
- Karski Leszek, „Przyczyny powstania ramowej konwencji Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu” *Prawo i Środowisko*, nr 1 (2007): 37-46.
- Kenig-Witkowska Maria, „Porozumienie Paryskie w sprawie zmian klimatu – refleksje ze stanowiska prawa międzynarodowego”, [w:] *Ubi Ius, Ibi Remedium. Księga dedykowana pamięci Profesora Jana Kolasy*. red. Bartłomiej Krzan. 229-238. Warszawa: C.H. Beck, 2016.
- Kenig-Witkowska Maria, „The Concept of Sustainable Development in the European Union Policy and Law” *Journal of Comparative Urban Law and Policy*, nr 1 (2017): 63-80.
- Kępką Katarzyna, *Prawnomiędzynarodowe aspekty zmian klimatycznych*. Warszawa: BEL Studio sp. z oo., 2013.
- Kibugi Robert, „Common but Differentiated Responsibilities in a North-South Context: Assessment of the Evolving Practice under Climate Change Treaties” [w:] *Principles of Environmental Law*, t. VI, red. Ludwig Kramer, Emanuela Orlando. 613-626, Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2018.
- Kuhelj Alenka, „EU Climate Change Policies and Actions” *Review of Comparative Law*, nr 16 (2011): 51-72.
- Kulovesi Kati, „Exploring the Landscape of Climate Law and Scholarship: Two Emerging Trends”, [w:] *Climate Change and the Law*, red. Erkki J. Hollo, Kati Kulovesi, Michael Mehling. 31-62, Dordrecht: Springer, 2013.
- Kulvesi Kai, „Climate Change and Trade: At the Intersection of Two International Legal Regimes”, [w:] *Climate Change and the Law*, red. Erkki J. Hollo, Kati Kulovesi, Michael Mehling. 419-445. Dordrecht: Springer, 2013.
- Kundzewicz Zbigniew W., „Zmiany klimatu, ich przyczyny i skutki – możliwości przeciwdziałania i adaptacji” *Studia BAS*, nr 1 (2012): 9-30.
- Lorenc Halina, Anna Olecka. *Klimat: Wybrane zagadnienia*. Warszawa: IMiGW, 2004.
- Mehling Michael, „The Comparative Law of Climate Change: A Research Agenda” *The Review of European, Comparative & International Environmental Law*, nr 3 (2015), 341-352.
- Mitchell Ronald B., „Climate Law Climate Law: Accomplishments and Areas for Growth” *Climate Law*, nr 8 (2018), 135-150.
- Oberthür Sebastian, Marc Pallemmaerts, „The EU’s Internal and External Climate Policies: an Historical Overview”, [w:] *The New Climate Policies of the European Union: Internal Legislation and Climate Diplomacy*, red. Sebastian Oberthür, Marc Pallemmaerts. 27-63. Brussels: VUBPRESS Brussels University Press, 2010.

- Peeters Marjan, „Environmental Principles in International Climate Change Law”, [w:] *Principles of Environmental Law*, t. VI, red. Ludwig Kramer, Emanuela Orlando. 509-524. Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2018.
- Peeters Marjan, „Instrument Mix or Mess? The Administrative Complexity of the EU Legislative Package for Climate Change”, [w:] *EU Environmental Legislation: Legal Perspectives on Regulatory Strategies*, red. Marjan Peeters, Rosa Uylenburg. 173-192. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2014.
- Peeters Marjan, Natassa Athanasiadou, „The Continued Effort Sharing Approach in EU Climate Law: Binding Targets, Challenging Enforcement?” *Review of European, Comparative & International Environmental Law*, nr 2 (2022): 201-211.
- Peeters Marjan, Thomas Schomerus, „Sustainable Development and the Law”, [w:] *Sustainability science. An Introduction*, red. Harald Heinrichs, Pim Martens, Gerd Michelsen, Arnim Wiek. 109-118, Dordrecht: Springer, 2016.
- Peters Marjan, „Greenhouse Gas Emission Trading in the EU”, [w:] *Climate Change Law*, t. I, red. Daniel A. Farber, Marjan Peeters. 377-387. Cheltenham-Northampton: Edward Elgar, 2016.
- Pietraś Marek, *Międzynarodowy reżim zmian klimatu*. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2011.
- Rehbinder Eckard, „Climate Damages and the ‘Polluter Pays’ Principle”, [w:] *Climate Change Litigation. A Handbook*, red. Wolfgang Kahl, Marck-Philippe Weller. 45-61. München: Verlag C.H.Beck oHG, 2021.
- Research Handbook on Climate Change and Trade Law*, red. Panagiotis Delimatsis. Cheltenham-Northampton: Edward Elgar, 2016.
- Research Handbook on Climate Change Law and Loss & Damage*, red. Doelle Meinhard, Sara L. Seck. Cheltenham-Northampton: Edward Elgar, 2021.
- Rosen-Zvi Issachar, „Climate Change Governance: Mapping the Terrain” *Carbon & Climate Law Review*, nr 2 (2011): 234-243.
- Sadeleer Nicolas, „The Precautionary Principle and Climate Change”, [w:] *Climate Change Law*, v. I, red. Daniel A. Farber, Marjan Peeters. 20-31. Cheltenham-Northampton: Edward Elgar, 2016.
- Sindico Francesco, „The UNFCCC: Legal Scholarship in Four Key Areas”, [w:] *Climate Change Law*, t. I, red. Daniel A. Farber, Marjan Peeters. 217-226. Cheltenham-Northampton: Edward Elgar, 2016.
- Sobieraj Kamila, „Aksjologia prawa ochrony klimatu w kontekście lokalizacji inwestycji w zakresie elektrowni wiatrowych” *Krytyka Prawa: Niezależne Studia nad Prawem*, 15 (2023): 101-118.
- Sobieraj Kamila, „Reforma unijnego system handle uprawnień do emisji” *Roczniki Nauk Prawnych*, nr 1 (2017): 113-130.

- Stangl Florian, „EU Climate Policy”, [w:] *Essential EU Climate Law*, red. Edwin Woerdman, Martha Roggenkamp, Marijn Holwerda. 10-42. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2015.
- Stoczkiewicz Marcin, „Environmental Aspects of State aid for Energy Investment Projects”, [w:] *EU Environmental and Planning Law Aspects of Large-Scale Projects*, red. Bernard Vanheusden, Lorenzo Squintani. 11-26, Cambridge-Antwerp-Portland: Intersentia Ltd., 2016.
- Stoczkiewicz Marcin, „The Climate Policy of the European Union from the Framework Convention to the Paris Agreement” *Journal for European Environmental and Planning Law*, nr 15 (2018): 42-68.
- Stoczkiewicz Marcin, „The Emission Trading Scheme in Polish Law. Selected Problems Related to the Scope of Derogation from General Rule for Auctioning in Poland” *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*, nr 4 (2011): 95-113.
- Stoczkiewicz Marcin, *Prawo ochrony klimatu w kontekście praw człowieka*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Szafrański Adam, *Prawo energetyczne. Wartości i instrumenty ich realizacji*. Warszawa: C.H. Beck, 2014.
- Szyjko Cezary T., „Polskie prawo energetyczne wobec polityki klimatycznej Unii Europejskiej”, [w:] *Prawo i gospodarka UE, Europejskie Centrum Analiz Geopolitycznych*, red. Cezary T. Szyjko. 83-94. Warszawa: Europejskie Centrum Analiz Geopolitycznych, 2013.
- Szyrski Mariusz, *Rola samorządu terytorialnego w rozwoju odnawialnych źródeł energii (OZE). Analiza administracyjnoprawna*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017.
- Van Aken Nicolas, „The ‘Emissions Trading Scheme’ Case Law: Some New Paths for a Better European Environmental Protection?”, [w:] *Climate Change and European Emission Trading. Lessons for Theory and Practice*, red. Michael Faure, Marjan Petters. 88-127. Cheltenham-Northampton: Edward Elgar Publishing, 2008.
- Young Margaret, „Climate Change and Law: A Global Challenge for Legal Education”, *University of Queensland Law Journal*, nr 40 (2021): 351-370.



DOMINIK J. KOŚCIUK, ARTUR KOSICKI

Wyznaczanie obszaru analizowanego, w związku z definicją „frontu terenu” ustaloną w noweli ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym z dnia 17 września 2021 r.

Determining the Analyzed Area in Relation to the Definition of „Frontage of the Area” Established in the Amendment to the Act on Spatial Planning and Development of September 17, 2021

Abstract

On January 3, 2022, the Act of September 17, 2021 (Journal of Laws 2021.1986) amending the Construction Law and the Act on Planning and Spatial Development came into force. This Act introduced modifications in determining building conditions and the location of public purpose investments. Among other changes, an amendment was made to Article 61 of the Act of March 27, 2003, on Planning and Spatial Development by adding section 5a. This led to uncertainties regarding the practical administrative interpretation of the term „front of the area”, which width determines the size of the designated analysis area of the function and features of the development and land use. This issue – still relevant (since although the legislator has passed another amendment to Article 61, it will not come into force until January 1, 2026) – will be addressed in this paper.

DOMINIK J. KOŚCIUK – doktor nauk prawnych, Uniwersytetu w Białymstoku, ORCID – 0000-0002-2695-8212, e-mail: dpi@arturkosicki.com.pl

ARTUR KOSICKI – doktor nauk prawnych, ORCID – 0000-0003-2363-7015, e-mail: dpi@arturkosicki.com.pl

SŁOWA KLUCZOWE:
zagospodarowanie terenu,
postępowanie administracyjne,
orzecznictwo, organ administracji

KEYWORDS: land planning,
administrative proceedings,
jurisprudence, administration body

1 | Wstęp

W dniu 3 stycznia 2022 r. weszła w życie ustawa z dnia 17 września 2021 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym^[1]. Ustawa ta, oprócz szeregu zmian w ustawie z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane^[2] wprowadziła modyfikacje w procesie prowadzącym do ustalenia warunków zabudowy (lokalizacji inwestycji celu publicznego), a w szczególności wyznaczania obszaru analizowanego w procedurze wydawania tych decyzji. W konsekwencji tej zmiany zaszła też konieczność nowelizacji rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 26 sierpnia 2003 r. w sprawie sposobu ustalania wymagań dotyczących nowej zabudowy i zagospodarowania terenu w przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego^[3], a zatem wydano rozporządzenie Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 17 grudnia 2021 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie sposobu ustalania wymagań dotyczących nowej zabudowy i zagospodarowania terenu w przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego^[4].

Przedmiotem krótkiej analizy w niniejszym opracowaniu jest zmiana polegająca na wprowadzeniu do art. 61 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym^[5] ustępu 5a o treści:

W celu ustalenia wymagań dla nowej zabudowy i zagospodarowania terenu właściwy organ wyznacza wokół terenu, o którym mowa w art. 52 ust. 2

¹ Ustawa z dn. 17 września 2021 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. z 2021 r., poz. 1986 – dalej „Ustawa zmieniająca”).

² Dz. U. z 2020 r., poz. 1333, z późn. zm.

³ Dz. U. poz. 188.

⁴ Dz. U. z 2021 r., poz. 2399.

⁵ Ustawa z dn. 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz. U. z 2022 r., poz. 503, t.j. – dalej jako „Upzp”).

pkt 1a, na kopii mapy zasadniczej lub mapy ewidencyjnej dołączonej do wniosku o ustalenie warunków zabudowy obszar analizowany w odległości nie mniejszej niż trzykrotna szerokość frontu terenu, jednak nie mniejszej niż 50 metrów, i przeprowadza na nim analizę funkcji oraz cech zabudowy i zagospodarowania terenu w zakresie warunków, o których mowa w ust. 1. Przez front terenu należy rozumieć tę część granicy działki budowlanej, która przylega do drogi publicznej lub wewnętrznej, z której odbywa się główny wjazd na działkę.

Modyfikacja tego przepisu doprowadziła do pojawienia się wątpliwości, co do tego jak w praktyce administracyjnej należy rozumieć „front terenu” od którego szerokości zależy wielkość wyznaczonego obszaru analizy funkcji oraz cech zabudowy i zagospodarowania terenu. Jest to o tyle znaczący problem, iż organ właściwy do wydania decyzji w sprawie warunków zabudowy określa wymogi nowej zabudowy, biorąc pod uwagę wyniki przeprowadzonej analizy, a w szczególności średnie wskaźniki wskazanych wymogów dla obszaru analizowanego. Niewątpliwie zatem trzykrotność szerokości frontu wpływa na wielkość obszaru analizy, determinując tym samym „wielkości średnie” istniejącej zabudowy w sąsiedztwie planowanej inwestycji.

Dlatego też – po pierwsze – należy przypomnieć z czego wynika potrzeba wyznaczenia obszaru analizowanego w postępowaniach dotyczących ustalania warunków zabudowy. Po drugie, jak należy rozumieć „front terenu” w rozumieniu aktualnie obowiązujących przepisów. W końcu, po trzecie, w jaki sposób winno się prawidłowo, w oparciu o znowelizowany art. 61 ust. 5a Upzp, wyznaczyć obszar analizy funkcji i cech zabudowy oraz zagospodarowania terenu.

Co nie bez znaczenia z punktu widzenia aktualności niniejszego opracowania, należy zaznaczyć, że dnia 24 września 2023 r. weszła w życie ustawa z dnia 7 lipca 2023 r. o zmianie ustawy Prawo budowlane oraz ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz niektórych innych ustaw^[6], którą zmienioną treść ust. 5a art. 61 w następujący sposób:

W celu ustalenia wymagań dla nowej zabudowy i zagospodarowania terenu właściwy organ wyznacza wokół terenu, o którym mowa w art. 52 ust. 2

⁶ Ustawa z dn. 7 lipca 2023 r. o zmianie ustawy Prawo budowlane oraz ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2023 r., poz. 1688).

pkt 1a, na kopii mapy zasadniczej lub mapy ewidencyjnej dołączonej do wniosku o ustalenie warunków zabudowy obszar analizowany w odległości równej trzykrotnej szerokości frontu terenu, o którym mowa w art. 52 ust. 2 pkt 1a, jednak nie mniejszej niż 50 m oraz nie większej niż 200 m, i przeprowadza na nim analizę cech zabudowy i zagospodarowania terenu w zakresie warunków, o których mowa w ust. 1 pkt 1a. Przez front terenu należy rozumieć tę część granicy działki budowlanej, która przylega do drogi publicznej, drogi wewnętrznej lub granicy działki obciążonej służebnością drogową, z której odbywa się główny wjazd na działkę”.

Zgodnie jednak z treścią art. 59 ust. 2 pkt 1 tej ustawy zmieniającej do spraw dotyczących ustalenia lokalizacji inwestycji celu publicznego lub wydania decyzji o warunkach zabudowy, wszczętych od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy i przed dniem utraty mocy studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy w danej gminie stosuje się art. 61 ust. 5a ustawy zmienianej w art. 1 w brzmieniu dotychczasowym. Jednocześnie, z art. 65 ust. 1 ustawy zmieniającej odczytujemy, że studia uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gmin zachowują moc do dnia wejścia w życie planu ogólnego gminy w danej gminie, jednak nie dłużej niż do dnia 31 grudnia 2025 r., i stosuje się do nich przepisy dotychczasowe. Oznacza to, że nowe brzmienie art. 61 ust. 5a ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym obecnie jeszcze nie obowiązuje, zaś zacznie obowiązywanie w momencie, gdy utracą moc studia uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy, tj. po 31 grudnia 2025 r.

2 | Cel wyznaczania obszaru analizowanego

Wokół terenu objętego wnioskiem o ustalenie warunków zabudowy właściwy organ wyznacza obszar analizowany w odległości nie mniejszej niż trzykrotna szerokość frontu terenu, jednak nie mniejszej niż 50 metrów, i przeprowadza na nim analizę funkcji oraz cech zabudowy i zagospodarowania terenu w zakresie warunków, o których mowa w art. 61 ust. 1 Upzp. Czyni to w celu ustalenia wymagań dla nowej zabudowy i zagospodarowania terenu.

Przedmiotem analizy jest ustalenie, czy, po pierwsze, co najmniej jedna działka sąsiednia, dostępna z tej samej drogi publicznej, jest zabudowana w sposób pozwalający na określenie wymagań dotyczących nowej zabudowy w zakresie kontynuacji funkcji, parametrów, cech i wskaźników kształtowania zabudowy oraz zagospodarowania terenu, w tym gabarytów i formy architektonicznej obiektów budowlanych, linii zabudowy oraz intensywności wykorzystania terenu. Po drugie, czy teren ma dostęp do drogi publicznej. Po trzecie, czy istniejące lub projektowane uzbrojenie terenu jest wystarczające dla zamierzenia budowlanego. Po czwarte, czy teren nie wymaga uzyskania zgody na zmianę przeznaczenia gruntów rolnych i leśnych na cele nierolnicze i nieleśne albo jest objęty zgodą uzyskaną przy sporządzaniu miejscowych planów, które utraciły moc na podstawie art. 67 ustawy, o której mowa w art. 88 ust. 1 Upzp. Po piąte, czy decyzja jest zgodna z przepisami odrębnymi. Jak też, po szóste, czy zamierzenie budowlane nie znajdzie się w obszarze: w stosunku do którego decyzją o ustaleniu lokalizacji strategicznej inwestycji w zakresie sieci przesyłowej, o której mowa w art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. o przygotowaniu i realizacji strategicznych inwestycji w zakresie sieci przesyłowych^[7], ustanowiony został zakaz, o którym mowa w art. 22 ust. 2 pkt 1 tej ustawy; strefy kontrolowanej wyznaczonej po obu stronach gazociągu; strefy bezpieczeństwa wyznaczonej po obu stronach rurociągu.

Powyższe ma na celu szeroko pojęty ład przestrzenny. Zachowanie ładu przestrzennego stanowi zaś kluczową zasadę planowania i zagospodarowania przestrzennego (art. 1 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 Upzp). Dlatego też, w pierwszej kolejności, ustawodawca uzależnił wydanie decyzji od spełnienia przesłanki polegającej na tym, aby co najmniej jedna działka sąsiednia dostępna z tej samej drogi publicznej była zabudowana w sposób, który może pozwolić na określenie pewnych wymagań planowanej zabudowy, tj. co do kontynuacji funkcji, jej parametrów, cech i wskaźników kształtowania zabudowy, a co za tym idzie gabarytów i formy architektonicznej obiektów budowlanych, jak też linii zabudowy oraz intensywności wykorzystania terenu.

Jednocześnie warto zauważyć, że prawodawca określając „działkę sąsiednią”, nie wskazał, że chodzi o jakąkolwiek działkę sąsiadującą, lecz jedynie o taką działkę, która dostępna jest „z tej samej drogi publicznej”. Posiadanie dostępu z drogi publicznej to zaś nic innego jak posiadanie uprawnienia

⁷ Ustawa z dnia 24 lipca 2015 r. o przygotowaniu i realizacji strategicznych inwestycji w zakresie sieci przesyłowych (Dz. U. z 2021 r., poz. 428, 784 i 922).

do zjazdu z drogi posiadającej status drogi publicznej zgodnie z ustawą o drogach publicznych. Powyższe może by rozumiane wąsko – jak czyni np. J. Jaworski – pisząc: „W przypadku gdy zjazd dokonywany jest na drogę wewnętrzną w rozumieniu art. 8 u.d.p. i dalej dopiero na działkę objętą wnioskiem, warunek powyższy uznaje się za niespełniony. Podobnie gdy działka przylega do drogi publicznej, jednak nie ma urządzonego z tej drogi zjazdu. *A contrario* można powiedzieć, że jeśli sąsiednia działka dostępna jest z tej samej drogi prywatnej lub z innej drogi publicznej, to nie może ona podlegać ocenie pod względem kontynuacji funkcji zabudowy czy badania zagospodarowania terenu”. Można też przyjąć rozumienie szerokie – jak w naszym przekonaniu zasadnie czyni Igor Zachariasz – „za słuszną uznać należy tezę [...], iż przesłanka dostępu do drogi publicznej zrealizowana jest nie tylko w przypadku samego istnienia zjazdu, ale także wówczas, gdy w stanie faktycznym sprawy istnieje potencjalna możliwość wykonania zjazdu, a także gdy z wniosku wynika, że zapewniony będzie pośredni dostęp do drogi publicznej za pośrednictwem drogi wewnętrznej lub przez ustanowienie odpowiedniej służebności”.

Wyżej cytowana regulacja prowadzi jednak do jednoznacznego wniosku, iż celem wyznaczania obszaru analizy jest ustalenie „warunków urbanistycznych” występujących na danym terenie, a w tym zwłaszcza potrzeba zapewnienia ładu przestrzennego, jak też innych wymogów wymienionych w Upzp (tj. uwzględnienia walorów architektonicznych i krajobrazowych danego terenu, wymagań ochrony środowiska, w tym gospodarowania wodami i ochrony gruntów rolnych i leśnych, ochrony dziedzictwa kulturowego i zabytków oraz dóbr kultury współczesnej, ochrony zdrowia oraz bezpieczeństwa ludzi i mienia, a także potrzeb osób niepełnosprawnych, walorów ekonomicznych przestrzeni, potrzeb obronności i bezpieczeństwa państwa oraz interesu publicznego w pozostałych zakresach, w tym rozwoju infrastruktury technicznej, w szczególności sieci szerokopasmowych).

Co jednak nie bez znaczenia, w literaturze często podkreśla się, że to nie tylko ład przestrzenny stanowi cel ustalania warunków zabudowy (a co za tym idzie przeprowadzania analizy funkcji). Rolą tej „instytucji prawnej” jest również zapewnienie realizacji jednej z kluczowych zasad zagospodarowania przestrzennego, tj. zasady wolności zagospodarowania terenu, w tym jego zabudowy, określonej w art. 6 ust. 2 pkt 1 Upzp. Jak zauważa Zygmunt Niewiadomski, „każdy ma prawo, w granicach ustawowych, do zagospodarowania terenu, do którego ma tytuł prawny, zgodnie z warunkami ustalonymi w planie miejscowym lub decyzji o warunkach zabudowy, jeżeli nie narusza chronionego prawem interesu publicznego oraz osób

trzecich. Oznacza to tyle, że uprawniony do nieruchomości może ją zagospodarować dowolnie, w zakresie obowiązującego prawa. Musi to uczynić zgodnie z warunkami określonymi w decyzji, ale postanowienia w niej zawarte są tylko konkretyzacją przepisów [...]. Wynika to także z przyjętej w polskim systemie prawa konstrukcji własności jako najszerszego prawa do rzeczy. Ingerencje w to prawo stanowią wyjątek. Elementem prawa własności nieruchomości jest wolność jej zagospodarowania”^[8]. Podobnie pisze Grażyna Kuźma, konstatując, że „z jednej strony organ powinien stać na straży ładu przestrzennego i dobra ogółu, któremu to musi podporządkować się jednostkowy właściciel nieruchomości, z drugiej natomiast musi mieć na względzie chronione konstytucyjnie prawo własności, które w tym przypadku co prawda podlega ograniczeniu, ale ograniczenie takie nie może być nadmierne. Nie jest bowiem celem ustawodawcy uniemożliwienie prowadzenia nowych inwestycji na terenach, które nie są objęte planami zagospodarowania przestrzennego”^[9].

Naszym zdaniem zasada wolności zagospodarowania terenu nie powinna jednak być rozumiana w sposób nadmiernie szeroki. Słuszny wniosek wysuwa Maciej Nowak. Twierdzi on, że celem analizy urbanistycznej nie może być wyłącznie dążenie do dopuszczenia realizacji konkretnej zabudowy, i choć może się zdarzyć, że budynek inny niż te z bezpośredniego otoczenia mieścić się będzie w funkcji danego terenu, to należy szczegółowo zweryfikować, czy rzeczywiście kwestie związane z ochroną walorów związanych z ładem przestrzennym zostaną zachowane. Autor ów, opierając się na wyroku WSA w Krakowie^[10], przyjął, iż „zasada dobrego sąsiedztwa dotyczy nie tylko wykluczenia zainwestowania w teren, które jest sprzeczne, niedające się pogodzić z zainwestowaniem dotychczasowym, ale i dotyczy zainwestowania, które stanowi kontynuację urbanistyczno-funkcjonalną, zainwestowania, które w danym obszarze występuje. Oczywiście projektowane zainwestowanie może stanowić uzupełnienie funkcji dotychczasowego zainwestowania, ale organ musi wykazać, że to uzupełnienie (a nie brak wyraźnej sprzeczności) projektowane zamierzenie będzie stanowiło. Przyjęte i dopuszczalne w myśl zasady dobrego sąsiedztwa uzupełnianie funkcji mieszkaniowej funkcją usługową oznacza,

⁸ *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz*, red. Zygmunt Niewiadomski, wyd. 12 (Warszawa: C.H. Beck, 2021).

⁹ Łukasz Dumin, Grażyna Kuźma, „Komentarz do art. 61”, [w:] *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz* (Warszawa: C.H. Beck, 2020, Legalis el.).

¹⁰ Zob. wyrok WSA w Krakowie, z dn. 5.12.2017 r., II SA/Kr 1099/17, publ. CBOSA.

że chodzi o taki rodzaj usług, które dominującą na danym terenie funkcję mieszkaniową będą jedynie właśnie uzupełniać, towarzyszyć jej w tym znaczeniu, że nie będą jej zakłócać czy też z nią kolidować”^[11]. Nie sposób też nie zgodzić się z Alicją Plucińską-Filipowicz, która cel wyznaczania obszaru analizowanego widzi jako zagwarantowanie ładu przestrzennego przy jednoczesnym zachowaniu wymogu kontynuacji zabudowy. W jej rozumieniu wymóg „kontynuacji zabudowy” oznacza, iż „planowana inwestycja budowlana jest możliwa do wtopienia się w już istniejącą zabudowę na danym terenie”, przy czym podkreśla, że nie można „ogromnie istotnej kwestii jak zapewnienie ładu przestrzennego demonizować, traktować jej jako bezwzględnie nadrzędną. Przykładowo, w razie gdy w sąsiedztwie terenu, który zamierza zbudować nowy inwestor, znajduje się już obiekt sakralny o szczególnie charakterystycznych parametrach, albo jest już pobudowany zespół mało interesujących budynków garażowych lub gospodarczych, to nie można akceptować poglądu, iż obok takiej zabudowy mogą powstawać tylko takie same, lub bardzo zbliżone nowe obiekty budowlane. Taki pogląd już nawet na pierwszy rzut oka będzie uznany za absurdalny”. Autorka zdaje się sprowadzać rolę analizy funkcji do takiego rodzaju elementu postępowania administracyjnego, który ma „umożliwić zrealizowanie zamierzenia przedstawionego we wniosku inwestora przy założeniu, że zasada dobrego sąsiedztwa czy też kontynuacji zabudowy nie może być traktowana nadmiernie formalistycznie i zawężająco (ścieśniająco)”^[12].

¹¹ Maciej J. Nowak, *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz do ustawy i przepisów powiązanych* (Warszawa: C.H. Beck, 2020).

¹² Ustalenie warunków zabudowy a prawo do zabudowy i zasada kontynuacji zabudowy (Dodatek do Nieruchomości 7/2011) „Prawo Budowlane w Orzecznictwie Sądów Administracyjnych”, Alicja Plucińska-Filipowicz, „Ustalenie warunków zabudowy a prawo do zabudowy i zasada kontynuacji zabudowy” *Nieruchomości*, Nr 7 (2011).110

3 | Definicja „frontu terenu” w dotychczasowej praktyce orzeczniczej

Wyznaczanie obszaru analizowanego, w ramach którego badane jest „dobre sąsiedztwo”, jak też ustala się wskaźniki i gabaryty planowanej zabudowy, ma nierozzerwalny związek z ustaleniem definicji „frontu terenu”. Właściwy organ wyznacza bowiem obszar analizowany w odległości nie mniejszej niż trzykrotna szerokość tego frontu, jednak nie mniejszej niż 50 metrów.

Aby nie pominąć istoty problemu związanego z ustaleniem prawidłowego rozumienia tego pojęcia warto zauważyć, że zanim doszło do nowelizacji Upzp, i zmodyfikowania ustępu 5a, obszar analizowany wyznaczany był na zasadach określonych w § 3 Rozporządzenia w sprawie sposobu ustalania wymagań dotyczących nowej zabudowy i zagospodarowania terenu w przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego^[13]. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu w celu ustalenia wymagań dla nowej zabudowy i zagospodarowania terenu właściwy organ wyznaczał wokół działki budowlanej, której dotyczy wnioski o ustalenie warunków zabudowy, obszar analizowany i przeprowadzał na nim analizę funkcji oraz cech zabudowy i zagospodarowania terenu w zakresie warunków, o których mowa w art. 61 ust. 1-5 Upzp. Granice obszaru analizowanego wyznaczało się na kopii mapy, o której mowa w art. 52 ust. 2 pkt 1 Upzp, w odległości nie mniejszej niż trzykrotna szerokość frontu działki objętej wnioskiem o ustalenie warunków zabudowy, nie mniejszej jednak niż 50 metrów.

Jednocześnie, określając – w odróżnieniu od „frontu terenu” – pojęcie „frontu działki”, prawodawca w wyżej wskazanym rozporządzeniu stwierdził (§ 2 pkt 5), że należy przez to rozumieć część działki budowlanej, która przylega do drogi, z której odbywa się główny wjazd lub wejście na działkę.

Sporą kontrowersję, szczególnie w praktyce administracyjnej, stanowiło znaczenie zamieszczonego w tym przepisie określenia „część działki budowlanej, która przylega do drogi”. Spory dotyczyły głównie rozumienia wyrażenia „przylegania” części działki do drogi, a zatem tego jaką

¹³ Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dn. 26 sierpnia 2003 r., Rozporządzenia w sprawie sposobu ustalania wymagań dotyczących nowej zabudowy i zagospodarowania terenu w przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (Dz. U. z 2003r., Nr. 164, poz. 1588).

„w zakresie obszaru” część działki należy uznać za przylegającą do drogi. Powyższe zagadnienie miało znaczenie przede wszystkim w sprawach, w których organy ustalały (a sądy kontrolowały) warunki zabudowy dla działek o nieregularnym kształcie.

Część sądów administracyjnych prezentowało dość „ściśle” rozumienie tego wyrażenia, uznając, że front niekoniecznie powinien pokrywać się z całą szerokością działki od strony przylegającej do drogi publicznej. Przykładowo WSA w Rzeszowie twierdził, że „przez pojęcie frontu działki należy rozumieć część działki budowlanej, która przylega do drogi, z której odbywa się główny wjazd lub wejście na działkę, tylko ta część działki, nie zaś inne fragmenty działki, na które taki wjazd lub wejście się nie odbywają, nawet jeżeli przylegają do drogi”^[14] Z wyroków tego samego sądu odczytać można było również, że:

Frontem działki jest ta część działki inwestycyjnej, która przylega bezpośrednio do drogi publicznej albo która przylega do drogi wewnętrznej lub drogi obciążonej służebnością drogową, które bezpośrednio graniczą z drogą publiczną^[15].

Podobnie wskazywał niekiedy Naczelny Sąd Administracyjny. W opinii jednego ze składów orzekających tego sądu:

część działki pełniąca funkcję frontu nie musi koniecznie pokrywać się z całym bokiem przylegającym bezpośrednio lub pośrednio do drogi publicznej, bowiem wjazd lub wejście może nie odbywać się na całej szerokości działki przylegającej do drogi publicznej, lecz jedynie na jej określonym fragmencie i właśnie ten fragment zgodnie z § 2 pkt 5 rozporządzenia z dnia 26 sierpnia 2003 r. w sprawie sposobu ustalania wymagań dotyczących nowej zabudowy i zagospodarowania terenu w przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego stanowi front działki^[16].

Podobną koncepcję prezentował WSA w Poznaniu, pouczając, że:

część działki pełniąca funkcję frontu nie musi koniecznie pokrywać się z całym bokiem przylegającym bezpośrednio lub pośrednio do drogi

¹⁴ Zob. wyr. WSZ w Rzeszowie, II SA/Rz 192/18, publ. CBOSA.

¹⁵ Zob. wyr. WSA w Rzeszowie, II SA/Rz 1572/16, publ. CBOSA.

¹⁶ Zob. wyr. NSA, II OSK 2650/15, publ. CBOSA.

publicznej, albowiem wjazd lub wejście może nie odbywać się na całej szerokości działki przylegającej do drogi publicznej, lecz jedynie na jej określonym fragmencie i właśnie ten fragment zgodnie z § 2 pkt 5 rozporządzenia stanowi front działki^[17].

Inna część sądów pojęcie „frontu działki” rozumiała nieco „szerzej”. Uznawały one, że o zakwalifikowaniu określonej części działki jako frontu nie decyduje fizyczne (faktyczne) przyleganie do drogi publicznej. Przykładem takiego „podejścia” jest orzeczenie NSA, w którym sąd wypowiedział się, iż:

z treści przytoczonego powyżej § 2 pkt 5 Rozporządzenia nie wynika bowiem, aby frontem działki budowlanej nie mogła być część działki posiadająca pośredni dostęp do drogi publicznej. Przepis ten mówi jedynie o części działki, która przylega do drogi, z której odbywa się główny wjazd lub wejście na działkę. O zakwalifikowaniu danej części działki jako frontu nie decyduje fizyczne przyleganie działki do drogi publicznej, lecz wybór inwestora w zakresie szlaku komunikacyjnego, którym ma odbywać się dojazd do drogi publicznej. W rozpoznawanej sprawie nie ulega zaś wątpliwości, że wjazd na działkę objętą wnioskiem o ustalenie warunków zabudowy odbywać się będzie poprzez należącą do tego samego Inwestora działkę, która ma bezpośredni dostęp do drogi publicznej, co oznacza, iż za parametr szerokości frontu działki służący wyznaczeniu obszaru analizowanego uznać w takiej sytuacji faktycznej ten bok działki objętej wnioskiem, który położony jest od strony drogi publicznej, z której odbywać się ma wjazd i wejście na działkę, co powoduje, iż uznać należy, że przylega do tejże drogi pośrednio – poprzez z drogą bezpośrednio graniczącą działkę^[18].

Nowelizacja Upzp z 2021 roku w pierwszym okresie jej stosowania przez organy administracji doprowadziła do uznania, że skoro zastąpiono wyrażenie „działka” wyrażeniem „teren”, celem prawodawcy było doprowadzenie do takiej praktyki organów administracji, iż obszar analizowany wyznaczony będzie każdorazowo jako trzykrotność jedynie tej części działki, która bezpośrednio przylega do drogi publicznej.

W praktyce administracyjnej organów wykonawczych gmin zaczęto uznawać, że skoro prawodawca dość konsekwentnie posługuje się tu

¹⁷ Zob. wyr. WSA w Poznaniu IV SA/Po 848/17, publ. CBOSA.

¹⁸ Zob. wyr. NSA, II OSK 2730/17, publ. CBOSA.

pojęciami: „terenu”, „frontu terenu”, a ponadto rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 17 grudnia 2021 r. zmieniono rozporządzenie w sprawie sposobu ustalania wymagań dotyczących nowej zabudowy i zagospodarowania terenu w przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego (Dz. U. z 2021 r. poz. 2399) i na jego mocy w § 6 w ust. 1 i w § 8 sformułowanie „frontu działki” zastąpiono sformułowaniem „frontu terenu”, to aktualnie chodzi jedynie o tę część granicy terenu inwestycji, która bezpośrednio przylega do drogi.

Tymczasem, choć semantyczne (ale i bardzo uproszczone) brzmienie przepisu mogło sprzyjać takiej interpretacji, warto jednak zauważyć, że z uzasadnienia projektu ustawy wprowadzającego aktualnie obowiązujące brzmienie art. 61 ust. 5a Upzp można było odczytać, iż: „W przepisie tym został sprecyzowany sposób ustalenia obszaru analizowanego, który nie odnosi się do działki, ale do terenu inwestycji. W związku z tym konieczne było doprecyzowanie definicji frontu terenu”. Powyższe oznacza, że ustawodawca miał na myśli okoliczność, gdy obszarem na którym realizowana jest inwestycja nie jest całość działki, a jedynie jej część, tzw. „teren inwestycji” i wtedy frontem jest ta część działki, która stanowi teren inwestycji graniczący z drogą, z której następuje główny wjazd.

Tym samym, po zmianach w 2021 roku należało przyjąć, że nie chodzi jedynie o tę część terenu inwestycyjnego, która bezpośrednio przylega do drogi publicznej lub wewnętrznej, z której odbywa się główny wjazd na działkę, ale o tę szerokość terenu inwestycji, od strony którego odbywać się będzie główny wjazd na działkę, niezależnie od tego, czy przylega on czy też nie do drogi publicznej lub wewnętrznej. Oznacza to, że może to być zarówno cała szerokość działki inwestycyjnej (jeżeli inwestycja planowana jest na całej działce), jak też część szerokości działki (jeżeli inwestycja planowana jest jedynie na części działki).

Powyższa konstatacja znajdowała potwierdzenie w orzecznictwie sądów administracyjnych. Przykładowo, WSA w Gliwicach wskazał, iż:

przy wyznaczeniu obszaru analizy architektoniczno-urbanistycznej organ pominąć powinien te fragmenty terenu inwestycji oznaczone przez inwestora, w odniesieniu do których ze względu na specyficzny kształt (np. bardzo wąski, a zarazem bardzo długi pas gruntu przylegający do większego terenu) wykluczone jest, aby powstał na nich jakikolwiek budynek, a których rola sprowadza się wyłącznie do sztucznego poszerzenia obszaru analizy. W realiach rozpoznawanej sprawy w odniesieniu do wskazanego powyżej wąskiego pasa gruntu sięgającego ul. [...] organy wykazały się

ponadto swoistą niekonsekwencją. Pomimo bowiem uwzględnienia go przy wyznaczeniu granic obszaru analizy architektoniczno-urbanistycznej nie został on wzięty pod uwagę przy wyznaczeniu frontu działki. Tymczasem zgodnie z art. 61 ust. 5a Upzp przez front terenu należy rozumieć tę część granicy działki budowlanej, która przylega do drogi publicznej lub wewnętrznej, z której odbywa się główny wjazd na działkę. Za pośrednictwem omawianego tutaj wąskiego pasa gruntu działka objęta zamierzeniem inwestycyjnym przylega do drogi publicznej. Skoro przywołany powyżej przepis art. 61 ust. 5a u.p.z.p. jako front terenu wskazuje na pierwszym miejscu część granicy działki, która przylega do drogi publicznej, to konsekwencja wymagałaby, aby w niniejszej sprawie jako front działki objętej zamierzeniem inwestycyjnym przyjąć miejsce, w którym wspomniany powyżej niewielki fragment w kształcie trójkąta przylega do ul. [...]. Skoro organ tę granicę działki pominał i wzięł pod uwagę inną granicę przylegającą tym razem do drogi wewnętrznej, to konsekwentnie ta pominięta granica nie powinna stanowić punktu odniesienia przy wyznaczeniu obszaru analizowanego^[19].

W tym samym kierunku dążyło rozumowanie WSA w Poznaniu, który stwierdził, że:

Skoro ustawodawca w odniesieniu do określenia granic terenu objętego wnioskiem o wydanie decyzji o warunkach zabudowy zastąpił konsekwentnie pojęcie: „działki” pojęciem: „terenu”, to oznacza to, że decyzja ta może odnosić się nie tylko do działki (działek) jako całości, ale również części działki, o ile będzie to teren jednoznacznie wyodrębniony^[20].

Nie inaczej wskazywało się w doktrynie. Aneta Fornalik pisała, iż:

należy przyjąć, że „przyleganie” działki frontowej do drogi publicznej może się odbywać bezpośrednio albo pośrednio. O zakwalifikowaniu danej części działki jako frontu nie decyduje fizyczne „przyleganie” do drogi publicznej, lecz wybór przez inwestora szlaku komunikacyjnego, którym ma się odbywać dojazd do drogi publicznej, np. poprzez drogę wewnętrzną^[21].

¹⁹ Zob. wyr. WSA w Gliwicach, II SA/GI 1378/22 – publ. CBOSA.

²⁰ Zob. wyr. WSA w Poznaniu, II SA/Po 859/22 – publ. CBOSA.

²¹ Aneta Fornalik, *Warunki zabudowy: jak wyznaczyć obszar analizowany?*, Legalis, 2022. [dostęp: 25.05.2023].

Poza tym, jak wskazuje się w literaturze, decyzja o warunkach zabudowy powinna być oparta „na analizie pewnej podprzestrzeni o jednorodnym zagospodarowaniu, stanowiącej wzorzec dobrego sąsiedztwa”^[22]. Zdaniem Igora Zachariasza „wprawdzie ustawodawca nie wykluczył prawnej możliwości wyznaczenia obszaru większego aniżeli wskazane minimum, to jednak zarówno z części tekstowej, jak i graficznej analizy powinny jasno wynikać przesłanki, którymi organ kierował się, wyznaczając granice tego obszaru analizowanego w takiej wielkości”^[23]. Arkadiusz Despot-Mładanowicz (w oparciu o orzecznictwo NSA) wywodzi, że „ustawodawca pozostawił organom administracji pewną swobodę w wyznaczeniu obszaru analizowanego przy zastrzeżeniu obowiązku zachowania minimalnej odległości”. Zdaniem tego autora, „obszar przyjęty do analizy może być większy od wyznaczonego trzykrotną szerokością frontu działki, jeżeli przy jego wyznaczaniu zostanie wzięta pod uwagę zasada dobrego sąsiedztwa”, zaś „uzasadnienie przyjętego przez organ obszaru analizowanego, w tym jego granic, musi znajdować oparcie w zasadzie dobrego sąsiedztwa”, co oznacza, że „organ wydający decyzje o warunkach zabudowy nie może dowolnie wyznaczyć granic obszaru analizowanego, czyli bez ograniczenia”, albowiem „wyznaczony obszar analizowany ma być podstawą do ustalenia przesłanek dobrego sąsiedztwa, w tym przesłanki kontynuacji funkcji”^[24].

Nie sposób z powyższym polemizować, zważywszy, iż każdy inwestor powinien mieć prawo, oczywiście w granicach ustawowych, do takiego zagospodarowania terenu (do którego posiada tytuł prawny), które nie narusza chronionego prawem interesu publicznego, jak też interesów osób trzecich (np. sąsiadów).

Ponadto w naszym przekonaniu, nowelizacja z dnia 17 września 2021 r. nie doprowadziła do zmian w zakresie „technicznego”, „graficznego” sporządzania analizy funkcji. Nadal obowiązuje zasada, iż obszar analizowany należy wyznaczyć „wokół” działki, co oznacza koncentrycznie we wszystkich kierunkach w równej odległości (od wszystkich granic terenu inwestycji). Granice tak wyznaczonego tego obszaru mogą przyjąć zarówno

²² Arkadiusz Despot-Mładanowicz w: *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz aktualizowany*, red. Tomasz Filipowicz, Alicja Plucińska-Filipowicz, Marek Wierzbowski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), art. 61 [dostęp: 1.06.2023].

²³ Igor Zachariasz w: *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz*, red. Hubert Izdebski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023), art. 61 [dostęp: 1.06.2023].

²⁴ Despot-Mładanowicz w: *Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym*, art. 61.

kształt okręgu o promieniu nie mniejszym niż trzykrotna szerokość frontu działki i nie mniejszym niż 50 m., ale też – w okoliczności, gdy działka inwestycyjna miałaby kształt nieregularny – inny kształt niż okrąg. Inne rozumienie praktyki wyznaczania obszaru analizy mogłoby doprowadzić do sytuacji, gdy wyznaczony obszar nie obejmowałby dającej się wyodrębnić zwartej jednostki terenowej urbanistyczno-architektonicznej.

Tego typu sytuacje w praktyce nie stanowią odosobnionych wyjątków, co potwierdza orzecznictwo sądowe. Przykładowo, NSA stwierdził, iż:

Słusznie wskazuje się, że przyjęcie przeciwnego stanowiska (ograniczenie obszaru analizowanego do terenu o średnicy równej trzykrotności szerokości frontu działki objętej wnioskiem), mogłoby powodować, że w sytuacji, gdy działka objęta wnioskiem ma kształt wydłużonego prostokąta, którego krótszy bok stanowi front działki, obszar analizowany nie obejmowałby wszystkich nieruchomości leżących wokół działki objętej wnioskiem, w tym w szczególności nieruchomości leżących po stronie działki przeciwległej do jej frontu, co oznaczałoby, iż obszar analizowany byłby wyznaczany nie wokół działki objętej wnioskiem [...] lecz jedynie wokół jej frontu^[25].

Na marginesie można wskazać, że nawet po dniu 1 stycznia 2026 r. nie powinno się nic w tej materii zmienić, a przynajmniej nie wynika to z najnowszych zmian Upzp. Opisywana nowelizacja z dnia 17 września 2021 r. nie przyniosła też zmian w zakresie wyznaczania obszaru analizy na mapie zasadniczej lub ewidencyjnej. Zgodnie z brzmieniem (od 3 stycznia 2022 r.) art. 52 ust. 2, wniosek o ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego powinien zawierać: mapę zasadniczą lub, w przypadku jej braku, mapę ewidencyjną, pochodzącą z państwowego zasobu geodezyjnego i kartograficznego, obejmującą teren, którego wniosek dotyczy, wraz z obszarem, na który inwestycja będzie oddziaływać, w skali 1:500 lub 1:1000, a w stosunku do inwestycji liniowych również w skali 1:2000, w postaci elektronicznej – w obowiązującym państwowym systemie odniesień przestrzennych albo papierowej. Tym samym po nowelizacji nadal możliwe jest wyznaczenie obszaru analizowanego nie tylko na kopii mapy papierowej, ale również w formie mapy elektronicznej (w obowiązującym państwowym systemie odniesień przestrzennych^[26]).

²⁵ Zob. wyr. NSA, II OSK 2344/20 – publ. CBOSA.

²⁶ Państwowy system odniesień przestrzennych to system przyjętych i stosowanych w Polsce geodezyjnych układów współrzędnych płaskich prostokątnych

Należy raz jeszcze zaznaczyć, iż nowelizacją z dnia 7 lipca 2023 r. przyjęto, że właściwy organ wyznacza wokół terenu planowanej inwestycji (czyniąc to na kopii mapy zasadniczej lub mapy ewidencyjnej dołączonej do wniosku o ustalenie warunków zabudowy) obszar analizowany w odległości nie mniejszej niż trzykrotna szerokość frontu terenu, jednak nie mniejszej niż 50 metrów oraz nie większej niż 200 m, i przeprowadza na nim analizę funkcji oraz cech zabudowy i zagospodarowania terenu. Natomiast przez front terenu należy rozumieć tę część granicy działki budowlanej, która przylega do drogi publicznej, drogi wewnętrznej lub granicy działki obciążonej służebnością drogową, z której odbywa się główny wjazd na działkę. Oznacza to, że jako front terenu należało będzie rozumieć tę część granicy działki budowlanej, która przylega do drogi. Tym samym, literalnie należy tę regulację rozumieć jako ustalenie, iż trzykrotnością szerokości frontu terenu jest iloczyn trzykrotnej liczby metrów jedynie tej części granicy terenu inwestycyjnego, który bezpośrednio przylega do drogi. Co ważne, przepisy te aktualnie nie weszły w życie.

Warto jednak zauważyć, że w aktualnie obowiązującym stanie prawnym sądy administracyjne pisały zarówno o bezpośrednim, jak i pośrednim „przyleganiu” do drogi. Skoro w wyżej cytowanym orzeczeniu NSA pisał, iż o zakwalifikowaniu określonej części działki jako frontu nie decyduje fizyczne (faktyczne) przyleganie do drogi publicznej, to w aktualnym stanie prawnym można by stwierdzić, że o uznaniu określonej części granicy działki budowlanej jako frontu terenu nie musi decydować bezpośrednio (fizyczne) przyleganie do drogi. Takie podejście ustawodawcy w nowelizacji z dnia 7 lipca 2023 r. zdaje się nie do końca racjonalne, albowiem może się zdarzyć, że w określonym stanie faktycznym organ będzie miał do czynienia z działką o nieregularnym kształcie (np. w kształcie litery „L”, czy też odwróconego trapezu), której granica będzie przylegała do drogi jedynie na niewielkiej części. Doprowadzi to do konieczności wyznaczenia obszaru analizowanego w wielości minimum ustawowego. Może to jednak pozostawać w sprzeczności z istotą ustalania warunków zabudowy, albowiem nie pozwoli na prawidłowe ustalenie cech i wskaźników kształtowania zabudowy, a nawet naruszać istniejący na określonym terenie ład przestrzenny. Tym samym – w naszym przekonaniu – „front terenu” o którym mowa w aktualnie obowiązującym art. 61 ust. 5a Upzp, należy

(X,Y) oraz wysokości (H) obowiązujący na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z 15 października 2012 roku, w sprawie państwowego systemu odniesień przestrzennych (Dz. U. z 2012 r., poz. 1247).

interpretować *ad casum*, przyjmując, że możliwe jest jego rozumienie jako tę części granicy działki budowlanej, która przylega bezpośrednio bądź niebezpośrednio do drogi publicznej lub drogi wewnętrznej, z której odbywa się główny wjazd na działkę.

4 | Podsumowanie

Wdrożona w styczniu 2022 r. nowelizacja ustawy o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym w zakresie wyznaczania obszaru analizy funkcji oraz cech zabudowy i zagospodarowania terenu – z punktu widzenia praktyki – niewiele zmieniła. O ile znowelizowany art. 61 ust. 5a może wzbudzać – w praktyce administracyjnej – wątpliwości co do tego jak należy rozumieć „front terenu” (od którego szerokości zależy wielkość wyznaczonego obszaru analizy funkcji oraz cech zabudowy i zagospodarowania terenu), o tyle racjonalne (i funkcjonalne) rozumowanie w powiązaniu z dotychczasowymi konstatacjami sądów administracyjnych pozwala na bezsporne wykazanie, iż „front terenu” powinno się aktualnie rozumieć jako tę części granicy działki budowlanej, która przylega bezpośrednio bądź niebezpośrednio do drogi publicznej lub drogi wewnętrznej, z której odbywa się główny wjazd na działkę. Problem ten przestanie być aktualny od 1 stycznia 2026 r., albowiem od tego dnia będziemy mieli do czynienia z jasną i literalnie niewątpliwą dyspozycją, aby jako front terenu rozumieć tę część granicy działki budowlanej, która przylega do drogi.

Bibliografia

- Fornalik Aneta, *Warunki zabudowy: jak wyznaczyć obszar analizowany?*. Legalis 2022.
- Nowak Maciej J., *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz do ustawy i przepisów powiązanych*. Warszawa: C.H. Beck, 2020.
- Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz*, red. Hubert Izdebski. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023.
- Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz*, red. Zygmunt Niewiadomski, wyd. 12. Warszawa: C.H. Beck, 2021.

Plucińska-Filipowicz Alicja, „Ustalenie warunków zabudowy a prawo do zabudowy i zasada kontynuacji zabudowy” *Nieruchomości*, Nr 7 (2011).

Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz aktualizowany, red. Tomasz Filipowicz, Alicja Plucińska-Filipowicz, Marek Wierzbowski. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.

Ustawa o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Komentarz, Warszawa: C.H. Beck, 2020, Legalis.



BOŻENNA PIĄTKOWSKA

Environmental Crime as a Threat to Ecological Security in Poland

Abstract

The paper discusses various threats that are an integral part of the daily lives of humans and all other living organisms worldwide. Despite numerous attempts and regulations introduced to protect the environment and ensure safety, achieving stability in this area remains elusive. The natural environment is continuously exposed to various threats, just as ecological security is at risk. In a synthetic approach, the author addresses these issues and attempts to answer the question: how does environmental crime affect the ecological security of Poland? Unfortunately, this type of crime has a very negative impact on ecological security, which is not encouraging. From the analysis of available literature and statistical data, the following conclusion can be drawn. To effectively combat environmental crime in Poland, actions should be taken to strengthen law enforcement, increase the powers of law enforcement agencies, promote cross-sectoral cooperation, and raise public awareness about environmental protection. Additionally, it is necessary to enhance international cooperation to combat transboundary environmental crime.

KEYWORDS: safety, ecology, crime, environmental protection, threats

BOŻENNA PIĄTKOWSKA – PhD in law, WSB Merito University in Gdańsk,

ORCID – 0000-0002-4587-1032, e-mail: bozenna.piatkowska@gdansk.merito.pl

1 | Introduction

The protection of the environment is one of the basic and fundamental values protected by Article 74 of the Polish Constitution. The state is responsible for ensuring the protection of the environment, taking into account the principle of sustainable development, and public authorities are responsible for protecting the environment and implementing policies aimed at ensuring ecological security for present and future generations. The public authorities are therefore obliged to take specific measures to protect environmental resources in order to ensure ecological security. It turns out that it is not only the public authorities that are obliged to take care of the environment, but also the citizens, as reflected in Article 86 of the Constitution of the Republic of Poland – everyone shall care for the quality of the environment and be held responsible for causing its degradation^[1].

Ecological security, also known as environmental security, is a new and vital dimension of a country's internal and international security. It is a value that motivates actions in the state's internal and external relations that affect the dynamic process of ensuring security^[2]. Ecological security is one of the components of national security. Although the concept of ecological security is enshrined in the Constitution of the Republic of Poland and in many other normative acts, it is not clearly defined in any legal act in Poland. This is a major gap in Polish legislation, as the issues related to ecological security and the threats to it are extremely important.

Legal scholars point out that environmental security requires proper management of natural resources such as water, soil, forests, energy and minerals. It is necessary to reduce overexploitation of these resources and promote sustainable management to ensure their availability for future generations. It also includes measures to reduce emissions of greenhouse gases and other pollutants into the atmosphere. Reducing air, water and soil pollution is key to maintaining a healthy environment and ensuring the safety of living organisms. Biodiversity is extremely important for the balance of ecosystems and for ensuring sustainable development. Ecological security therefore requires the protection of endangered species and their habitats and the avoidance of activities that lead to the loss of biodiversity.

¹ Constitution of the Republic of Poland of April 2, 1997, Dz. U. 1997, No. 78, item 483, as amended.

² Stanisław Śladkowski, *Bezpieczeństwo ekologiczne Rzeczypospolitej Polskiej* (Warszawa: Wydawnictwo AON, 2004), 12.

An important aspect of ecological security is public education and awareness of environmental threats and ways to reduce them. Informing and engaging people in pro-environmental activities can help change public attitudes and behavior^[3].

In recent years, environmental protection and sustainable development have received increasing attention. Poland, a country rich in nature and ecological diversity, faces challenges in protecting its natural resources. However, in addition to problems such as ecosystem degradation and pollution, there is also a serious threat in the form of environmental crime. Environmental crime has become an increasingly serious problem in recent years. The high complexity of environmental crimes and their multifaceted nature pose a challenge to environmental inspectorates, law enforcement agencies and the judiciary.

2 | Environmental crime and its negative impact on ecological security

Environmental crime refers to violations of laws relating to the protection and pollution of the environment. It is understood as criminal actions that lead to the destruction or degradation of ecosystems, water, air, soil, wildlife and other components of the environment. Environmental crimes have harmful consequences for human health, quality of life and ecological balance.

Below are the types of environmental crimes and their negative effects on biodiversity loss, ecosystem degradation, water and soil pollution, etc.

Illegal logging and forest degradation – includes illegal logging, clearing forests without proper permits or exceeding established limits, resulting in forest degradation and loss of habitat for many species. Forests play a key role in addressing the current climate and environmental crisis. They are among the most important natural carbon stores and sinks. It is

³ Diana Trzcńska, Joanna Sylwia Kierzkowska, *Bezpieczeństwo ekologiczne w realizacji zadań publicznych* (Warszawa: Difin, 2020), 18-27; Konrad Raczkowski, Łukasz Sułkowski, *Zarządzanie bezpieczeństwem. Metody i techniki* (Warszawa: Difin, 2014), 107-109.

estimated that it is estimated that the amount of carbon sequestered in forests (650 gigatonnes) is comparable to that in the atmosphere (860 gigatonnes), and that they sequester about 30% of annual CO₂ emissions from the atmosphere^[4]. Forests are also the most biodiverse of all terrestrial ecosystems, containing 80% of terrestrial biodiversity. In natural terms, a forest is a unique biological complex characterized by dense vegetation, including trees, shrubs and undergrowth. It is also a habitat for many animal species, a renewable natural resource of the geographical environment and the most complex biological formation, including both plants and animals^[5].

Illegal logging and forest destruction is one of the most serious crimes against the environment. It involves the removal of trees from forests without the necessary permits, exceeding the established limits for cutting trees, or conducting activities that violate forest and environmental protection regulations. Such crimes have harmful consequences for forest ecosystems and society as a whole. The crime of illegal felling and destruction of forests is a consequence of ecosystem degradation, i.e. the process by which the natural environment is severely damaged or destroyed as a result of various factors, such as human activities, natural disasters, climate change, etc. These factors have a negative impact on forest ecosystems and society as a whole. These factors have a negative impact on biodiversity, ecosystem functioning and sustainable development. The forest is a complex ecosystem that provides shelter for many species of plants and animals^[6].

The removal of trees leads to the destruction of habitats, which in turn can lead to the loss of biodiversity and the depopulation, endangerment or extinction of some species. The result of ecosystem destruction is also soil degradation, which is associated with excessive land use, deforestation, over-cultivation or soil erosion, leading to soil degradation. Soil depletion, loss of fertility and erosion affect the ability to produce food and sustainable agriculture. Not insignificantly, the destruction of ecosystems

⁴ Pierre Friedlingstein, et. al, "Global Carbon Budget 2020," *Earth System Science*, no. 12 (2020), 3277-3280.

⁵ Teresa Maria Łaguna, Mirosława Witkowska-Dąbrowska, *Ekonomiczne podstawy zarządzania środowiskiem i zasobami naturalnymi* (Białystok: Wydawca Ekonomia i Środowisko, 2005), 52.

⁶ Elżbieta Zębek, Magdalena Szramka, „Problematyka zanieczyszczenia lasów odpadami i spalinami w ujęciu kryminologicznym i karnym”, [in:] *Prawnkarne i kryminologiczne aspekty ochrony środowiska*, ed. Wiesław Pływaczewski (Olsztyn: Uniwersytet Warmińsko-Mazurski, 2012), 356-359.

contributes to higher emissions of greenhouse gases such as carbon dioxide (CO₂), which in turn affects climate change. The removal of forests, which are natural sinks for CO₂, leads to higher concentrations of this gas in the atmosphere. Ecosystems provide many benefits to humans, including water purification, climate regulation, crop pollination, and the provision of food and natural resources. Destruction leads to the loss of these services, which negatively affects the quality of human life^[7].

According to Professor Bogdan Chojnicki of the Bioclimatology Laboratory at the Poznan University of Life Sciences, an expert of the Climate Coalition's Scientific Committee, deforestation is a growing problem. In the context of climate change, the ability of trees to mitigate the negative effects of global warming, if only by storing CO₂, is invaluable. According to the scientist, the issue of violating the rights of indigenous peoples living in areas with large forests is also important^[8].

Wildlife trafficking is the crime of illegally hunting, fishing, trapping or trading wild animals and illegally harvesting and trading endangered plant species. Illegal trade in wildlife is a global problem of crime against the environment. It includes the illegal hunting, fishing, trapping and trade of wildlife and the illegal harvesting and trade of endangered plant species. It is an international activity that generates huge profits but has serious consequences for biodiversity and ecosystems. Here are some key aspects of illegal wildlife trade^[9]:

- threat to biodiversity. It is estimated that hundreds of species are illegally hunted or fished each year, leading to depopulation or the threat of extinction;
- destruction of ecosystems. Hunting of wildlife and illegal harvesting of plants often leads to habitat degradation and destruction of ecosystems. The removal of species from their natural habitats disrupts the ecological balance and negatively impacts the functioning of the entire ecosystem;
- endangered species trade. Illegal trade involves many endangered animal and plant species, including elephants, rhinos, tigers, orcas,

⁷ Ibidem, 360.

⁸ Szerzej Krzysztof Urban, „Wycinka ma zły wpływ na klimat i na samopoczucie. Lasy dają nam ulgę” *Smog Lab*, 21 March 2022. <https://smoglab.pl/wycinka-ma-zly-wplyw-na-klimat-i-na-samopoczucie-lasy-daja-nam-ulge/>. [accessed: 16.07.2024].

⁹ Ewelina Melaniuk, „Przestępczość wobec dzikich zwierząt w ujęciu prawnokryminologicznym” *Biuletyn Kryminologiczny*, No. 26 (2019): 134-144.

parrots and rhododendron trees. This trade often leads to their extinction or near extinction, with long-term consequences for ecosystems and the survival of these species;

- deteriorating living conditions for animals. Many wild animals are captured inhumanely, transported in cruel conditions, and often die during transport;
- a serious threat to public health – wildlife trade can contribute to the spread of zoonotic diseases such as Ebola virus, SARS-CoV-2 (COVID-19) and malaria.

Elephants are killed for their tusks, rhinos for their horns used in traditional Asian medicine, sharks for their fins used to make the world's most exclusive soup, and so on. The fact that animals are deprived of their lives, from which, for example, highly valuable furs are obtained, has contributed to the decline of many species. Considering the situation of sharks, the species that constitute their food are beginning to multiply at such a rate that it leads to a loss of food. in the form of algae, plankton, etc. Illegal trade in wildlife can therefore lead to the introduction of invasive plant and animal species that threaten the ecological balance. Sometimes they colonize entire ecosystems, depleting and destroying them^[10].

Pollution is any activity that causes contamination of air, water or soil, such as illegal dumping of waste, illegal discharge of toxic substances or failure to comply with emission regulations. Substances that pollute the atmosphere affect all elements of the environment, mainly due to their nature and ease of dispersal. Examples of pollution^[11]:

- air pollution results from emissions of toxic substances such as sulfur dioxide, nitrogen oxides, particulate matter, aerosols, or greenhouse gases. The main sources of air pollution are fossil fuel combustion, industrial emissions, transportation, and waste incineration;
- Water pollution. It includes pollution of rivers, lakes, seas and other bodies of water by chemicals, such as toxins, pesticides, fertilizers, petroleum products, municipal wastewater and industrial

¹⁰ Edyta Drzazga, „Kontrola społeczna nielegalnego obrotu dziką fauną i florą w Polsce”, [in:] *Prawo publiczne i prawo karne w XXI wieku: wybrane zagadnienia*, ed. Łukasz B. Pilarz (Lublin: Wydawnictwo Naukowe Tygiel, 2019), 104.

¹¹ Henryk Popiel, Magdalena Koziara, „Zagrożenia dla środowiska naturalnego w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej” *Nowoczesne Systemy Zarządzania*, No. 1 (2012): 31-42.

wastewater. This causes water degradation, a threat to aquatic organisms and a problem with access to clean drinking water;

- soil pollution. Harmful substances such as pesticides, industrial chemicals, heavy metals or waste are introduced into the soil. This leads to loss of soil fertility, contamination of plants, reduction of biodiversity and threats to human health;
- waste pollution caused by improper waste management and storage. Dumping waste in landfills, uncontrolled waste incineration or inadequate waste treatment can lead to soil, water and air pollution and cause health risks to humans and animals.

The impact of air pollution on the environment is an extremely important issue, not only because of the prevalence of this phenomenon, the amount of pollutants emitted, the wide range of effects, but also because these pollutants affect other elements of the environment, including, above all, human health^[12].

Emissions of harmful chemicals into the atmosphere, soil, and water have severely depleted the Earth's natural resources. The exploitation of natural, non-renewable energy and raw material sources leads to their systematic depletion. The mining technologies used do not protect the local environment from degradation due to mining damage, chemical or radiological contamination, devastation of the landscape, destruction of the natural biosphere of plants and animals. Similar risks arise from the negative environmental impact of transportation and processing of extracted raw materials. There are also phenomena related to the environmental changes that have occurred: the greenhouse effect, acid rain, the depletion of the stratospheric ozone layer, climate change, and many others^[13].

Poaching and wildlife trafficking are criminal activities that cause serious damage to wildlife populations and contribute to the loss of biodiversity. Poaching is the illegal hunting, fishing or trapping of wildlife, while wildlife trafficking is the illegal sale and movement of wildlife products.

¹² Katarzyna Juda-Rezler, *Oddziaływanie zanieczyszczeń powietrza na środowisko* (Warszawa: Oficyna Wydawnicza Politechnik Warszawskiej, 2006), 244-245.

¹³ Kazimierz Górka, Bazyli Poskropko, Wojciech Radecki, *Ochrona środowiska. Problemy społeczne, ekonomiczne i prawne* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Ekonomiczne, 1995). Zob. też Jerzy Merkisz, Ireneusz Pielecha, *Alternatywne paliwa i układy napędowe pojazdów* (Poznań: Wydawnictwo Politechniki Poznańskiej, 2004), 43-44.

Poaching and wildlife product trafficking have serious implications for ecological security:

- poaching and trade in wildlife products contribute to the collapse of populations of endangered species. Hunting these animals for their parts, such as bones, skins, pelts, horns or tusks, leads to population decline and, in some cases, species extinction. This severely disrupts the ecological balance and destroys biodiversity;
- poaching negatively impacts ecosystems that are home to endangered species. These species play important ecological roles, such as regulating populations of other organisms, pollinating plants and decomposing dead matter. Their depletion can lead to the disruption of food chains and the destruction of ecosystems;
- poaching contributes to biodiversity loss by eliminating key species in ecosystems. This leads to genetic impoverishment, reduced biodiversity and reduced resilience of ecosystems to environmental change;
- ecosystem services, such as the provision of clean water, climate regulation and food, are seriously threatened by poaching and the illegal trade in wildlife products. The weakening of these services can have negative impacts on human communities that depend on ecosystems for their well-being and survival;
- poaching and illegal trade in wildlife products often go hand in hand with other forms of crime, such as money laundering, corruption and drug trafficking. These activities lead to criminalization and social destabilization, with far-reaching consequences for environmental and social security^[14].

Illegal extraction of natural resources refers to mining activities that are conducted without the required permits, outside of legal and economic regulations, and without regard to environmental standards and labor rights. It is a serious crime that has a negative impact on the environment, the economy and local communities. Illegal natural resource extraction can involve various sectors, such as mining, logging, oil, natural gas, minerals,

¹⁴ Melaniuk, „Przestępczość”, 140-142.

gems, timber and other natural resources^[15]. Examples include illegal gold mining, illegal logging in protected forest areas, illegal diamond mining, or illegal oil extraction in areas where it is prohibited. Illegal extraction of natural resources has serious consequences in the form of:

- environmental degradation, such as deforestation, habitat destruction and water, soil or air pollution. This has a negative impact on ecosystems, biodiversity and ecological stability;
- extraction of natural resources without proper rules and regulations, which leads to mismanagement and overuse of resources, resulting in their depletion;
- violating the rights of local communities, such as the right to property, the right to the environment, the right to use natural resources, or the right to share in economic benefits;
- crime, corruption and the activities of organized crime groups. Criminals use illegal mining to finance other crimes, such as arms trafficking and drug trafficking.

Changes in the environment caused by factors such as climate, environmental disasters or economic activity have a significant impact on changing the value system adopted in environmental law, and consequently on the shape of the good in the form of environmental security^[16].

In summary, the major environmental threats to environmental security include:

1. rapid population growth;
2. damage to the ozone layer of the atmosphere;
3. earth climate change;
4. progressive chemical pollution of the biosphere;
5. forest disappearance;
6. degradation of farmland;
7. overexploitation of ecosystems;

¹⁵ Patrz: NIK, Informacja o wynikach kontroli, *Wykrywanie i przeciwdziałanie nielegalnej eksploatacji kopalni*, 24 November 2023. <https://www.nik.gov.pl/kontrola/P/23/060/>. [accessed: 16.07.2024].

¹⁶ Piotr Korzeniowski, *Bezpieczeństwo ekologiczne jako instytucja prawa ochrony środowiska* (Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2012), 151.

8. heavy use of pesticides and mineral fertilizers contributing to soil erosion;
9. a systematic decline in water resources;
10. large population movements;
11. urbanization and waste generation^[17].

Environmental law and the values it represents should prevent the emergence of a number of crises, such as raw materials, food, energy or the effects of climate change. An example of a serious threat to environmental security with a significant impact on the established value system could be nuclear power, especially its uncontrolled development. The primary issue here is the safety of nuclear power itself and its impact on the state of ecological security. However, the key issue is the value system adopted in the legal regulations defining the principles of nuclear safety^[18].

Environmental crime has serious consequences for environmental security and has a negative impact on society and the economy. These consequences include economic losses, threats to public health, and the destruction of cultural heritage associated with nature. Economic losses resulting from environmental crime can be substantial. Events such as floods, droughts, hurricanes and earthquakes lead to the destruction of infrastructure, agriculture, homes and businesses, resulting in lost jobs, reduced production and lower incomes^[19]. The cost of recovering from such disasters is high and the process can take many years. Public health risks are another important consideration. Climate change can lead to the spread of vector-borne diseases such as malaria, dengue fever and Lyme disease by altering the distribution of disease vector populations. Natural disasters such as floods and hurricanes can also lead to a lack of access to clean water, medicines and medical care, increasing the risk of infectious diseases and other health risks. The destruction of cultural heritage associated with nature is another serious problem. Many communities have strong ties to nature and cultural heritage. The destruction of ecosystems,

¹⁷ Stanisław Wiąckowski, Irena Wiąckowska, *Globalne zagrożenia środowiska* (Kielce: Katedra Ochrony i Środowiska WSP, 1999), 11-15.

¹⁸ Zdzisław Celiński, *Energetyka jądrowa a społeczeństwo* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1992), 81 i ff.

¹⁹ Marcin Wielec, „Przestępczość środowiskowa – wprowadzenie do problematyki”, [in:] *Przestępczość środowiskowa – współczesne wyzwanie dla organów ścigania oraz Inspekcji Ochrony Środowiska*, ed. Marcin Wielec (Warszawa: Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, 2022), 17 i ff.

such as rainforests and coral reefs, results in the loss of unique plant and animal species and sites of cultural and historical significance. This in turn can lead to the loss of identity, traditions and cultural heritage that are important to local communities^[20].

In order to deal with these consequences, it is important to take action at both the social and the economic level. Strengthening monitoring and early warning systems, building more resilient infrastructure, investing in the development of a sustainable economy, promoting education on environmental protection and cultural heritage, and taking action to mitigate climate change are just some of the measures that can benefit society and the economy, as well as help protect the cultural heritage associated with nature.

3 | Environmental crime in Poland – analysis of the phenomenon. Institutional-legal system

Wildlife crime is one of the main causes of species extinction worldwide. In 2022, a report on wildlife crime in Poland was published as part of the Successful Wildlife Crime Prosecution in Europe project, which shows that Polish services are facing serious problems in the fight against criminals. The period covered by the study was 2015 – 2020, and as the document states, in these years alone Polish customs officers confiscated more than 420,000 specimens of protected plant and animal species, and police officers uncovered 33,870 violations of the Law on Environmental Protection of April, 2001^[21].

According to the report, poaching, illegal trade and smuggling of protected species, and environmental pollution are serious crimes with

²⁰ Andrzej Baładynowicz, „Przestępczość przeciwko środowisku naturalnemu” *Consilium Iuridicum*, No. 1-2 (2022): 9-10.

²¹ *Raport. Przestępczość przeciwko dzikiej przyrodzie w Polsce Studium przypadków w latach 2015 do 2020*, 7, 20-25. <https://stopwildlifecrime.eu/polish-national-report/>. [accessed 18.07.2024]. The project began in September 2020 and will run until the end of August 2023. The project is aimed at representatives of the judiciary, law enforcement agencies, professionals from NGOs and other experts in the field of combating wildlife crime.

increasingly severe penalties. As of September 1, 2022, new regulations will come into force in Poland. According to them, environmental destruction will be punished more severely than before (Article 47 § 2 of the Criminal Code and Articles 181 – 188a of the Criminal Code are mentioned). The authors of the report wonder whether this is enough. Before the new legislation came into force in 2002, relatively few acts harmful to nature were classified as crimes. Most of the 33,870 violations of the Law on Nature Protection were considered misdemeanors, and almost half of the cases ended with a warning. Penalties, including severe ones, were rather rare. Even fewer cases ended with a final conviction. Between 2015 and 2020, only 938 proceedings ended with a criminal case in court, 484 cases involved destruction of nature, 345 involved illegal trade in protected species, and 109 involved violations of inland fishing^[22].

Based on the data in the above report and an analysis of the available literature in the field described and statistical data, several common factors contributing to the growth of this type of crime can be distinguished.

One is the lack of effective safeguards, which makes it easy for criminals to take advantage of the situation. Poor infrastructure, lack of adequate monitoring and control, and limited access to technology make environmental protection inadequate. Until mid-2022, there were low penalties and weak enforcement – environmental criminals were either not held accountable or the penalties for such crimes were low, which encouraged them to continue violating the environment because they felt they had impunity. Corruption in environmental systems is also the element that allows environmental crime to grow unchecked. Criminals can easily bribe officials to avoid prosecution or punishment. In addition, there is a high demand for illegal products, such as timber from illegal logging, endangered animal and plant species, illegal waste, or drugs. When demand for such products is high, criminals will find ways to supply them, leading to an increase in environmental crime. However, there is still a lack of public awareness of the consequences of environmental crime. If the public is unaware of the negative impact on the environment, they may be less proactive in combating these crimes and fail to report them to the appropriate law enforcement agencies.

Environmental crime is often closely linked to the socio-economic context of a region. Analysis of this context can help to understand the factors

²² Raport, 25.

that contribute to the occurrence of such crimes. Here are some of the socioeconomic aspects that influence environmental crime.

In regions affected by poverty and social inequality, criminals are more likely to engage in illegal activities to earn a living. Unemployment, low income, and limited access to resources drive some individuals to engage in criminal activities, including environmental crime.

When local communities do not have access to legitimate alternative sources of income, such as sustainable agriculture, ecotourism or environmental programs, illegal activities such as natural resource theft become tempting. Lack of environmental education and awareness can lead to misuse of natural resources and a lack of understanding of the environmental consequences. In this case, environmental crimes may result from a lack of knowledge or a failure to understand the consequences of one's actions. Economic systems based on short-term benefits that do not consider long-term environmental consequences can encourage irresponsible use of natural resources and lead to environmental crimes. A lack of environmental awareness and concern for long-term impacts can contribute to this approach.

Statistics published by the Police Department (they refer only to police actions) show that environmental pollution, destruction of plants and animals, and improper handling of waste were the crimes that dominated between 2011 and 2021. The data show that while in 2011 there were 265 proceedings initiated for crimes under Articles 181-188 of the Criminal Code, in 2020 there were already 739, and in 2021 there were 795. This means that in 11 years the number of ongoing cases has tripled. Taking into account the number of declared crimes against the environment, in 2011 there were 87, and a year later - 73. In the following years there were even more. From 2017 there was a fourfold increase in the number of established crimes: from 109 to 439 in 2020. By contrast, in 2021 there were slightly fewer crimes against the environment: 388. In terms of detected crimes, in 2011 there were 49, in 2012 - 40, in 2013 - 89. After a decrease between 2014 and 2017, the number of detected crimes against the environment increased significantly (over 100) and in 2020 there were 313 of them. While in 2021 - 261^[23]

As the data show, the largest number of cases initiated, ascertained and detected crimes are related to three types of crimes are related to the three types of crimes described in Articles 181, 182 and 183 of the Criminal Code.

²³ Przepęstwa przeciwko środowisku (181-188) - Statystyka. <https://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przepęstwa-przeciwko-3>. [accessed: 18.07.2024].

Between 2011 and 2021, the largest number of proceedings under Article 181 of the CC was initiated in 2017 – 106, while the smallest number (50) was initiated in 2012. In turn, the number of such crimes detected ranged from 13 (in 2012) to 33 (in 2020 and 2021). In contrast, the highest number of detected crimes of this type was in 2021 – 14. The above is reflected in Table 1.

Table 1 Destruction of flora and fauna under Article 181 § 1-5 of the Criminal Code for 2011-2021.

Year	Number of proceedings initiated	Number of ascertained crimes	Crimes detected	Detection rate (in%)
2021	65	33	14	40,00
2020	72	33	9	27,30
2019	60	22	4	18,20
2018	67	14	6	42,90
2017	106	19	5	26,30
2016	68	31	11	35,50
2015	61	17	9	52,90
2014	80	17	4	23,50
2013	59	17	7	41,20
2012	50	13	7	53,80
2011	72	17	9	52,90

Source: Own compilation based on *Przestępstwa*.

Proceedings under Article 182 of the Criminal Code have increased since 2015: then there were 100, in 2020 – already 169, while in 2021 – 171. The least crimes of this type were detected in 2011 – only 6, and the most in 2021 – 37. Detected crimes of this type in 2012-2017 were several per year, in subsequent years – more than a dozen. In 2011, no crimes of water, air or soil pollution were detected, in 2021 there were 19 such cases. These data are presented in Table 2.

Table 2. Environmental pollution (Article 182 of the Criminal Code) for 2011-2021.

Year	Number of proceedings initiated	Number of ascertained crimes	Crimes detected	Detection rate (in%)
2021	171	37	19	51,35
2020	169	35	10	28,60

Year	Number of proceedings initiated	Number of ascertained crimes	Crimes detected	Detection rate (in%)
2019	134	29	14	48,30
2018	129	31	15	48,40
2017	111	22	7	31,80
2016	109	19	9	47,40
2015	100	16	6	37,50
2014	91	14	2	14,30
2013	99	24	7	29,20
2012	95	8	4	50,00
2011	60	6	0	0,00

Source: Own compilation based on *Przestępstwa*.

The number of police proceedings in cases under Article 183 of the Criminal Code has shown an upward trend since 2013 – then there were 150, in 2020 – already 454, and in 2021 – 515. As for established crimes, the increase was recorded in 2018-2020: in 2018 there were 94, in 2019 – 167, in 2020 – 352. In 2021 there were less – 296. The same was true for detected crimes – In 2018 there were 70, a year later – 109, in 2020 – already 287. In 2021 there were 214 such crimes.

Table 3. Improper handling of waste (Article 183 of the Criminal Code) for 2011-2021.

Year	Number of proceedings initiated	Number of ascertained crimes	Crimes detected	Detection rate (in%)
2021	515	296	214	72,30
2020	454	352	287	81,30
2019	412	167	109	65,30
2018	345	94	70	74,50
2017	249	51	28	54,90
2016	224	48	32	65,30
2015	175	43	31	72,10
2014	172	56	32	57,10
2013	150	75	53	70,70
2012	172	42	23	53,50
2011	99	35	26	74,30

Source: Own compilation based on *Przestępstwa*.

Independently of police statistics, investigations into violations of other environmental laws are carried out by the Environmental Protection Inspectorate. The report of the Environmental Protection Inspectorate for 2021 shows that environmental inspectors carried out 40,768 inspections. They found 10,971 violations of various types of environmental regulations and issued 2,517 decisions on fines and fees/increased fees in the total amount of PLN 98,030,451.60. The largest number of decisions (804) concerned non-compliance with the Waste Act. A year earlier, in 2020, environmental inspectors imposed 1,909 fines in the total amount of PLN 73,441,074.05.

It is also important to present the legal regulations on environmental protection in force in Poland and the responsible institutions in this area.

The primary legislation governing the phenomenon in question is the Law of April 16, 2004 on the Protection of Nature, which regulates the protection of nature and biodiversity, including the creation of protected areas, the protection of endangered species and the protection of natural habitats^[24]. In addition to the above-mentioned Act, the issue is regulated by thematic Acts, such as the Act of April 14, 1985, on inland fishing, the Act of September 28, 1991, on forests, the Act of February 3, 1995, on the protection of agricultural and forest land, the Act of August 21, 1997, on the protection of animals, the Act of April 13, 2007, on the prevention of environmental damage and its remediation, the Act of October 3, 2008, on the provision of information on the environment. Hunting Law, Law of August 21, 1997 on the Protection of Animals, Law of April 13, 2007 on the Prevention of Environmental Damage and its Remedy, Law of October 3, 2008 on the Provision of Information on the Environment and its Protection, Public Participation in Environmental Protection and Environmental Impact Assessment, Law of December 19, 2014 on Marine Fisheries, Law of August 11, 2021 on Alien Species.

Several hundred implementing acts have been issued for almost every law, in the form of regulations by the minister in charge of the environment or the Council of Ministers. Such a multitude of regulations makes them unreadable and unsustainable. Amendments to individual laws are also not insignificant, which certainly does not have a positive effect – for example, the Law on Nature Protection has been amended 53 times since it was in effect, i.e. from 2004 to 2022, or on average every 4 months^[25].

²⁴ Law of April 16, 2004 on nature protection, consolidated text, Journal of Laws 2023, item 1336, as amended.

²⁵ *Raport*, 9.

With regard to criminal responsibility, since this element should be key in the context of punishing offenders, it should be noted that criminal provisions are scattered in various laws. In addition, some of the criminal provisions are also found in the Law of June 6, 1997, the Criminal Code, and the Law of May 20, 1971, the Code of Crimes. In a word, such scattered criminal provisions are generally more beneficial to the perpetrators of crimes, because law enforcement agencies have difficulties in classifying crimes.

The institutions responsible for environmental protection in Poland are the Ministry of Climate and Environment, which is responsible for developing and implementing environmental policy and coordinating environmental protection activities, and the General Inspectorate for Environmental Protection (GIOS), a control body responsible for supervising and monitoring environmental protection activities. In addition, regional environmental inspectorates perform inspection functions at the provincial level.

Environmental crimes and offenses are dealt with by officers and representatives of the Police, Prosecutor's Office, Customs and Tax Service, Municipal Police, Forest Guard and State Hunting Agency.

NGOs and the local community also play an important role. The former include, among others:

- Greenpeace Poland that works to protect the environment by conducting information campaigns, monitoring industrial activities, taking legal action and lobbying for effective environmental protection;
- WWF Poland focuses on the conservation of biodiversity, sustainable management of natural resources and protection of ecosystems. The organization conducts field projects, public education and cooperation with local communities;
- Our Earth Foundation promotes sustainable development, nature conservation and environmental education. The organization conducts information campaigns, training, and supports local conservation projects.

Regarding the local community, among others:

- community organizations, which are local associations and social initiatives that work to protect the environment – these are usually

groups that work on clean water, forest protection, waste separation, or environmental education;

- community environmental patrols – operate in some regions and aim to monitor and report illegal activities against the environment, such as illegal logging or illegal dumping;
- awareness and education campaigns – may include workshops, lectures, clean-ups or tree planting.

It is important for law enforcement, NGOs and the community to work together and share information to effectively combat environmental crime. Joint action, monitoring, reporting of suspicious activities, and public education are key to raising awareness and effectively combating this type of crime.

4 | Summary and conclusions

The following elements, among others, should be considered in order to ensure the effectiveness of the measures:

- law enforcement. It is important that environmental crimes are properly prosecuted and that offenders are punished. However, low penalties, delays in prosecution, and limited legal, financial, and logistical tools can undermine the effectiveness of enforcement;
- intersectoral cooperation. Effective and efficient combating of environmental crime requires strong cooperation between law enforcement agencies, NGOs, local authorities and the community. This cooperation can lead to information sharing, investigative support and increased public awareness;
- Education and public awareness. NGOs and the local community play an important role in raising public awareness of environmental protection and environmental crime.

Challenges, on the other hand, include:

- Lack of sufficient financial, human, and technological instruments, which can make it challenging for law enforcement agencies and

NGOs to effectively combat environmental crime. Limited resources can lead to inadequate oversight;

- corruption, which poses a serious threat to effectively combating environmental crime. Criminals can easily bribe officials, leading to a lack of enforcement and undermining environmental protection efforts;
- lack of cross-sectoral cooperation, both at the government and community levels, can limit the effectiveness of efforts. Lack of communication, lack of local community involvement, or unwillingness to cooperate can hinder the identification, prosecution, and reduction of environmental crimes;
- Difficulties in identifying perpetrators. Organized crime groups operating on a large scale, in areas that are difficult to access, or among a variety of actors can make it difficult for law enforcement to identify and prosecute perpetrators.

Bibliography

- Baładynowicz Andrzej, „Przestępczość przeciwko środowisku naturalnemu” *Consilium Iuridicum*, No. 1-2 (2022): 7-33.
- Celiński Zdzisław, *Energetyka jądrowa a społeczeństwo*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1992.
- Drzazga Edyta, „Kontrola społeczna nielegalnego obrotu dziką fauną i florą w Polsce”, [in:] *Prawo publiczne i prawo karne w XXI wieku: wybrane zagadnienia*, ed. Łukasz B. Pilarz. Lublin: Wydawnictwo Naukowe Tygiel, 2019.
- Friedlingstein Pierre, Michale O’Sullivan, Matthew W. Jones, Robbie M. Andrew, Judith Hauck, „Global Carbon Budget 2020” *Earth System Science*, No. 12 (2020): 3269-3340.
- Górka Kazimierz, Bazyl Poskropko, Wojciech Radecki, *Ochrona środowiska. Problemy społeczne, ekonomiczne i prawne*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Ekonomiczne, 1995.
- Informacja o realizacji zadań Inspekcji Ochrony Środowiska w 2020, 2021 r.* <https://www.gios.gov.pl/pl/dla-obywateli/raporty-publicacje-opracowania>.
- Juda-Rezler Katarzyna, *Oddziaływanie zanieczyszczeń powietrza na środowisko*. Warszawa: Oficyna Wydawnicza Politechnik Warszawskiej, 2006.

- Korzeniowski Piotr, *Bezpieczeństwo ekologiczne jako instytucja prawa ochrony środowiska*. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2012.
- Łaguna Teresa Maria, Mirosława Witkowska-Dąbrowska, *Ekonomiczne podstawy zarządzania środowiskiem i zasobami naturalnymi*. Białystok: Wydawca Ekonomia i Środowisko, 2005.
- Melaniuk Ewelina, „Przestępczość wobec dzikich zwierząt w ujęciu prawno-kryminologicznym” *Biuletyn Kryminologiczny*, No. 26 (2019): 130-160.
- Merkisz Jerzy, Ireneusz Pielecha, *Alternatywne paliwa i układy napędowe pojazdów*. Poznań: Wydawnictwo Politechniki Poznańskiej, 2004.
- Prawnokarne i kryminologiczne aspekty ochrony środowiska*, ed. Wiesław Pływaczewski. Olsztyn: Uniwersytet Warmińsko-Mazurski, 2012.
- Popiel Henryk, Magdalena Koziara, „Zagrożenia dla środowiska naturalnego w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej” *Nowoczesne Systemy Zarządzania*, No. 1 (2012): 29-46.
- Przestępstwa przeciwko środowisku (181-188) – Statystyka. <https://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko-3>.
- Raczkowski Konrad, Łukasz Sułkowski, *Zarządzanie bezpieczeństwem. Metody i techniki*. Warszawa: Difin, 2014.
- Raport. Przestępczość przeciwko dzikiej przyrodzie w Polsce Studium przypadków w latach 2015 do 2020*, 1-25. <https://stopwildlifecrime.eu/polish-national-report/>.
- Śladkowski Stanisław, *Bezpieczeństwo ekologiczne Rzeczypospolitej Polskiej*. Warszawa: Wydawnictwo AON, 2004.
- Trzcńska Diana, Joanna Sylwia Kierzkowska, *Bezpieczeństwo ekologiczne w realizacji zadań publicznych*. Warszawa: Difin, 2020.
- Urban Krzysztof, „Wycinka ma zły wpływ na klimat i na samopoczucie. Lasy dają nam ulgę,” *Smog Lab*, 21 March 2022. <https://smoglab.pl/wycinka-ma-zly-wplyw-na-klimat-i-na-samopoczucie-lasy-daja-nam-ulge/>.
- Wiackowski Stanisław, Irena Wiackowska, *Globalne zagrożenia środowiska*. Kielce: Katedra Ochrony i Środowiska WSP, 1999.
- Wielec Marcin, „Przestępczość środowiskowa – wprowadzenie do problematyki”, [in:] *Przestępczość środowiskowa – współczesne wyzwanie dla organów ścigania oraz Inspekcji Ochrony Środowiska*, ed. Marcin Wielec. Warszawa: Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, 2022.
- Zębek Elżbieta, Magdalena Szramka, „Problematyka zanieczyszczenia lasów odpadami i spaliniami w ujęciu kryminologicznym i karnym”, [in:] *Prawnokarne i kryminologiczne aspekty ochrony środowiska*, ed. Wiesław Pływaczewski. 356-359. Olsztyn: Uniwersytet Warmińsko-Mazurski, 2012.



MARTA GOŁOWSKA, ARTUR ŁUSZCZYŃSKI

Filozoficzno-prawne dylematy autonomii lekarskiej i roli samorządu zawodowego lekarzy

Philosophical-Legal Dilemmas of Medical Autonomy and the Role of Professional Medical Associations

Abstract

Contemporary medical practice is not only a medical issue but also a legal and philosophical one. The medical self-government plays a crucial role in regulating medical practice. This paper analyzes the role of medical self-government from the perspectives of law and the philosophy of medicine. The professional autonomy of physicians is a key element of medical practice, influencing the quality of healthcare and societal trust in the medical profession. This paper examines how the professional autonomy of physicians is shaped and what role the professional self-government plays in maintaining this autonomy, taking into account legal and philosophical aspects.

KEYWORDS: doctor, professional self-government, autonomy, ethics

SŁOWA KLUCZE: lekarz, samorząd zawodowy, autonomia, etyka

MARTA GOŁOWSKA – magister nauk prawnych, Uniwersytet Rzeszowski,
ORCID – 0000-0002-0874-2477, e-mail: mgolowska@ur.edu.pl

ARTUR ŁUSZCZYŃSKI – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Rzeszowskiego, ORCID – 0000-0002-1589-935X, e-mail: aluszczynski@ur.edu.pl

1 | Wstęp

Kluczowym zagadnieniem, które wyłania się na horyzoncie prawa medycznego oraz etyki zawodowej osób wykonujących zawód zaufania publicznego, jest ich autonomia. W oparciu o *Leksykon filozofii klasycznej* autonomia (gr. *autos* – sam, *nomos* – prawo) to właściwość samostanowienia o sobie lub kierowania się własnymi prawami; ogólnie niezawisłość (niezależność) jakiejś dziedziny rzeczywistości lub działania od innej, w szczególności – niezależność porządku praktycznego (wartości, obowiązków) od porządku teoretycznego (poznania, sfery bytu), człowieka od społeczeństwa lub instytucji, jednych instytucji do innych, poszczególnych dziedzin kultury od siebie lub kultury od różnych instytucji oraz niezależności świata przyrodzonego od nadprzyrodzonego^[1]. Zasada przyznania specjalistom swobody w podejmowaniu działań klinicznych oraz etycznych uregulowana jest m. in. w ustawie z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1342) i Kodeks Etyki Lekarskiej^[2]. Rola samorządu zawodowego lekarzy jest istotna, co potwierdza art. 17 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., stanowiący, że „w drodze ustawy można tworzyć samorządy zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należyтым wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony”^[3]. Za Jędrzejem Skrzypczakiem „sprawowanie odpowiedzialności zawodowej przez organy samorządu zawodowego to jedna z jego najważniejszych kompetencji, uzasadniających fakt istnienia tego rodzaju struktur”^[4]. Zasadna wydaje się, że autonomia zawodowa lekarzy jest niezbędnym elementem praktyki medycznej, a samorząd lekarzy odgrywa kluczową rolę w utrzymaniu równowagi między autonomią a obowiązkami

¹ Józef Herbut *Leksykon filozofii klasycznej* (Lublin: Towarzystwo Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, 1997), 66.

² Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1342).;

obwieszczenie nr 1/04/IV Prezesa Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 2 stycznia 2004 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu uchwały w sprawie Kodeksu Etyki Lekarskiej

³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

⁴ Jędrzej Skrzypczak, „Kompetencje samorządu zawodowego lekarzy w zakresie odpowiedzialności zawodowej w Polsce” *Przegląd Politologiczny* nr 4 (2011): 95. <https://doi.org/10.14746/pp.2011.16.4.8>

zawodowymi, uwzględniając zarówno przepisy prawa, jak i filozoficzne fundamenty medycyny.

Celem niniejszego opracowania w szczególności jest po pierwsze przeanalizowanie teoretycznych aspektów autonomii zawodowej lekarzy w świetle prawa i filozofii medycyny. Po drugie zidentyfikowanie roli samorządu lekarzy w kształtowaniu standardów etycznych i praktycznych związanych z autonomią zawodową. Metody badawcze wykorzystane w artykule obejmują przede wszystkim metodę deskryptywną oraz metodę porównawczą i historyczno-opisową. Należy zadać pytanie, w jaki sposób autonomia zawodowa lekarzy jest kształtowana i wpływa na praktykę medyczną, a jaką rolę odgrywa samorząd lekarzy w utrzymaniu tej autonomii, biorąc pod uwagę aspekty prawne i filozoficzne. Tezy, które zostały postawione w niniejszym opracowaniu, to:

1. Autonomia zawodowa lekarzy stanowi fundamentalny element praktyki medycznej, który jest zarówno podstawą etyczną, jak i prawem gwarantowaną wartością;
2. Autonomiczność lekarza w praktyce medycznej jest ściśle powiązana z jego uwarunkowaniem przez samorząd zawodowy, tworząc współzależny system norm i zasad decydujących o postawie i działaniach lekarza w relacji z pacjentem;
3. Przejrzyste i zharmonizowane ramy prawne są kluczowe dla zachowania równowagi pomiędzy autonomią lekarzy a ochroną interesów pacjentów, co przyczynia się do wysokiej jakości opieki zdrowotnej.

Autonomia lekarzy i samorządność łącznie tworzą fundamentalną strukturę, wpływają na podejmowanie przez lekarzy decyzje kliniczne oraz etycznych w interesie pacjenta, jednocześnie w oparciu o kształtujące ramy praktyki medycznej przez instytucję samorządu zawodowego. Należy zaznaczyć, że prawo odgrywają istotną rolę w kształtowaniu postaw lekarzy, stanowiąc ramy jego działań oraz podstawę norm etycznych i standardów postępowania.

2 | Geneza i ewolucja samorządu lekarzy

Ewolucja samorządu lekarskiego jest procesem złożonym kształtującym się od starożytności, aż do formy, jaką znamy współcześnie. Już w starożytności medycyna, leczenie i lekarze odgrywali kluczową rolę.

Medycynę Mezopotamii cechowały wierzenia magiczno-religijne oraz empiryzm. Wyróżnić należy trzy grupy kapłanów zajmujących się praktyczną medycyną: lekarze (*asû*), egzorcyści (*āšipu*) oraz wróżbici (*barû*)^[5]. Lekarze (*asû*) leczyli przede wszystkim przy użyciu lekarstw, egzorcyści (*āšipu*) do metod leczniczych używali zaklęć magicznych, natomiast wróżbici (*barû*) przepowiadali przyszłość w oparciu o zjawiska przyrodnicze czy sny^[6]. W związku z powyższym należy zaznaczyć, że choroba leczona była bądź za pomocą lekarstwa bądź magicznego zaklęcia. Informacje na temat medycyny starożytnej Mezopotamii czerpiemy z źródeł pośrednich, tj. glinianych tabliczek z Nippur, kodeksu Hammurabiego czy z przekazów Herodota^[7]. Kodeks Hammurabiego wskazuje na błędy praktyki medycznej, określając kary za ich popełnienie. Władysław Szumowski w *Historii medycyny* pisze:

jeżeli lekarz złamaną kończynę wyleczy albo chore wnętrzości wygoi, chory zapłaci lekarzowi 5 syklów srebra [...]. Jeżeli to był niewolnik, płaci właściciel niewolnika lekarzowi dwa sykle srebra. Jeżeli lekarz zada człowiekowi ciężką ranę operacyjną nożem brązowym i człowieka wyleczy albo nagabti człowieka nożem brązowym przetnie, a oko człowieka wyleczy otrzyma 10 syklów srebra [...]. Jeżeli był to niewolnik, płaci właściciel niewolnika lekarzowi 2 sykle srebra. Jeżeli lekarz zada człowiekowi ciężką ranę nożem brązowym i śmierć tegoż sprowadzi [...] albo oko tego człowieka zniszczy, należy mu ręce odciąć [...]^[8].

Z uwagi na jej sakralny charakter praktyka medyczna Mezopotamii podobna jest do tej występującej w Egipcie. Pierwsza wzmianka medyczna pochodzi z roku 3533 p.n.e., i wskazuje, że lekarz Sekhet'enanch wyleczył

⁵ Jerzy Supady, „Medycyna starożytnej Mezopotamii” *Health Promotion & Physical Activity*, nr 3 (2019): 15.

⁶ Tadeusz Brzeziński, *Historia medycyny* (Warszawa: Wydawnictwo: PZWL Wydawnictwo Lekarskie, 1995), 27.

⁷ Tadeusz Brzeziński, *Historia medycyny* (Warszawa: Wydawnictwo Lekarskie PZWL, 2014), 30.

⁸ Władysław Szumowski, *Historia medycyny filozoficznie ujęta* (Warszawa: Wydawnictwo Marek Derewiecki, 1961), 16.

faraona Sahurę z V dynastii^[9]. Herodot pisał: „praktyka lekarska jest wśród nich tak podzielona, że każdy lekarz jest uzdrowicielem tylko jednej choroby i nie więcej. Cały kraj jest pełen lekarzy, niektórzy od oczu, niektórzy od zębów, niektórzy od tego, co dotyczy brzucha i niektórzy od ukrytych chorób”^[10]. Istotną rolę w praktyce medycznej odgrywali kapłani-lekarze, którzy jednocześnie dopowiadali za leczenie duchowe jak i fizyczne. Thoth to opiekun medycyny, autor zbioru 42 ksiąg, z których ostatnie 6 poświęcone są medycynie^[11]. Lekarze pobierali nauki medyczne w świątyniach, a do najważniejszych ośrodków medycznych należy zaliczyć świątynie w Memfis, Heliopolis czy w Tebach^[12].

Założkiem sztuki medycznej jest niewątpliwie antyczna Grecja, a dokładnie wyspa Kos. Do najbardziej uznanych starożytnych lekarzy należy wskazać ojca medycyny Hipokratesa oraz Galena prekursora badań anatomicznych człowieka^[13]. Mimo braku sformalizowanych struktur zawodowych lekarze często tworzyli wspólnoty, czego przykładem może być lekarz z Kos propagujący ideę etyki lekarskiej i samoregulacji zawodu. Jak twierdzi Zbigniew Domosławski, struktura szkoły w Kos była oparta na zasadach samorządu, co zapewniało wysoki poziom opieki zdrowotnej, profesjonalizm oraz autonomię^[14]. W *Corpus Hippocraticum* Hipokratesa zawarta jest *Przysięga*, która wskazuje na szczególność misji zawodu lekarza. Medycyna rzymska niewątpliwie związana z kulturą grecką, wykorzystuje jej dziedzictwo naukowe. Emile Durkheim wskazuje, że w Rzymie od czasów Cycerona „wydawało się, że wszystkie klasy pracowników są opętane pragnieniem mnożenia stowarzyszeń zawodowych”^[15]. Wzrost liczby lekarzy w starożytnym Rzymie zapoczątkował powstaniem stowarzyszeń medycznych, które przejawiały charakter społeczny oraz zawodowy. Te organizacje wyróżniały się poprzez reprezentację różnych profesji, obejmując również zawody wymagające zaufania publicznego, jak

⁹ Ahmed M. Metwaly, Mohammed M. Ghoneim, Ibrahim. H. Eissa „Traditional Ancient Egyptian Medicine” *Saudi Journal of Biological Sciences*, nr 28(10) (2021): 5832.

¹⁰ Herodot *Dzieje*, tłum. Seweryn Hammer (Warszawa: Czytelnik, 2020), 107.

¹¹ Bronisław Seyda, *Dzieje medycyny w zarysie* (Warszawa: Państwowy Zakład Wydawnictw Lekarskich, 1977), 28.

¹² Brzeziński, *Historia medycyny*, 29.

¹³ Zdzisław Gajda, *Historia medycyny dla każdego* (Warszawa: Wydawnictwo Fronda, 2021), 91.

¹⁴ Zbigniew Domosławski, *Wprowadzenie do medycyny* (Jelenia Góra: Wydawnictwo Kolegium Karkonoskie Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa, 2007), 22-23.

¹⁵ Emil Durkheim, *O podziale pracy społecznej*, tłum. Krzysztof Wakar (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1999), 12.

notariusze i lekarze. W roku 200 n.e. cesarz Septymiusz Sewer wprowadził warunek obligatoryjny, tj. uzyskanie zezwolenia władz na praktykowanie medycyny, a Aleksander Sewer, jego następca, zajął się organizacją edukacji lekarskiej m. in. poprzez tworzenie publicznych sal wykładowych, wynagrodzeń dla nauczycieli oraz zapewnianie wsparcia finansowego potrzebującym uczniom^[16].

W okresie średniowiecza lekarze skupiali się w cechach oraz gildiach, mających pełnić nadzór praktyki medycznej. Gildie lekarskie odgrywały istotną rolę w społeczeństwie regulując standardy wykonywania zawodu. Samorząd lekarski w średniowieczu różnił się od organizacji innych zawodów, tj. gildii rzemieślniczych, przede wszystkim strukturą i funkcjonowaniem^[17]. Klasztory pełniły istotną rolę (jako ośrodki uniwersyteckie oraz szkoły medyczne) w Salerno, Montpellier, Bolonii czy Padwie^[18]. Organizacja samorządu lekarskiego opierała się na strukturze uniwersyteckiej oraz zależnościach między mistrzami, bakałarzami oraz studentami. Bakałarze pełnili funkcje asystentów wykładowców i prowadzili część zajęć dla studentów. Po zakończeniu nauki i uzyskaniu odpowiednich kwalifikacji lekarze mogli rozpocząć praktykę zawodową^[19].

Koniec wieku XVI zaowocował powstawaniem kolegiów medycznych (*collegia medica*) kontrolujących jakość i standardy praktyki medycznej, dbając przy tym o etyczne postępowanie lekarzy, a także o zabezpieczenie praw osób wykonujących zawody medyczne^[20]. Collegia Medica w swojej działalności nawiązywały do zasad etycznych Hipokratesa^[21].

Pierwszą próbę utworzenia izby lekarskiej podjęto w 1612 r. w Gdańsku, jednak bezskutecznie. W wieku XVII i XVIII również starano się, lecz nie udało się osiągnąć zamierzonego rezultatu z uwagi na brak zgody władz na ich utworzenie. Uchwalenie jednolitego Kodeksu Deontologicznego przez X Zjazd Lekarzy i Przyrodników Polskich nastąpiło dopiero w 1907, a jego celem było stworzenie wspólnych zasad etycznych dla lekarzy wykonujących praktykę medyczną we wszystkich trzech zaborach.

Po odzyskaniu niepodległości przez Polskę w 1918 roku samorząd lekarski został ustanowiony Sejm dnia 2 grudnia 1921 r. uchwalił ustawy

¹⁶ Brzeziński, *Historia medycyny*, 43.

¹⁷ Ibidem, 45.

¹⁸ Szumowski, *Historia medycyny filozoficznie ujęta*, 100.

¹⁹ Tadeusz Manteuffel, *Historia Powszechna. Średniowiecze* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2005) 267-268.

²⁰ Brzeziński, *Historia medycyny*, 55-57.

²¹ Seyda, *Dzieje medycyny w zarysie*, 49.

o wykonywaniu praktyki lekarskiej (Dz. U. 1921 nr 105, poz. 762) oraz o ustroju i zakresie działania izb lekarskich (Dz. U. 1921 nr 105, poz. 763). W oparciu o art. 1 ustawy o ustroju i zakresie działania izb lekarskich

- a) dla samorządowego uporządkowania spraw, dotyczących interesów i bytu stanu lekarskiego, jego zadań i celów przy wykonywaniu obowiązków lekarskich względem społeczeństwa i w stosunkach lekarzy między sobą, jak również strzeżenia jego praw, godności i sumienności;
- b) dla współdziałania z urzędami państwowemu i samorządowemu w sprawach zdrowia publicznego na obszarze Państwa Polskiego, ustanawia się samorządne urzędowe przedstawicielstwo stanu lekarskiego – Izby Lekarskie oraz Naczelną Izbę Lekarską^[22].

Struktura terytorialna samorządu lekarzy oparta była na podziale administracyjnym kraju. W skład tej struktury wchodziły wojewódzkie izby lekarskie, których głównym zadaniem było reprezentowanie interesów lekarzy na poziomie lokalnym. Członkami izb lekarskich stawali się wszyscy lekarze, którzy wykonywali praktykę medyczną w danym regionie izby i byli wpisani na jej listę. Dodatkowo istniała możliwość przyjęcia, jako członków lekarzy niepraktykujących, o ile zgoda na to została wydana przez Radę Izby.

Współcześnie samorząd zawodowy oraz izby lekarskie pełnią kluczową rolę w regulacji praktyki lekarskiej, przede wszystkim w zapewnieniu wysokich standardów opieki zdrowotnej oraz reprezentowaniu interesów lekarzy, a także pacjentów.

3 | Rola samorządu lekarzy

Samorząd lekarzy stanowi rolę w kształtowaniu standardów etycznych, klinicznych oraz praktycznych w dziedzinie medycyny. Wiesław Skrzydło podkreśla, że samorząd stwarza możliwość powołania samorządów dla wielu zawodów korporacyjnych lekarzy, pielęgniarek, położnych,

²² Ustawa z dnia 2 grudnia 1921 r. o ustroju i zakresie działania Izb Lekarskich. Dz. U. 1921 r., nr 105, poz. 763.

adwokatów, radców prawnych, notariuszy itp.^[23]. Jak trafnie wskazują Jakub Berezowski i Przemysław Malinowski, działania samorządu, o których stanowi ustawa, muszą przede wszystkim służyć interesowi publicznemu. To oznacza, że samorząd lekarzy i lekarzy dentyistów działa przede wszystkim w interesie społecznym, czyli dla dobra ogółu społeczeństwa, które ma interes w tym, żeby ci zawodowcy wykonywali swoje obowiązki zgodnie z zasadami medycznymi^[24]. Interes publiczny realizowany jest również przez ochronę zawodów lekarza i lekarza dentyisty, polegającą na tym, że są one wyodrębnione w specjalną korporację samorządową. Dzięki temu może skutecznie realizować cele związane z poprawą standardów i jakości świadczenia usług medycznych^[25]. Art. 68 ust. 1 Konstytucji RP stanowi, że „każdy ma prawo do ochrony zdrowia”, a do podstawowych zadań państwa należy realizacja praw podstawowych, wykonywanych przez zawody zaufania publicznego, przede wszystkim zawody medyczne^[26]. Prawidłowe wykonywanie zawodu zaufania publicznego jest przejawem demokratycznego państwa prawnego na mocy art. 2 Konstytucji RP^[27].

W oparciu o art. 2. ust. 1. Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1342). samorząd zawodowy lekarzy i lekarzy dentyistów stanowią członkowie izb lekarskich. Art. 2. ust. wykazuje, że „Samorząd zawodowy lekarzy i lekarzy dentyistów reprezentuje osoby wykonujące zawody lekarza i lekarza dentyisty, sprawuje pieczęć nad należywym wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony”^[28]. Jak wskazuje Dorota Krakowska, do realizacji interesu publicznego i jego ochrony ustawodawca powołał „samorzędy zawodowe lekarzy (art. 2 ust. 2 u.i.l.), pielęgniarek i położnych (art. 2 ust. 1 u.s.p.p.) i aptekarzy (art. 7 ust. 1 pkt 5 u.i.a.)”^[29]. Niezależność w wykonywaniu swoich zadań oraz podległość tylko przepisom prawa należy do prerogatyw Samorząd zawodowy lekarzy i lekarzy dentyistów.

²³ Wiesław Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 7 (Warszawa: Wolters Kluwer, 2013), art. 17. s. 26.

²⁴ Jakub Berezowski, Przemysław Malinowski, *Ustawa o izbach lekarskich. Komentarz* (Warszawa: Lexis Nexis, 2013, Lex), art. 2.

²⁵ Ibidem.

²⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

²⁷ Ibidem.

²⁸ Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1342).

²⁹ Dorota Karkowska, *Zawody medyczne* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2012), 105.

Ustawa w art. 3 wskazuje, że jednostkami organizacyjnymi samorządu zawodowego lekarzy i lekarzy dentyistów są okręgowe izby lekarskie oraz Wojskowa Izba Lekarska i Naczelna Izba Lekarska, które swoje zadania i działania wykonują przy pomocy organów. Jednostki organizacyjne samorządu zawodowego lekarzy i lekarzy dentyistów posiadają osobowość prawną^[30].

Rola samorządu lekarzy jest kluczowa dla zapewnienia prawidłowego wykonywania zawodu lekarza i lekarza dentyisty oraz dla ochrony interesu publicznego. Zgodnie z Konstytucją RP członkowie izb lekarskich tworzą samorząd zawodowy lekarzy i lekarzy dentyistów, który ma za zadanie reprezentować osoby wykonujące te zawody oraz sprawować pieczę nad ich należytych wykonywaniem w granicach interesu publicznego.

Samorząd zawodowy lekarzy i lekarzy dentyistów jest niezależny w wykonywaniu swoich zadań i podlega tylko przepisom prawa. Organizacyjnie jednostkami samorządu zawodowego są okręgowe izby lekarskie, Wojskowa Izba Lekarska oraz Naczelna Izba Lekarska. Posiadają one osobowość prawną i działają przy pomocy organów.

Obszar działania poszczególnych okręgowych izb lekarskich, ich liczba i siedziby są ustalane przez Naczelna Radę Lekarską na wniosek okręgowych zjazdów lekarzy, z uwzględnieniem zasadniczego podziału terytorialnego państwa. Wojskowa Izba Lekarska działa na obszarze kraju na zasadach określonych dla okręgowych izb lekarskich.

Poprzez swoje działania samorząd zawodowy lekarzy i lekarzy dentyistów dba o jakość wykonywania zawodu, zapewniając wysokie standardy etyczne, kształcenia oraz ciągłego doskonalenia zawodowego. Jest to istotny element demokratycznego państwa prawnego, który gwarantuje zaufanie społeczne do świadczeń medycznych oraz odpowiednią opiekę zdrowotną dla obywateli.

³⁰ Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1342).

4 | Autonomia zawodowa lekarzy a samorząd zawodowy

Warto wskazać również definicję zawodu oraz wolnego zawodu.

Zawód, tak jak jest on definiowany w socjologii oraz w nauce prawa, jest to wykształcony w ramach społecznego podziału pracy zespół określonych zakresowo działań, prac lub czynności, które są podejmowane w celu uzyskania konkretnego dochodu (zarobku, zysku) i które stanowią z tego tytułu podstawę utrzymania się i podstawę życiowej egzystencji danego człowieka^[31].

Natomiast „wolny zawód» jest profesją zarezerwowaną dla osób, które w sposób osobisty wykonują określone czynności z wykorzystaniem indywidualnych cech i zdolności oraz z zaangażowaniem pracy umysłowej, cieszącą się w społeczeństwie uznaniem i prestiżem”^[32]. Joanna Helios uznaje, że wolny zawód

odnosi się do zawodu wykonywanego na podstawie odpowiedniego wykształcenia, samodzielnie, co nie znaczy, że indywidualnie, na własną odpowiedzialność, w sposób niezależny zawodowo, w celu oferowania usług intelektualnych lub koncepcyjnych w interesie klienta lub w interesie publicznym^[33].

Paweł Sarnecki, definiując to pojęcie, przyjął, że jest to

zawód polegający na obsłudze osobistych potrzeb ludzkich, wiążący się z przyjmowaniem informacji dotyczących życia osobistego i zorganizowany w sposób uzasadniający przekonanie społeczne o właściwym dla interesów jednostki wykorzystywaniu tych informacji przez świadczących usługi^[34].

³¹ Marek Szydło, „Art. 17 Konstytucja RP”, [w:] *Konstytucja RP, t. I, Komentarz do art. 1-86*, red. Marek Safjan, Leszek Bosek (Warszawa: C.H. Beck, 2016), 433.

³² Paweł Czarnecki „Specyfika postępowania w sprawach dotyczących odpowiedzialności zawodowej w prawie medycznym”, [w:] *Odpowiedzialność publicznoprawna. System Prawa Medycznego*, t. VI, red. Agnieszka Barczak-Oplustil, Tomasz Sroka (Warszawa: C.H. Beck, 2023), 1129.

³³ Joanna Helios, „Rola deontologii weterynaryjnej” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji*, nr 3759 (2017): 127-140.

³⁴ Paweł Sarnecki, „Pojęcie zawodu zaufania publicznego”, [w:] *Konstytucja – wybory – parlament: studia ofiarowane Zdzisławowi Jaroszowi*, red. Lech Garlicki (Wydawnictwo Liber, 2000), 155-156.

Marek Safjan wskazuje na specyficzne cechy zawodu zaufania publicznego w świetle Konstytucji RP, zaliczając do nich:

1. dostęp do osobistych informacji – zawód zaufania publicznego przede wszystkim polega na obsłudze osobistych potrzeb ludzkich, co jest nierozdzielne z informacjami dotyczącymi życia osobistego osób;
2. podleganie normom deontologicznym – zawód zaufania publicznego wymaga poszanowania norm etyki zawodowej, posiadania wykształcenia, złożenia ślubowania czy przysięgi. Ustawodawca uzależnia prawo wykonywania zawodu od spełnienia określonych warunków, np. egzamin LEP, egzamin PES itp.,
3. szczegółowe standardy przygotowania zawodowego – między innymi należy wskazać na dyskrecję, takt, wysoki poziom kultury osobistej, a także ochronę istotnych wartości dla osób korzystających z usług osób wykonujących zawód zaufania publicznego^[35].

Zasada autonomii zawodowej lekarzy znajduje oparcie w przepisach prawa medycznego między innymi w ustawie z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1342), a także w Kodeksie Etyki Lekarskiej (dalej: KEL). Przepisy przyznają zarówno pewne uprawnienia i swobodę w ramach wykonywania przez lekarzy ich obowiązków, a jednocześnie, by wypełniały i były one zgodne z ogólnymi normami.

Autonomia zawodowa lekarzy związana jest ściśle z działalnością samorząd zawodowego, który pełni kluczową rolę w jej kształtowaniu. Należy zaznaczyć, że tworzy on korelacyjny system norm oraz zasad, które determinują autonomię lekarza w relacji z pacjentem. W oparciu o art. 8 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich „1. Przestrzegać zasad etyki lekarskiej; 2. Przestrzegać przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza; 3. Stosować się do uchwał organów izb lekarskich”^[36].

Autonomia zawodowa lekarzy jest odpowiednio regulowana i nadzorowana przez organy samorządu. Zgodnie z artykułem 8 członkowie izb lekarskich mają określone obowiązki, co jest istotne z uwagi na zapewnienie, gwarancji bezpieczeństwa i idei dobra pacjentów.

Zgodnie z art. 6. ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich, „Lekarz ma swobodę wyboru w zakresie metod postępowania, które uzna

³⁵ Szydło, „Art. 17 Konstytucja RP”, 434-435.

³⁶ Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 1342).

za najskuteczniejsze. Powinien jednak ograniczyć czynności medyczne do rzeczywiście potrzebnych choremu zgodnie z aktualnym stanem wiedzy”^[37]. Lekarz w swoich działaniach jest wolny w oparciu o art. 2. ust. 1., który wskazuje, iż

powołaniem lekarza jest ochrona życia i zdrowia ludzkiego, zapobieganie chorobom, leczenie chorych oraz niesienie ulgi w cierpieniu; lekarz nie może posługiwać się wiedzą i umiejętnością lekarską w działaniach sprzecznych z tym powołaniem^[38];

używa on swojej autonomii do prawidłowego wykonywania zawodu zaufania publicznego^[39]. W oparciu o obwieszczenie nr 1/04/IV prezesa naczelnej rady lekarskiej z dnia 2 stycznia 2004 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu uchwały w sprawie Kodeksu Etyki Lekarskiej „największym nakazem etycznym dla lekarza jest dobro chorego – *salus aegroti suprema lex esto*”. Czynniki zewnętrzne, tj. mechanizmy rynkowe czy naciski społeczne, nie mogą zwalniać lekarza z poszanowania owej zasady^[40]. W oparciu o łacińską premię *salus aegroti suprema lex* – zdrowie chorego najwyższym prawem,

Lekarz powinien zawsze wypełniać swoje obowiązki z poszanowaniem człowieka bez względu na wiek, płeć, rasę, wyposażenie genetyczne, narodowość, wyznanie, przynależność społeczną, sytuację materialną, poglądy polityczne lub inne uwarunkowania (art. 3).

Należy zaznaczyć, że w celu wypełnienia swoich obowiązków lekarz posiada swobodę działań zawodowych, w oparciu o swoje sumienie oraz wiedzę medyczną (art. 4). Organem, który monitoruje i reguluje praktykę zawodową lekarzy, zapewniając, że działania podejmowane przez nich są

³⁷ Obwieszczenie nr 1/04/IV Prezesa Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 2 stycznia 2004 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu uchwały w sprawie Kodeksu Etyki Lekarskiej.

³⁸ Ibidem.

³⁹ Jan Iwaszczyń, „Autonomia pacjenta w kontekście opieki paliatywnej”, [w:] *Od autonomii osoby do autonomii pacjenta*, red. Grzegorz Hołub, Piotr Duchliński, Tadeusz Biesaga (Kraków: Wydawnictwo Św. Stanisława BM 2013), 270-271.

⁴⁰ Obwieszczenie nr 1/04/IV Prezesa Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 2 stycznia 2004 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu uchwały w sprawie Kodeksu Etyki Lekarskiej.

zgodne z obowiązującymi przepisami i zasadami, jest izba lekarska, która obowiązana jest

do czuwania nad przestrzeganiem zasad etyki i deontologii lekarskiej oraz zachowaniem godności zawodu przez wszystkich członków samorządu lekarskiego a także do starań, aby przepisy prawa nie naruszały zasad etyki lekarskiej^[41].

W oparciu o powyższe należy wskazać, że autonomiczność lekarza wypływa z jego zdolności do samodzielnego podejmowania decyzji diagnostycznych w oparciu o wiedzę i doświadczenie. Jest on z jednej strony samodzielny w podejmowaniu decyzji dotyczącej leczenia, jednakże jest on związany ramami etycznymi i normami wpływającymi z samorządu.

5 | Zakończenie

Autonomia zawodowa lekarzy, zintegrowana z rolą samorządu, stanowi nieodłączny element współczesnej praktyki medycznej. Samorząd zawodowy pełni rolę z jednej strony reprezentującą lekarzy, ale z drugiej strony odgrywa istotną rolę w tworzeniu norm prawych i etycznych, wpływających na autonomię lekarzy. Decyzje samorządu mają bezpośredni wpływ na standardy i praktykę medyczną, z jednoczesnym jej ograniczaniem, poprzez ustanawianie kodeksów postępowania, norm etycznych oraz regulacji dotyczących wykonywania zawodu. Jednakże, istnieje także ryzyko, że działania samorządu mogą wkraczać w autonomię lekarzy, między innymi poprzez nadmierne regulacje wewnętrzne, biurokrację czy też ograniczanie swobody wyboru metod klinicznych.

Podsumowując, autonomia zawodowa lekarzy jest ściśle związana z rolą samorządu lekarskiego, który pełni kluczową funkcję zarówno w reprezentowaniu interesów lekarzy, jak i w kształtowaniu norm prawnych, etycznych oraz standardów praktyki medycznej. Odpowiednie funkcjonowanie samorządu lekarskiego jest kluczowe dla zapewnienia wysokiej jakości opieki zdrowotnej oraz utrzymania zaufania społecznego do zawodu lekarza.

⁴¹ Ibidem.

Bibliografia

- Berezowski Jakub, Przemysław Malinowski, *Ustawa o izbach lekarskich. Komentarz*. Warszawa: Lexis Nexis, 2013, LEX.
- Brzeziński Tadeusz, *Historia medycyny*. Warszawa: Wydawnictwo Lekarskie PZWL, 2014.
- Czarnecki Paweł, „Specyfika postępowania w sprawach dotyczących odpowiedzialności zawodowej w prawie medycznym”, [w:] *Odpowiedzialność publicznoprawna. System Prawa Medycznego*, t. VI, red. Agnieszka Barczak-Oplustil, Tomasz Sroka. Warszawa: C.H. Beck, 2023.
- Domosławski Zbigniew, *Wprowadzenie do medycyny*. Jelenia Góra: Wydawnictwo Kolegium Karkonoskie Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa, 2007.
- Durkheim Emil, *O podziale pracy społecznej*, tłum. Krzysztof Wakar. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1999.
- Gajda Zdzisław, *Historia medycyny dla każdego*. Warszawa: Wydawnictwo Fronda, 2021.
- Helios Joanna, „Rola deontologii weterynaryjnej” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji*, nr 3759 (2017): 127-139.
- Herbut Józef, *Leksykon filozofii klasycznej*. Lublin: Towarzystwo Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, 1997.
- Herodot, *Dzieje*, tłum. Seweryn Hammer Warszawa: Czytelnik, 2020.
- Iwaszczyński Jan, „Autonomia pacjenta w kontekście opieki paliatywnej”, [w:] *Od autonomii osoby do autonomii pacjenta*, red. Grzegorz Hołub, Piotr Duchliński, Tadeusz Biesaga Kraków: Wydawnictwo Św. Stanisława BM, 2013.
- Karkowska Dorota, *Zawody medyczne*. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer, 2012.
- Manteuffel Tadeusz, *Historia Powszechna. Średniowiecze*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2005.
- Metwaly Ahmed M., Mohammed M. Ghoneim, Ibrahim. H. Eissa „Traditional Ancient Egyptian Medicine” *Saudi Journal of Biological Sciences*, nr 28(10) (2021): 5832. doi: 10.1016/j.sjbs.2021.06.044.
- Nasierowski Tadeusz, Świat lekarski w Polsce II poł. XIX w. – I poł. XX w.) *Idee, postawy, konflikty*. Warszawa: Okręgowa Izba Lekarska, 1992.
- Sarnecki Paweł, „Pojęcie zawodu zaufania publicznego”, [w:] *Konstytucja – wybory – parlament: studia ofiarowane Zdzisławowi Jaroszowi*, red. Lech Garlicki Wydawnictwo Liber, 2000.
- Seyda Bronisław, *Dzieje medycyny w zarysie*. Warszawa: Państwowy Zakład Wydawnictw Lekarskich, 1977.

- Skrzydło Wiesław, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*. Komentarz, wyd. 7. Warszawa: Wolters Kluwer, 2013 art. 17.
- Skrzypczak Jędrzej, „Kompetencje samorządu zawodowego lekarzy w zakresie odpowiedzialności zawodowej w Polsce” *Przeegląd Politologiczny*, nr 4 (2011): 95-108. <https://doi.org/10.14746/pp.2011.16.4.8>.
- Supady Jerzy, „Medycyna starożytnej Mezopotamii” *Health Promotion & Physical Activity*, nr 3 (2019): 154-166.
- Szumowski Władysław, *Historia medycyny filozoficznie ujęta*. Warszawa: Wydawnictwo Marek Derewiecki, 1961.
- Szydło Marek, „Art. 17 Konstytucja RP”, [w:] *Konstytucja RP*, t. I, *Komentarz do art. 1-86*, red. Marek Safjan, Leszek Bosek. Warszawa: C.H. Beck, 2016.



ADAM OSTROWSKI

Wybrane zagadnienia dotyczące finansowania z budżetu państwa zadań zleconych samorządom z zakresu administracji rządowej

Selected Issues Concerning the Financing from the State Budget of Tasks Delegated to Local Governments in the Field of Government Administration

Abstract

For the purposes of this paper, the author analyzed the implementation by local governments of tasks delegated to government administration and how they are financed from the state budget. The inadequate level of funds provided by governors for the implementation of tasks delegated to local governments in the field of government administration was demonstrated. The author referred to the jurisprudence in which local governments have complained to representatives of the state budget in the subject area. The conclusion of the following paper is to propose changes both in the context of inadequate financing of tasks as well as to adjust the legislation in the field of interest earned by local governments for temporarily holding in bank accounts funds from the state budget, which is intended for the implementation of tasks delegated to government administration.

KEYWORDS: local government, public finance, mandated tasks

SŁOWA KLUCZOWE: samorząd terytorialny, finanse publiczne, zadania zlecone

ADAM OSTROWSKI – magister prawa, Uniwersytet Pomorski w Słupsku,
ORCID – 0000-0003-3455-5963, e-mail: adam.ostrowski@apsl.edu.pl

1 | Wprowadzenie

Jak wynika z brzmienia Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej^[1] oraz przepisów ustaw ustrojowych^[2], jednostki samorządu terytorialnego wykonują przypisane im zadania publiczne w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność. Są to zarówno zadania własne, jak i zadania zlecone z zakresu administracji rządowej, których zakres określają odrębne ustawy.

Przedmiotem niniejszego opracowania jest omówienie niektórych kwestii dotyczących realizacji i finansowania przez jednostki samorządu terytorialnego zleconych im zadań z zakresu administracji rządowej, o których stanowią także przepisy Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego^[3]. Omówione poniżej zagadnienia mają istotne znaczenie nie tylko z punktu widzenia konstytucyjnego podziału zadań wykonywanych przez samorząd terytorialny, ale również z punktu widzenia funkcjonalności obecnego systemu realizacji zadań zleconych samorządom z zakresu administracji rządowej.

Zgodnie z postanowieniami Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej^[4], jeżeli wynika to z uzasadnionych potrzeb państwa, ustawa może zlecać jednostkom samorządu terytorialnego wykonywanie innych zadań publicznych niż zadania własne^[5].

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., poz. 483, art. 163.).

² Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2019 r., poz. 506, z późn. zm.), ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 2019 r., poz. 511, z późn. zm.), ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2019 r., poz. 512, z późn. zm.).

³ Europejska Karta Samorządu Lokalnego z dnia 15 października 1985 r., (Dz. U. z 1994 r., nr 124, poz. 607, z późn. zm.) Zob. też: Bogdan Dolnicki, Radosław Mędrzycki, *Zadania samorządu terytorialnego* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2024).

⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., (Dz. U. z 1997 r., poz. 483, art. 166.).

⁵ Ustawa określa wówczas tryb przekazywania i sposób wykonywania zadań zleconych. Należy podkreślić, że pomimo iż zadania te mają charakter zadań zleconych, to nie mogą one zostać przejęte do realizacji przez organy administracji rządowej. Samorządy nie mogą także zrezygnować z ich wykonywania na rzecz obywateli oraz innych jednostek.

2 | Podstawy prawne finansowania zadań zleconych

Zadania zlecone mogą być nakładane na jednostkę samorządu terytorialnego w trybie określonym w ustawie jak również na podstawie porozumienia z organami administracji rządowej. Wśród wielu problemów, jakie jednostki samorządu terytorialnego napotykają podczas realizacji przypisanych im zadań, należy zwrócić szczególną uwagę na problematykę związaną z realizacją zadań zleconych z zakresu administracji rządowej. Są to zadania realizowane przez samorządy, które zostały im przypisane na podstawie regulacji ustawowych, których finansowanie zgodnie z ustawą dochodach jednostek samorządu terytorialnego^[6] odbywa się z dotacji celowych pochodzących z budżetu państwa, przekazywanych przez poszczególne wojewodów. Jak stanowią przepisy cytowanej ustawy, dotacje te powinny być przekazywane w sposób umożliwiający pełne i terminowe wykonanie tych zadań przez samorząd. W przypadku niedotrzymania tego warunku jednostce samorządu terytorialnego przysługuje prawo dochodzenia należnego świadczenia wraz z odsetkami w wysokości ustalonej jak dla zaległości podatkowych w postępowaniu sądowym^[7].

Powyższe regulacje zdają się podkreślać, że w odniesieniu do realizacji przez samorządy zadań zleconych z zakresu administracji rządowej ma zastosowanie „zasada adekwatności”^[8], zgodnie z którą wielkość przekazywanych na ten cel środków powinna w całości pokrywać koszty ich wykonania^[9]. Także przepisy cytowanej wyżej Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego wskazują, że „Wysokość zasobów finansowych społeczności lokalnych powinna być dostosowana do zakresu uprawnień przyznanych im przez Konstytucję lub przez prawo”, a stwierdzenie to jest uznawane za normatywny wyraz adekwatności^[10]. Zasadę adekwatności środków w odniesieniu do przypisanych zadań określa także Konstytucja

⁶ Ustawa z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz. U. z 2024 r., poz. 356, art. 49).

⁷ Ustawa z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz. U. z 2024 r., poz. 356, art. 49). Zob. też: Marek Dylewski, „Zadania zlecone z zakresu administracji rządowej w jednostkach samorządu terytorialnego – wybrane zagadnienia” *Finanse Komunalne*, nr 12 (2018): 28.

⁸ Zob. Artur Murdecki, „Zasada samodzielności finansowej gmin w orzecznictwie sądowym” *Glosa*, t. XII (1999): 16 i n.

⁹ Elżbieta Kornberger-Sokołowska, *Zasada adekwatności w systemie finansów samorządu terytorialnego w Polsce* (Warszawa: Lexis Nexis, 2013): 27 i n.

¹⁰ Tamże. Zob. też: Europejska Karta Samorządu Lokalnego z dnia 15 października 1985 r. (Dz. U. z 1994 r., nr 124, poz. 607, z późn. zm.).

Rzeczypospolitej Polskiej, wskazując, że jednostkom samorządu terytorialnego zapewnia się udział w dochodach publicznych odpowiednio do przypadających im zadań^[11].

3 | Finansowanie zadań zleconych w świetle orzecznictwa

Z orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie regulacji zawartej w art. 49 ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego wynika jednoznacznie, że „dotacja celowa wynikająca z art. 49 ww. ustawy, jest dotacją o charakterze obligatoryjnym [...]”; ponadto Sąd Najwyższy podkreślił, że „ustawodawca przyjął w tym zakresie pełną odpowiedzialność administracji rządowej za finansowanie zadań publicznych należących do jej kompetencji a zleconych do wykonania samorządowi” oraz, że „żaden przepis rangi ustawowej nie nakłada na jednostki samorządu terytorialnego obowiązku finansowania zadań zleconych z zakresu administracji rządowej z dochodów własnych, jeżeli poziom środków przekazanych w formie dotacji jest niewystarczający”. Sąd Najwyższy wskazał także, że „art. 49 ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego ma charakter bezwzględnie obowiązujący i jedynie szczególna regulacja rangi ustawowej mogłaby zobowiązać samorzady do finansowania zadań zleconych z zakresu administracji rządowej ze środków własnych”^[12].

Konieczność pełnej realizacji wyżej wymienionych obowiązków przez Skarb Państwa wobec samorządów wydaje się także potwierdzać wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2017 roku, który wskazuje na pełną odpowiedzialność samorządów za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zadania zleconego z zakresu administracji rządowej. W przedmiotowym wyroku Sąd Najwyższy podkreśla, że „to samorząd województwa ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez niewykonanie obowiązku

¹¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r., poz. 483, art. 167).

¹² Wyrok SN z dnia 18 stycznia 2018 r. V CSK 144/17, Lex nr 2475062 i Wyrok SN z dnia 28 marca 2019 r. I CSK 94/18, Lex nr 2652348.

w postaci utrzymania urzędzeń melioracji wodnych podstawowych”^[13]. Obowiązek ten samorząd województwa wykonywał jako zadanie zlecone na podstawie Ustawy – Prawo wodne^[14].

Pomimo, iż obowiązek Skarbu Państwa, traktujący o pełnym finansowaniu zadań zleconych samorządom, wydaje się być udowodnionym, to jednak od wielu lat samorzady wskazują na niewystarczający poziom finansowania zadań powierzonych im w tej formule. Należy w tym miejscu podkreślić, że obowiązkiem prawnym organów państwa jest takie naliczenie wysokości dotacji, aby pozwalała ona na pełną realizację zadań zleconych samorządom^[15]. Zdaniem organizacji samorządowych poziom niedofinansowania realizacji zadań zleconych samorządom oscyluje w granicach od kilku do kilkunastu miliardów złotych^[16]. W przypadku zaistnienia opisywanej sytuacji samorzady powinny zatem występować do właściwych terytorialnie wojewodów o zwiększenie kwot dotacji celowej na ten cel, bowiem to wojewoda, zgodnie z przepisami ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego, przekazuje środki samorządom w tym zakresie^[17]. W tych przypadkach przejściowo występuje sytuacja, w której samorząd finansuje realizację zadań zleconych z własnych środków – taka jest bowiem konieczność, gdyż samorzady nie mogą zaprzestać realizacji zadań zleconych. Podkreślić należy, że zgodnie z przepisami ustawy o finansach publicznych^[18]

¹³ Wyrok SN z dnia 27 kwietnia 2017 r. II CSK 401/16, Lex nr 2288091.

¹⁴ Ustawa z dnia 20 lipca 2017 r. – Prawo wodne (Dz. U. z 2024 r., poz. 1087, art. 75 ust. 2). Z przytoczonych wyżej argumentów wynika wprost, że samorzady ponosząc pełną odpowiedzialność za realizację zadań zleconych z zakresu administracji rządowej, tym bardziej muszą mieć zapewnione pełne pokrycie kosztów ich realizacji. W innym przypadku trudno jest mówić o odpowiedzialności samorządów za realizację zadań zleconych.

¹⁵ Ustawa z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz. U. z 2024 r., poz. 356, art. 49).

¹⁶ W interpelacji nr 28118 z dnia 5 listopada 2021 r. wykazano, że na podstawie wycieńzeń Związku Miast Polskich samorzady dokładają do realizacji zleconych im zadań około 22 mld zł. Problem ten jest na tyle powszechny, że już kilkanaście lat temu był przedmiotem zainteresowania ogólnopolskich mediów, wszak, jak wskazuje Rzeczpospolita w swoim artykule opublikowanym 29 listopada 2014 r. pn. „Rząd zleca zadania, ale nie chce płacić”: „zlecenie zadań rządowych samorządom to sprawdzony sposób zrzucania z administracji centralnej odpowiedzialności za ich realizację. Samorzady pokrywają około połowy kosztów tych zadań.” <https://www.rp.pl/finanse/art4779591-rzad-zleca-zadania-ale-nie-chce-placic> [dostęp: 16.06.2024].

¹⁷ Ustawa z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz. U. z 2024 r., poz. 356, art. 49).

¹⁸ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1270, art. 129). Zob. też: Aneta Szymczak, „Przekazywanie zadań zleconych

kwota dotacji na zadania zlecone jest określana przez dysponentów części budżetowych, według zasad przyjętych w budżecie państwa do określania wydatków podobnego rodzaju, o ile odrębne przepisy nie stanowią inaczej. Dysponentem części budżetowej, z której finansowane są zadania zlecone jest, zgodnie z art. 149 przedmiotowej ustawy, wojewoda, który odpowiada za przekazanie dotacji w terminach umożliwiających pełne i terminowe wykonanie zadań^[19].

W przedmiotowym przypadku należy wskazać na formalny brak możliwości finansowania lub dofinansowania z budżetów samorządów realizacji zadań zleconych z zakresu administracji rządowej, na który wskazują także Regionalne Izby Obrachunkowe. RIO w Łodzi w swoim stanowisku z 11 maja 2016 r. stwierdza, że „W zakresie finansowania ze środków własnych gminy zadań zleconych, stanowiska sądów administracyjnych oraz RIO nie są jednolite, jakkolwiek przyjmuje się, że nie jest możliwe finansowanie zadań zleconych ze środków własnych gminy”, wskazując jednocześnie, że „dopłata samorządów do zadań zleconych stanowi naruszenie dyscypliny finansów publicznych”^[20], zaś podstawą tego poglądu jest brzmienie art. 11 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Zgodnie z tym przepisem, naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest dokonanie wydatków ze środków publicznych bez upoważnienia, określonego ustawą budżetową, uchwałą budżetową lub planem finansowym^[21]. Sankcją za to przewinienie może być zakaz pełnienia funkcji związanych z dysponowaniem środkami publicznymi^[22].

jednostkom samorządu terytorialnego – gwarancje konstytucyjne” *Finanse Komunalne*, nr 10 (2019): 10.

¹⁹ Zob. Małgorzata Gałęcka, „Finansowanie zadań zleconych samorządom terytorialnym” *Nauki o finansach*, nr 4 (2010): 19. Zob. też: Sylwia Gapska, Paulina Sobczak, Szymon Sobczak, „Dotacje celowe z budżetu państwa jako źródło Włocławek w latach 2015-2017”, [w:] *Wyzwania gospodarcze, polityczne i społeczne w globalnej gospodarce*, red. Małgorzata Wiśniewska, Karolina Kalińska (Włocławek: Wydawnictwo Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej, 2018), 48. Zob. szerzej: Antoni Agopszowicz, Zyta Gilowska, *Ustawa o samorządzie terytorialnym. Komentarz* (Warszawa: C.H. Beck, 1999), 91.

²⁰ Stanowisko Regionalnej Izby Obrachunkowej w Łodzi z dnia 1 lipca 2016 r., nr WA 4120-6/2016-w.

²¹ Ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 104, art. 11).

²² Z kolei inne stanowisko niż te, cytowane w stanowisku RIO, zaprezentowała Prokuratura Generalna Rzeczypospolitej Polskiej, kontrowersyjnie wskazując, że „jednostki samorządu terytorialnego mogą przeznaczyć środki własne na sfinansowanie niezbędnych wydatków dla zrealizowania powierzonych im zadań

Powstaje zatem wątpliwość, jak mają zachować się samorządy przy tak odmiennych stanowiskach cytowanych podmiotów, zwłaszcza że jeden z nich na podstawie przepisów ustawy o Regionalnych Izbach Obrachunkowych jest państwowym organem nadzoru i kontroli gospodarki finansowej, między innymi jednostek samorządu terytorialnego^[23]. Dlatego coraz więcej samorządów dochodzi swoich praw do otrzymywania z budżetu państwa środków pokrywających w pełni koszty realizacji zadań zleconych wraz z należnymi odsetkami w wysokości ustalonej jak dla zaległości podatkowych w postępowaniu sądowym. Należy podkreślić, że takie postępowanie powinno być niejako „obowiązkiem” samorządów, gdyż zgodnie z przepisami art. 5 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest, między innymi, „nieustalenie i niedochodzenie należności jednostek samorządu terytorialnego albo ustalenie lub dochodzenie takiej należności w wysokości niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia, a także dopuszczenie do przedawnienia tej należności”^[24]. Należy podkreślić, że należności te stanowią często bardzo znaczne kwoty, dlatego obowiązek ich dochodzenia stanowi dla samorządów element zabezpieczenia ich interesów finansowych. Wobec tego samorządy coraz częściej podejmują próby odzyskiwania należnych im kwot poprzez spory sądowe, które prowadzą z wojewodami – co zostanie wykazane w dalszej części poniższego artykułu.

Podstawę prawną skutecznego działania samorządów w tym zakresie stanowi art. 49 ust. 6 ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego^[25], którego zasadność stosowania w takich postępowaniach potwierdził Sąd Najwyższy, między innymi, w poniższych wyrokach:

1. Wyrok Sądu Najwyższego z 21 października 2021 – w którym „Sąd Najwyższy przychylił się do stanowiska, które nakazuje oceniać zasadność roszczenia dochodzonego na podstawie art. 49 ust. 6

zleconych z zakresu administracji rządowej, jednakże nie mają takiego obowiązku. Zob. <https://samorząd.pap.pl/kategoria/archiwum/czy-gmina-moze-doplacac-do-zadan-zleconych> [dostęp: 22.07.2024 r.]. Zob. też: Elżbieta Malinowska-Misiąg, „Finansowanie zadań zleczonych jednostkom samorządu terytorialnego” *Studia BAS*, nr 4 (2017): 64.

²³ Ustawa z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1325).

²⁴ Ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 104, art. 5).

²⁵ Ustawa z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz. U. z 2024 r., poz. 356, art. 49 ust. 6).

u.d.j.s.t. przez pryzmat przewidzianych właściwymi przepisami prawa finansowego zasad planowania, obliczania, wypłaty i wydatkowania dotacji na realizację zadań zleconych z zakresu administracji rządowej”^[26].

2. Wyrok Sądu Najwyższego z 18 stycznia 2018 r. – w którym Sąd Najwyższy wskazał, że: „Jednostka samorządu terytorialnego dochodząca świadczenia przewidzianego w art. 49 ust. 6 u.d.j.s.t. jest zobowiązana, zgodnie z art. 6 k.c., wykazać, iż przyznana kwota dotacji nie została wyliczona zgodnie z zasadami przyjętymi w budżecie państwa do określania wydatków podobnego rodzaju (w myśl art. 49 ust. 3 u.d.j.s.t.) lub, iż została przekazana w sposób uniemożliwiający pełne i terminowe wykonanie zadań zleconych (zgodnie z art. 49 ust. 5 u.d.j.s.t.)”. W przedmiotowej sprawie Sąd Najwyższy, pomimo tego że uznał, iż „podziela stanowisko Sądów niższych instancji, że sposób wyliczenia przez skarżącego brakującej wysokości dotacji celowej jest dowolny i na obecnym etapie postępowania brak jest przekonujących argumentów za uznaniem, że uwzględniana przez pozwanego w dotacji ilość etatów była zbyt szczupła i powinna wzrosnąć faktycznie do postulowanej w pozwie z uwagi na zakres zleconych zadań”, to jednak w swoim orzeczeniu „uwzględnił skargę kasacyjną celem umożliwienia skarżącemu przedłożenia stosownych dowodów na te okoliczności. Chodzi o możliwość wykazania tych okoliczności, w oparciu o posiadane dokumenty, przykładowo, o informacje opisowe z wykonania budżetu przez skarżącego za poszczególne półrocza oraz sprawozdania opisowe z rocznego jego wykonania za poszczególne lata. Z tych dokumentów powinno wynikać, że przekazana dotacja na zadania zlecone okazała się niewystarczająca w stosunku do ich zakresu. Poza tym, jako dowody mogą wchodzić w rachubę pisma skarżącego sygnalizujące pozwanemu potrzebę zwiększenia dotacji ze względu na konieczność zwiększenia liczby pracowników, którzy zajmowaliby się realizacją zadań zleconych”^[27].
3. Wyrok Sadu Najwyższego z 18 listopada 2016 r., w którym Sąd Najwyższy wskazał, że „W doktrynie utrwalone jest stanowisko, zgodnie z którym z art. 49 ust. 6 ustawy o dochodach samorządu terytorialnego wynika cywilnoprawne roszczenie o zapłatę, które może być

²⁶ Wyrok SN z dnia 21 października 2021 r. V CSKP 52/21, Lex nr 3275958.

²⁷ Wyrok SN z dnia 18 stycznia 2018 r. V CSK 144/17, Lex nr 2475062.

dochodzone przed sądem powszechnym. JST, jako osoba prawna, może być podmiotem praw i obowiązków wynikających z prawa administracyjnego, a także cywilnego”^[28].

Przykładem pomyślnego i skutecznego działania samorządów dochodzących w tym zakresie swoich praw przed sądem są wyroki:

1. Wyrok Sądu Najwyższego z 3 lipca 2022 r., gdzie Sąd Najwyższy wskazał, że „Okoliczność, że dotacja celowa na wykonywanie zadań zleconych z zakresu administracji rządowej ustalana jest zgodnie z zasadami przyjętymi w budżecie państwa do określenia wydatków podobnego rodzaju, nie usprawiedliwia i nie sanuje wyliczenia jej w wysokości nie zapewniającej realizacji zadań zleconych”^[29]. W wyroku tym Sąd Najwyższy mając na uwadze przedstawione okoliczności uznał skargę kasacyjną za bezzasadną i oddalił powództwo wojewody od wyroku Sądu Apelacyjnego utrzymującego w mocy wyrok Sądu Okręgowego, który wyrokiem z dnia 15 marca 2017 r., „uwzględniając powództwo w całości, zasądził od strony pozwanej na rzecz Gminy Ł., kwotę 79.195,03 zł wraz z odsetkami w wysokości ustalonej jak dla zaległości podatkowych. W konkluzjach, Sąd I instancji wskazał, że Skarb Państwa – Wojewoda [...], pomimo zobowiązania ustawowego, nie przekazał w terminie wystarczających środków finansowych na wykonanie zadań zleconych z zakresu administracji rządowej”^[30].

²⁸ Wyrok SN z dnia 18 listopada 2016 r. I CSK 823/15, Lex nr 2169473. Ponadto wyroki: wyrok SN z dnia 10 lutego 2012 r. II CSK 195/11, Lex nr 1168537, wyrok SN z dnia 20 lutego 2015 r. V CSK 295/14, Lex nr 1677176, wyrok SA w Krakowie z dnia 12 kwietnia 2016 r. I ACa 1827/15, Lex nr 2052605, wyrok SA w Warszawie z dnia 10 września 2015 r. I ACa 1814/14, Lex nr 1916594, a także stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 10 lutego 2012 r., Lex nr 1168537, zgodnie potwierdzają że art. 49 ust. 6 ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego stwarza samodzielną podstawę dla wystąpienia z pozwem o zapłatę na rzecz jednostki, której zlecono wykonanie zadań z zakresu administracji rządowej, gdy przekazana dotacja celowa nie zapewnia pełnego i terminowego wykonania zleconych zadań. W sytuacji, gdy dotacja celowa nie umożliwia pełnego wykonania zadań zleconych, należy uznać, że nie została ona przekazana zgodnie z wymogami ustalonymi we wspomnianym przepisie ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego. Ustawa z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz. U. z 2024 r., poz. 356, art. 49).

²⁹ Wyrok SN z dnia 3 lipca 2021 r. II CSK 310/18, Lex nr 2690880.

³⁰ Ibidem.

2. Wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 24 marca 2022 r., w którym Sąd uznał zasadność powództwa gminy o zapłatę dotacji celowej na realizację zadań zleconych przekazanej w niepełnej wysokości^[31]. Podobne stanowisko Sąd Okręgowy w Łodzi zawarł w Wyroku z dnia 3 kwietnia 2017 r.^[32], a także Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 lipca 2019 r.^[33].

Należy jednak także zauważyć, że sądy w swoich wyrokach także oddalają powództwa samorządów o zwiększenie środków dotacji na zadania zlecone, przykładami mogą być:

1. Wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z dnia 29 lipca 2020 r., w którym sąd oddalił powództwo strony powodowej Gminy G, która w pozwie skierowanym przeciwko Skarbowi Państwa – wojewodzie, wniosła o zasądzenie od pozwanego wskazanej kwoty tytułem dotacji celowej na zadania zlecone z zakresu administracji rządowej. Sąd wskazał „*że na stronie powodowej – gminie spoczywał ciężar dowodu, jaki był faktycznie rozmiar zadań wykonywanych przez poszczególnych pracowników wymienionych w pozwie w ramach zadań zleconych*”^[34]. Sąd mógł ustalać wysokość wydatków poniesionych na wykonywanie zadań zleconych jedynie w oparciu o rzeczywiście podejmowane czynności, których związek z wykonywaniem zadań zleconych został wykazany. Ponadto Sąd oddalając powództwo gminy wskazał, że „strona powodowa nie udowodniła, że pieniądze przekazane z dotacji celowej nie pokryły wydatków w tej części”^[35]. A zdaniem sądu „materiał procesowy zebrany w sprawie nie pozwalał na weryfikację tego, czy liczba etatów osób zatrudnionych u strony powodowej dla realizacji zadań zleconych z zakresu administracji rządowej, a co za tym idzie i wysokość wydatków związanych z ich utrzymaniem, była niezbędna do sprawnego i terminowego wykonywania zadań zleconych”^[36].
2. Wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 8 marca 2022 r. sąd nie uwzględnił apelacji Gminy G od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie stwierdzając, że „strona powodowa nie sprostała ciężącemu

³¹ Wyrok SO w Łodzi z dnia 24 marca 2022 r. II C 1254/18, Lex nr 3370718.

³² Wyrok SO w Łodzi z dnia 3 kwietnia 2017 r. II C 622/15, Lex nr 2484874.

³³ Wyrok SN z dnia 3 lipca 2019 r. II CSK 310/18, Lex nr 2690880.

³⁴ Wyrok SO w Krakowie z dnia 29 lipca 2020 r. IC 9/17, Lex nr 3097734.

³⁵ Ibidem.

³⁶ Ibidem.

na niej obowiązкови wykazania, że wysokość dotacji przekazanych przez pozwanego na realizację zadań zleconych z zakresu administracji rządowej była nieprawidłowa, gdyż dotacja nie wystarczyła na realizację tych zadań w sposób pełny i terminowy”^[37].

Jak wynika z przytoczonych wyroków droga dochodzenia swoich praw przez samorządy nie jest łatwa, jednak coraz więcej z nich decyduje się na złożenie pozwu o dodatkowe środki dotacji celowej na realizację zadań zleconych. Linia orzecznicza sądów w tej kwestii nie jest jednolita, jak wykazują powyższe wyroki. Niemniej jednak, biorąc pod uwagę znaczne kwoty dotacji o jakie występują samorządy dochodząc swoich należności z tytułu dotacji celowej, złożenie pozwu o zapłatę należy traktować wprost jako obowiązek organów samorządowych^[38].

Należy zauważyć, że na potrzebę zmian systemowych w zakresie finansowania realizacji zadań zleconych przez samorządy zwracała także uwagę Najwyższa Izba Kontroli, wskazując we wnioskach z przeprowadzonej w 2017 r. kontroli, której przedmiotem było „Dotowanie zadań zleconych JST z zakresu administracji rządowej i innych zadań zleconych innymi ustawami”. Najwyższa Izba Kontroli sformułowała wniosek skierowany do Rady Ministrów z propozycją rozważenia, aby wprowadzić rozwiązanie polegające na przekształceniu zadań zleconych, mających charakter „zadań stałych”, w zadania własne jednostek samorządu terytorialnego^[39]. Jednakże w tym zakresie brak jest jak dotychczas działań ze strony rządowej.

³⁷ Wyrok SA w Krakowie z dnia 8 marca 2022 r. I ACa 982/17, Lex nr 2661051.

³⁸ Biorąc jednak pod uwagę, że nie wszystkie samorządy wystąpią do sądu w tej sprawie, to w niektórych przypadkach można odnieść wrażenie, że rządowi bardziej opłaca się przegrać jednostkowe sprawy w sądzie, niż dokonać rzetelnego naliczenia kosztów realizacji zadań zleconych dla samorządów.

³⁹ Informacja o wynikach kontroli Najwyższej Izby Kontroli. *Dotowanie zadań zleconych jednostkom samorządu terytorialnego z zakresu administracji rządowej i innych zadań zleconych ustawami*. nr. KBF.430.002.2017.

4 | Propozycja zmian w zakresie finansowania zadań zleconych samorządom z zakresu administracji rządowej

Podsumowując tę część przytoczonych wyżej informacji należy wskazać, że mamy do czynienia z sytuacją niedoszacowania kwot dotacji przekazywanych z budżetu państwa do samorządów na realizację zadań zleconych i sytuacja ta niewątpliwie wymaga podjęcia działań o charakterze legislacyjnym, co uczynić może wyłącznie administracja rządowa. Problem ten jest szeroko dyskutowany w środowisku samorządowym. Należy w tym miejscu podkreślić, że na podstawie przepisów rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie sprawozdawczości budżetowej, jednostki samorządu terytorialnego sporządzają sprawozdanie Rb-50 o dotacjach/wydatkach związanych z wykonywaniem zadań z zakresu administracji rządowej oraz innych zadań zleconych JST ustawami^[40]. Dlatego wydaje się zasadnym, ażeby Rząd w porozumieniu ze stroną samorządową Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego dokonał przeglądu obecnych zasad ustalania w budżecie państwa wysokości dotacji celowych na ten cel i wspólnie wypracował zasady rocznych indeksacji tych kwot^[41].

⁴⁰ Jest ono sporządzane w szczególności: dział, rozdział, paragraf albo dział, rozdział grupa paragrafów oddzielnie dla dotacji i wydatków. Jednak w sprawozdaniu dotyczącym poniesionych wydatków mogą być wykazywane jedynie wydatki wykonane z dotacji. Natomiast dane uzupełniające do sprawozdania Rb-50 dotyczą tylko tych zadań, na które jednostki samorządu terytorialnego otrzymują dotacje na zwrot poniesionych przez nie wydatków w bieżącym i poprzednim roku budżetowym. Zatem sprawozdanie Rb-50 przedstawia wykorzystanie dotacji na zadania zlecone, ale nie pozwala określić jaki jest rzeczywisty poziom ich finansowania przez samorządy z dochodów własnych. Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 11 stycznia 2022 r. w sprawie sprawozdawczości budżetowej (Dz. U. z 2024 r., poz. 454, załącznik 28).

⁴¹ Podkreślić należy, że Komisja Wspólna jest właściwym podmiotem dla Rządu do współpracy w tym zakresie, bowiem to do niej należy, między innymi, dokonywanie przeglądów i ocen warunków prawnych i finansowych funkcjonowania samorządu terytorialnego w Polsce. Ustawa z dnia 6 maja 2005 r. o Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego oraz o przedstawicielach Rzeczypospolitej Polskiej w Komitecie Regionów Unii Europejskiej (Dz. U. z 2024 r., poz. 949).

5 | Czyim dochodem są odsetki od środków dotacji celowej na realizację zadań zleconych, powstałych na rachunku samorządu?

Kolejnym problemem, obok niedofinansowania realizacji zadań zleconych samorządom z zakresu administracji rządowej, jest kwestia pojawiających się coraz częściej problemów, jakie jednostki samorządu terytorialnego mają z określeniem, czyim dochodem są odsetki od środków dotacji celowej otrzymanych na realizację zadań zleconych, które powstają na rachunkach bankowych samorządów. Chodzi o środki otrzymywane z budżetu państwa jako dotacja celowa na realizację zadań zleconych z zakresu administracji rządowej, które wpływają na rachunki samorządów i przed ich rozdysponowaniem przez pewien czas tam przebywają, powodując powstanie odsetek. Należy zatem w tej sytuacji określić, czyim dochodem są powstałe odsetki^[42]. Problem ten, ponieważ dotyczy wszystkich rodzajów samorządów, jest żywo dyskutowany w środowisku samorządowym, czego przykładem jest stanowisko, jakie w tej sprawie zaprezentował m.in. Związek Powiatów Polskich w piśmie skierowanym do Ministra Finansów^[43], wskazując, że odsetki od dotacji celowej na zadania zlecone powinny być zaliczane do dochodów własnych jednostek samorządu terytorialnego. Zdaniem rzeczonoj korporacji „opisany w art. 255 ustawy o finansach publicznych obowiązek zwrotu dotyczy pobranych dochodów budżetowych związanych z realizacją zadań z zakresu administracji rządowej. Nie jest więc właściwe zaliczanie odsetek bankowych od środków dotacji celowej do dochodów związanych z realizacją zadania z zakresu administracji rządowej”^[44]. Według Związku „pojęcie „pobrane dochody” użyte w art. 255 ustawy o finansach publicznych odnosi się do dochodów przekazanych przez zobowiązane podmioty na rachunek bankowy jednostki samorządu terytorialnego”^[45]. Należy

⁴² Tj. czy są dochodem własnym samorządu, czy też są dochodem budżetu państwa a zatem powinny być przekazane właściwemu wojewodzie przekazującemu dotację.

⁴³ Pismo Związku Powiatów Polskich z dnia 3 września 2020 r. Nr Or.A.0713/1105/20.

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ A zatem cytowany przepis ustawy o finansach publicznych, zdaniem Związku Powiatów dotyczy tylko takich dochodów, które samorząd uzyskuje w związku z realizacją zadań z zakresu administracji rządowej oraz innych zadań zleconych ustawami i są one przekazywane przez podmioty, które korzystają z usług świadczonych w tym zakresie przez samorząd np. opłaty za pobyt w Środowiskowych

podkreślić, że zgodnie z treścią art. 264 ustawy o finansach publicznych^[46] bankową obsługę budżetu jednostki samorządu terytorialnego wykonuje bank wybrany na zasadach określonych w przepisach ustawy – Prawo zamówień publicznych^[47]. Należy w tym miejscu postawić pytanie, a co w sytuacji, kiedy w wyniku przeprowadzonego przetargu zamawiający^[48] uzyskał produkt – obsługę przez bank rachunku samorządu, który jest nieoprecentowany i bank nie nalicza kosztów obsługi? W tej sytuacji wydaje się, że problemu nie ma, zatem systemowe powoływanie się na przepis zawarty w art. 111 pkt 9 ustawy o finansach publicznych, który zdaniem administracji rządowej stanowi podstawę domagania się zwrotu odsetek od środków dotacji na zadania zlecone, powstałych na rachunkach bankowych samorządów, w tym przypadku nie zafunkcjonuje^[49]. Wydaje się zatem, że jest to wyłom w procedurze wskazywanej przez wojewodów, którzy na tej podstawie domagają się zwrotu odsetek od samorządów^[50]. Należy podkreślić, że w postępowaniach sądowo-administracyjnych, prowadzonych pomiędzy administracją rządową a samorządami w sprawach dotyczących zwrotu odsetek, strony przytaczają odpowiednio art. 111 pkt 9 ustawy o finansach publicznych oraz w zależności od kategorii samorządu art. 4 ust. 1 pkt 10, art. 5 ust. 11 pkt 9 lub art. 6 ust. 1 pkt 8 ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego^[51]. Innym wartym podniesienia

Domach Samopomocy, wpływy z grzywn i innych kar pieniężnych, wpływy z opłat związanych z gospodarowaniem gruntami i nieruchomościami. Natomiast odsetki bankowe od środków dotacji celowej, zdaniem Związku, nie spełniają wskazanej przesłanki, bowiem narastają automatycznie w związku z oprocentowaniem rachunku bankowego. Ibidem.

⁴⁶ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1270, art. 264).

⁴⁷ Ustawa z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) Szczegółowe zasady wykonywania obsługi bankowej określa umowa zawarta pomiędzy zarządem JST a bankiem.

⁴⁸ Tj. Jednostka samorządu terytorialnego.

⁴⁹ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, tekst jednolity: Dz. U. z 2023 r., poz. 1270, art. 111 ust. 9.

⁵⁰ Cytowany przepis jest nieskuteczny, bowiem niektóre podmioty, działając legalnie omijają go. Nie można bowiem domagać się zwrotu odsetek, które na rachunku samorządu nie powstały. Gdyby nawet uznać za właściwy w tej sprawie przepis art. 111 pkt 9 wspomnianej ustawy, mogłoby to wówczas oznaczać, że wszystkie odsetki od środków zgromadzonych na rachunkach bankowych samorządów, także środków własnych, należałoby traktować jako dochód budżetu państwa, a taka sytuacja nie była zapewne intencją ustawodawcy.

⁵¹ Ustawa z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz. U. z 2024 r., poz. 356). Przytoczone przepisy tych ustaw oraz przepisy

argumentem, który powinien przyczynić się do rozwiązania problemu odsetek powstających na rachunkach samorządów, o których roszczenia o zwrot do budżetu państwa formułują wojewodowie, jest podjęcie przez nich działań mających na celu optymalizację terminów przekazywania dotacji samorządom^[52]. W stosunku do zarysowanego problemu odniosła się NIK (delegatura w Lublinie) w wystąpieniu pokontrolnym z wykonania budżetu państwa w 2016 r. w części 85/06 – województwo lubelskie^[53], w którym przytoczono pismo Ministra Finansów dotyczące obowiązków, jakie mają wojewodowie w ramach sprawowanego przez nich nadzoru i kontroli w zakresie zgodności wydatków z planowanym przeznaczeniem. W piśmie tym Minister Finansów zwrócił uwagę, że „na skutek takich działań na rachunkach bankowych jednostek samorządu terytorialnego pozostają wolne środki”^[54]. Ponadto, wskazał także wojewodom, że „Środki z dotacji nie mogą pozostawać na rachunkach bankowych jednostek i stanowić nadwyżki środków, mogącej służyć zakładaniu lokat. Wojewodowie wraz z jednostkami powinni określić precyzyjne terminy wystąpień o dotacje, zdeterminowane bezpośrednio terminami płatności”^[55]. W piśmie Minister Finansów zaznaczył także, że „dotacje są szczególnym rodzajem przekazywanych środków finansowych na wydatki z budżetu państwa, które jako podlegające swoistym zasadom rozliczania, mają służyć finansowaniu lub dofinansowaniu realizacji zadań publicznych i z tego powodu, ich celem nie jest generowanie dodatkowych przychodów dla jednostek (jako np. lokat

dotyczące zlecenia zadań samorządom nie precyzują regulacji, która odnosiłaby się wprost do odsetek bankowych od dotacji celowych przekazywanych samorządom na realizację zadań zleconych z zakresu administracji rządowej. W tym zakresie wydaje się, że rację mają samorzady, bowiem to przepisom ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego jako ustawie szczególnej – określającej źródła dochodów samorządów, zasady ich ustalania i gromadzenia także w zakresie dotacji celowych z budżetu państwa, należałoby przyznać pierwszeństwo stosowania w omawianej sprawie. Szerzej: Andrzej Borodo, *Samorząd terytorialny. System prawnofinansowy* (Warszawa: Lexis Nexis, 2008).

⁵² W szczególności dotyczy to sytuacji, w których wojewodowie dokonują przedwczesnego przekazywania środków z budżetu państwa na rachunki samorządów w stosunku do terminów płatności i realizacji przez nie zadań. Wojewodowie powinni wykazywać się większą uwagą w zakresie uzgadniania terminów przekazywania środków samorządom w taki sposób, aby środki na realizację zadań zleconych przepływały przez rachunki samorządów, a nie na nich przebywały.

⁵³ Wystąpienie pokontrolne Najwyższej Izby Kontroli z dnia 18 kwietnia 2017 r. nr P/17/001.

⁵⁴ Pismo Ministra Finansów z 18 kwietnia 2016 r. Nr BP2.4102.1A.2016.

⁵⁵ Ibidem.

bankowych)^[56], a można by dodać także odsetek. W doktrynie funkcjonuje wiele odmiennych interpretacji, co do właściwości przeznaczenia dochodów pochodzących z odsetek powstałych na rachunkach^[57].

Przykładem postępowania w tymże zakresie może być skarga Miasta Radom, które zaskarżyło do NSA wyrok WSA^[58], który nakazywał Gminie zwrot do budżetu państwa odsetek powstałych na jej rachunku od środków dotacji celowej przekazanych na realizację zadań zleconych oraz wskazał, że do tych środków nie ma zastosowania przepis ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego^[59], określający, że źródłem dochodów własnych gminy są odsetki od środków finansowych gromadzonych na rachunkach bankowych gminy, o ile odrębne przepisy nie stanowią inaczej. Wojewódzki Sąd Administracyjny w uzasadnieniu wyroku wskazał, „że każdy dochód budżetowy, który znajdzie się w dyspozycji jednostki samorządu terytorialnego w związku z realizacją zadania zleconego z zakresu administracji rządowej, winien zostać w określonym terminie przekazany. Odsetki, o których mowa znalazły się na rachunku bankowym skarżącej. Dochód ten jest także związany z realizacją zadania zleconego, bowiem powstał w związku z przechowywaniem na rachunku bankowym środków stanowiących dotację celową^[60] i dochód ten, zdaniem WSA „mieści się

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ Jedne poglądy kwalifikują dochody z odsetek, jako dochody właściwej jednostki samorządu terytorialnego argumentując, że art. 111 ustawy o finansach publicznych wskazuje na zamknięty katalog dochodów budżetu państwa, który nie wymienia wprost dochodów pochodzących z odsetek powstałych na rachunkach bankowych gminy, powiatu i województwa od środków dotacji celowej na zadania zlecone. Istnieją jednak także poglądy, które wskazują, że w związku z faktem, że przekazywane środki są środkami dedykowanymi na ściśle określony cel, chociaż stanowią dochód własny jednostek samorządu terytorialnego, to powstałe odsetki winny pomniejszać przekazaną dotację i nie powinny być wykorzystane na realizację innych zadań i to nawet tych z zakresu administracji rządowej. Jeszcze inne poglądy prezentują stanowisko, że dochód z odsetek powstałych na rachunkach bankowych, stanowi dochód budżetu państwa i powinien być przekazany zwrotnie na rachunek, z którego nastąpiło dotowanie. Tak różne interpretacje dotyczące przeznaczenia odsetek powstających na rachunkach bankowych samorządów od środków dotacji celowych na zadania zlecone, są także przyczyną wielu postępowań sądowych, w których zapadają różne rozstrzygnięcia.

⁵⁸ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 17 grudnia 2020 r. SA/Wa 719/20, Lex nr 3179802.

⁵⁹ Ustawa z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz. U. z 2024 r., poz. 356, art. 4 ust. 1 pkt 10).

⁶⁰ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 17 grudnia 2020 r. SA/Wa 719/20, Lex nr 3179802.

zatem w pojęciu pobrania, o którym mowa w art. 255 ust. 1 ustawy o finansach publicznych^[61], a tym samym powinien być przekazany na rachunek bieżący dochodów dysponenta części budżetowej przekazującego dotację celową. Należy podkreślić, że Naczelny Sąd Administracyjny, rozpatrując skargę Miasta Radom od wyżej wymienionego wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, w uzasadnieniu do wyroku nie podzielił stanowiska WSA, traktującego o tym, że odsetki od środków dotacji celowej powstałe na rachunku bankowym samorządu są związane z realizacją zadania zleconego. Sąd przytoczył stanowisko wskazywane wielokrotnie przez Naczelny Sąd Administracyjny oraz Sąd Najwyższy, zgodnie z którym „fundamentalną zasadą prawa podatkowego w demokratycznym państwie prawnym jest to, że zakres przedmiotu opodatkowania musi być precyzyjnie określony w ustawie podatkowej, a interpretacja jej przepisów nie może być rozszerzająca”^[62]. Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego użyte w art. 255 ust. 1 ustawy o finansach publicznych^[63] pojęcie „pobrane dochody” należy interpretować zgodnie z literalnym jego brzmieniem. Pobrać oznacza bowiem wziąć – otrzymać coś jako wynagrodzenie, należność^[64]. W związku z powyższym, ponieważ odsetek uzyskanych na rachunku bankowym samorządu od środków dotacji celowej nie można traktować jako „pobraných”, to zdaniem NSA należy je traktować jako

⁶¹ Ibidem.

⁶² Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 9 listopada 2021 r. I GSK 773/21, Lex nr 3467942.

⁶³ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1270, art. 255 ust. 1).

⁶⁴ Wobec powyższego Naczelny Sąd Administracyjny wskazał w uzasadnieniu wyroku, że „Nie chodzi w tym przepisie o sytuację, jaka zaistniała w niniejszej sprawie, a mianowicie o naliczenie przez bank odsetek z tytułu posiadania na koncie bankowym środków z otrzymanej dotacji celowej, przeznaczonej na cele związane z realizowanymi przez Gminę zadaniami.” W tym przypadku nie występuje bowiem sytuacja pobrania należności budżetu państwa od dłużnika. Poza tym brak jest związku naliczonych odsetek z realizacją zadań z zakresu administracji rządowej. Jako uzasadnienie takiego stanowiska NSA przywołał także inny swój wyrok, w którym został zaprezentowany pogląd mówiący o tym, że „ustawowe określenie „przekazuje pobrane dochody” o którym mowa w art. 255 ust. 1 ustawy o finansach publicznych, odnosi się do dochodów przekazanych przez zobowiązane podmioty na rachunek bankowy jednostki samorządu terytorialnego. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 3 lipca 2014 r. II GSK618/13, Lex nr 1519156.

dochód własny gminy, uzyskany zgodnie przepisami ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego^[65].

6 | Wnioski

Podsumowując powyższe rozważania należy uznać za zasadne stwierdzenie zawarte w we wspomnianym wyżej piśmie Związku Powiatów Polskich, że „Jest rzeczą zdumiewającą, że w sytuacji kiedy wysokość dotacji celowej na zadania zlecone z zakresu administracji rządowej nie pokrywa realnych kosztów ich realizacji, samorządy otrzymują decyzje dotyczące zwrotu odsetek bankowych od tego typu środków”^[66]. Trudno jest zatem znaleźć wytłumaczenie tej sytuacji. Brak jednoznacznego przepisu w tym zakresie powoduje, że z jednej strony ustawa o dochodach jednostek samorządu terytorialnego stwierdza, że odsetki są dochodem gminy, a z drugiej strony, przepisy ustawy o finansach publicznych nie równie precyzyjne, ale stanowią przeciwnie. Problemem ten dla jednostek samorządu terytorialnego można rozwiązać na przykład poprzez odpowiednie doprecyzowanie przepisów art. 4 ust. 1 pkt 10, art. 5 ust. 1 pkt 9 oraz art. 6 ust. 1 pkt 8 ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego, wskazując, że odsetki od środków dotacji powstałe na rachunku samorządu są dochodem odpowiednio gminy, powiatu lub województwa. Należy podkreślić, że brak precyzyjnych regulacji w tym zakresie powoduje wiele reperkusji i sporów pomiędzy samorządami a administracją rządową. A zatem rozwiązanie tego problemu przyczyniłoby się dla obu stron do zwiększenia przestrzeni, której celem jest dążenie do zapewnienia coraz lepszej jakości

⁶⁵ Ustawa z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego (Dz. U. z 2024 r., poz. 356, art. 4 ust. 1 pkt 10). Podobne stanowisko w sprawie dotyczącej określenia czyim dochodem są odsetki powstałe na rachunku bankowym samorządu od środków dotacji celowej na zadania zlecone, zajęły także Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wskazując, że przedmiotowe odsetki „nie mają związku z realizacją zadań z zakresu administracji rządowej oraz innych zadań zleconych JST odrębnymi ustawami” bowiem „brak jest w tym przypadku pobrania należności budżetu państwa od dłużnika” – zatem odsetki stanowią dochód samorządu. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 5 stycznia 2022r. VIII SA/Wa 672/21, Lex nr 3360999.

⁶⁶ Pismo Związku Powiatów Polskich z dnia 3 września 2020 r. Nr Or.A.0713/1105/20.

usług publicznych świadczonych obywatelom zarówno przez administrację rządową, jak i przez samorządy.

Bibliografia

- Agopszowicz Antoni, Zyta Gilowska, *Ustawa o samorządzie terytorialnym. Komentarz*, Warszawa: C.H. Beck, 1999.
- Borodo Andrzej, *Samorząd terytorialny. System prawnofinansowy*. Warszawa: Lexis Nexis 2008.
- Dolnicki Bogdan, Radosław Mędrzycki, *Zadania samorządu terytorialnego*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2024.
- Dylewski Marek, „Zadania zlecone z zakresu administracji rządowej w jednostkach samorządu terytorialnego – wybrane zagadnienia” *Finanse Komunalne*, nr 12 (2018): 27-37.
- Gałęcka Małgorzata, „Finansowanie zadań zleconych samorządom terytorialnym” *Nauki o finansach*, nr 4 (2010): 13-26.
- Gapska Sylwia, Paulina Sobczak, Szymon Sobczak, „Dotacje celowe z budżetu państwa jako źródło Włocławek w latach 2015-2017”, [w:] *Wyzwania gospodarcze, polityczne i społeczne w globalnej gospodarce*, red. Małgorzata Wiśniewska, Karolina Kalińska. 45-54. Włocławek: Wydawnictwo Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej, 2018.
- Kornberger-Sokołowska Elżbieta, *Zasada adekwatności w systemie finansów samorządu terytorialnego w Polsce*. Warszawa: Lexis Nexis, 2013.
- Malinowska-Misiąg Elżbieta, „Finansowanie zadań zleczonych jednostkom samorządu terytorialnego” *Studia BAS*, nr 4 (2017): 53-77.
- Murdecki Artur, „Zasada samodzielności finansowej gmin w orzecznictwie sądowym” *Glosa*, t. XII (1999): 16-20.
- Szymczak Aneta, „Przekazywanie zadań zleconych jednostkom samorządu terytorialnego – gwarancje konstytucyjne” *Finanse Komunalne*, nr 10 (2019): 7-17.



DOMINIKA SKOCZYLAS

Administrative and Criminal Law Aspects of the Protection of Minors in Cyberspace: Selected Issues

Administracyjne i karnoprawne aspekty ochrony małoletnich
w cyberprzestrzeni – wybrane zagadnienia

Abstract

The positive aspects of the use of electronic means of communication in administration, public and private services, on the one hand, and the potential threats to cybersecurity, on the other hand, lead to the assumption that the development of a specific digital security strategy is as necessary as the efficiency and effectiveness of e-actions. First of all, an important element of protection is to ensure the safe use of the Internet by minors. The aim of the article is to characterize the type of dangers that minors are exposed to when using the network. Administrative and penal measures that allow for the effective protection of minors in cyberspace are presented. The paper provides answers to the questions which aspects should be given special attention in the case of protection of children against electronic threats, in the context of personal data security and protection against e-pedophilia. The conducted research will allow to verify the research hypothesis, according to which the protection of underage Internet users cannot be limited only to parental control of content processed by minors on the Internet, but should be subject to special protection of the Polish legislator, public authorities and qualified institutions.

KEYWORDS: cyberthreats, e-personal data, e-pedophilia, minors, protection of minors

SŁOWA KLUCZOWE: cyberzagrożenia, e-dane osobowe, e-pedofilia, małoletni, ochrona małoletnich

DOMINIKA SKOCZYLAS – PhD in law, University of Szczecin,
ORCID – 0000-0003-1231-8078, e-mail: dominika.skoczylas@usz.edu.pl

1 | Application of information and communication technologies – introduction

Information and Communication Technologies (ICT) and information infrastructure enable the exchange of information and the provision of services^[1]. Electronic communication means are understood as technical solutions, including teleinformation devices and cooperating programming tools which enable an individual distance communication with the use of data transmission between teleinformation systems, in particular electronic mail^[2]. As Aleksandra Monarcha-Matlak points out: „Through the use of information and communication technologies information and communication technologies, actions to develop society and the economy are possible”^[3].

For citizens, an undeniable advantage of informatization is increased transparency, thanks to which public information is accessible to all on equal terms. The universality of the right to information is enshrined in the Constitution of the Republic of Poland of April 2, 1997^[4]. Accessing and reading e-information or processing thereof depends on the preferences of individual network users, their actual and legal interests, the need to obtain specific information. The Internet initiated the „era of transparency of public information”^[5], which in the traditional model of administration was reserved for public administration bodies and qualified institutions.

In the context of the information society founded on information, knowledge and skills, its main drivers being the development of electronic communications means, e-services and information technologies, establishing a legal framework for the protection of all Internet users, and in particular those who are the most vulnerable to cybercrime, is essential. Regrettably, electronic communication means can be used to perpetuate criminal acts,

¹ Grażyna Szpor, *Jawność i jej ograniczenia. Tom. I: Idee i pojęcia* (Warszawa: C.H. Beck, 2016), 119.

² Art. 2(5) of the Act of 18 July 2002 on providing services by electronic means (Journal of Laws 2020, item 344).

³ Aleksandra Monarcha-Matlak, „Usługa rejestrowanego doręczenia elektronicznego” *TEKA Komisji Prawniczej PAN Oddział w Lublinie*, No. 1 (2020): 297. <https://doi.org/10.32084/tekapr.2020.13.1-22>.

⁴ Journal of Laws No 78, item 483, as amended, further: RP Constitution.

⁵ Grzegorz Sibiga, „Jawność – tajność. Dokąd zmierzają relacje obywatela z władzą” *Monitor Prawniczy*, No. 2 (2019): 105-106. <https://doi.org/10.32027/MOP.19.2.9>.

acts detrimental to the society, and they can become an element of manipulation, intimidation, and create negative behavior patterns^[6]. The youngest Internet users are the most vulnerable to the dangers of the Internet, and suffer the most from its effects. With regard to the subject of research, the key issue is to identify specific regulations of administrative and criminal law that ensure the protection of privacy, protection of children's personal data and protection from online pedophilia. Recently, „the number and type of threats in the cyberspace sphere implies the need to protect it”^[7].

Minors, like adults, treat the Internet as a source of information, entertainment, and a means of interpersonal communication. However, minors are in many ways more vulnerable as Internet users. Because of little web skills or the naïve trust in other Internet users, minors may, unknowingly, give access to their personal data or be targeted by cybercriminals. Weighing the positive and negative aspects of ICT, the legislator's objective is to develop a strategy to ensure the safe use of the Internet by minors. Since, as network users, their personal data are continuously processed „[...] often without the interference of a data administrator, by unknown entities, for many purposes, with the use of varied means”^[8], thus cybercriminals can easily gain access to certain kinds of personal data.

The aim of the paper is to specify the types of e-threats to which underage Internet users are particularly exposed. The author will point out administrative and penal measures, which allow for an effective protection of minors in cyberspace. The provisions of international law with regard to the so-called principle of the best interests of the child will be considered/analyzed. This principle forms the basis for the consideration of the protection of minors in cyberspace. The conducted research will allow to verify the research hypothesis, which claims that the protection of underage Internet users cannot be limited only to parental control of the content processed by minors on the Internet but should be subject to special protection of the Polish legislator, public authorities and qualified institutions.

⁶ Waldemar Krztoń, „XXI wiek – wiekiem społeczeństwa informacyjnego” *Modern Management Review*, No. 22 (2015): 108-109.

⁷ Dominika Skoczylas, „The Act on the National Cybersecurity System and Other Legal Regulations in the Context of Ensuring State Cybersecurity. Selected Issues” *Roczniki Nauk Prawnych*, No. 2 (2020): 103. <https://doi.org/10.18290/rnp20302-7>.

⁸ Michał Czerniawski, „Prawnie uzasadnione interesy jako podstawa przetwarzania danych online” *Prawo Mediów Elektronicznych*, No. 3 (2018): 33-34.

It seems that special attention should be paid to two fundamental problems related to the safety of minors in cyberspace: the security of personal data and protection against online pedophilia. In extraordinary circumstances, when the child's welfare is threatened, all necessary legal measures should be taken, including preventive and follow-up measures, to ensure effective protection against cyberdangers. Parental control is fundamental in the use of technology, but when a cyberdancer develops into a cybercrime, the law should intervene and relevant provisions of administrative and criminal law should be applied.

The paper attempts to answer the question of which aspects of the protection of minors from the dangers of the Internet should be given special attention in the context of personal data security and protection from e-pedophilia. The first part of the paper covers the use of electronic communication means in information society, including minors, with particular emphasis on the so-called child welfare principles. The second part presents the administrative and criminal law aspects of the safety of minors online. In order to verify the research hypothesis, regulations concerning the security of personal data, the criminal law protection of minors in cyberspace and aspects of parental control were analyzed. The role of the Ombudsman for Children's Rights was outlined, and further, based on the acts of international law, the concept of child welfare was examined.

The formal and legal method and the comparative method were applied in the study. Apart from theoretical considerations, an equally important part of this study focuses on the aspects of parental control. In addition, the results of research on the types of dangers to which minors are exposed in cyberspace are presented. The research methods include the analysis of legal acts using the literature on the subject.

2 | The use of electronic means of communication in the context of the information society. Child welfare and cyberthreats

Digital media and the Internet bring so many benefits that it has become a specific public good, which the information society identifies with basic human and civil rights. For today's high-tech society, computerization and

digitization allow almost unlimited consumption, sharing and processing of information, in contrast to the so-called „traditional media”^[9]. The Internet as a channel of communication, and in particular the content that appears on websites, including network websites, should be subject to close scrutiny by the authorities. The protection of human rights is guaranteed by the state and is the responsibility of certain public administrative bodies, which are obliged to ensure the safe use of the Internet, while ensuring that freedom of expression, freedom of transactions and freedom of services are respected^[10]. Special protection should be provided to minors, unaware of potential online dangers, for whom the online reality is often as real as the offline reality of the world, hence the term „virtual reality” is so commonly used these days.

Minors, that is children and youths, constitute a special category of the information society. The way minors use the Internet is conditioned not only by the role of information and technology in today’s world, but also by the social aspect of the digital media and the social needs they have created, such as the need to keep up with the latest news and trends, and to stay in touch with their peers. As it is the case with adult Internet users, minors are interested in specific sectors of the ICT: education, R&D, entertainment, interpersonal communication and online services^[11]. Minors’ activity online depends on the age group they represent, and so, it ranges from computer games, learning tools, social media, online purchases, offering services and making transactions. Unfortunately, minors are particularly vulnerable to the exploitation of online predators and are often targeted by cybercriminals. This happens because, firstly, minors are not yet able to foresee the consequences of their online activities, secondly, at this age they are predisposed to trust other Internet users, and thirdly, they are less critical than adults, more susceptible to manipulation and addiction, and tend to treat virtual reality as reality per se.

⁹ Christian Fuchs, „Information Technology and Sustainability in the Information Society” *International Journal of Communication*, No. 11 (2017): 2433.

¹⁰ Andrzej Nałęcz, „Bardziej człowiecze podejście - prawa człowieka w prawie gospodarczym na przykładzie unormowania dostępu do Internetu”, [in:] *Wzorce i zasady działania współczesnej administracji publicznej*, red. Barbara Jaworska-Dębska, Przemysław Kledzik, Janusz Sługocki (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020), 397.

¹¹ Peter Sasvari, „The Role of Technology and Innovation in the Framework of the Information Society” *International Journal of Advanced Research in Artificial Intelligence*, No. 2 (2012): 33-34. <https://doi.org/10.14569/IJARAI.2012.010206>.

A large Polish NGO, the Empowering Children Foundation, and a public institute, NASK – Research and Academic Computer Network which operates under the Safer Internet Programme, promote the awareness of potential Internet risks for minors, including issues such as cyberbullying, sexting, grooming, cyberdating, sextortion and harmful content. Institutions and NGOs encourage parents to implement parental control over Internet content. This control takes many possible forms, from open communication with the child about the websites he/she visits, online forums and social media platforms where he/she is an active user, to the use of specific parental control tools that help monitor the child's activities on the Internet, such as Norton Family, Kaspersky SafeKids, Mobikid or Kids Place (available for Android). Research conducted by NASK in 2016 shows that as much as 93,4% of kids browse the net from home every day. Although it is not a disturbing fact in itself, considered the digital age environment, what raises concerns is that 32% of Polish minors aged 7-18 has been exposed to online erotica and pornography (the Empowering Children Foundation, 2018 research), which is indeed a serious threat^[12].

De facto, cyberattacks are facilitated by such ICT features as: „multimediality and individualization of message, increased interactivity, multifunctionality, accessibility and also the social aspect of social media”^[13]. When it comes to the youngest Internet users, the highest risk is connected with social media. The publication of photos and information without the consent of the owner, the coercion of children to behave in a certain, involuntary way with the use of their personal data, Internet fraud and e-pedophilia are the most common Internet dangers that minors are exposed to.

The 2019 report on child online safety created by the UN Broadband Commission for Sustainable Development, examines the causes and effects of Internet dangers and recommends actions that should be pursued to ensure children's online safety. What is truly alarming about the report's findings is that only 72% of countries have functional cybercrime legislation. Moreover, even within these countries, there is often lack of consistent legal and operational definitions of what is an „online threat”, and lack of coordinated action between different agencies. Because of this, cybercriminals

¹² Dziecko w sieci. <http://www.dzieckowsieci.pl/> [dostęp: 28.12.2022].

¹³ Barbara Antczak, „Social Media as a Field for a Company's Brand Development” *Teka Commission of Legal Sciences. Polish Academy of Sciences, Branch in Lublin, No. 2 (2019): 10-11.* <https://doi.org/10.32084/tekapr.2019.12.2-1>.

can act with impunity worldwide^[14]. In this regard, the Office of Electronic Communications (OEC) has a special role in Poland, which is responsible for the overall supervision of the Internet in Poland, including tasks such as the assessment of online risks for minors. The report highlights the crucial role of education of teachers, parents, caregivers, and finally children, as means to reduce online harm^[15].

A consumer study of children and parents conducted in 2020 by OCE emphasizes that parental control is essential to ensuring that the Internet is used responsibly and safely by children. The study reveals that about 66% of Polish parents applies some means of the so-called parental control. Usually, this control is about setting Internet rules, deciding together with children what they will be, and open conversations about online experiences^[16]. Parental control is the key element in preventing online harm. Parents should take the responsibility for educating their children how to use the Internet safely and responsibly and teach them the basics of netiquette. Lack of parental control makes it easy for cybercriminals to penetrate into the online environment of a minor. Intensive online interaction may be used by cybercriminals to convey harmful content, e.g. pornography, to promote cyberviolence or e-pedophilia. As possible remedy is to use blocking technologies – apps – to block problematic websites or to limit child's Internet time. Nonetheless, it seems that parents' efforts should be supported by school teachers. In the words of Katarzyna Derlatka: „it is necessary to introduce dedicated classes on online safety and threats in our curricula”^[17]. Such joined educational efforts, involving parents, caregivers and teachers, should bring positive results and protect children from online harm.

Cyberattacks targeted at minors come in various forms: exposure to pornographic content, child sexual abuse material, content promoting hate and violence, offering abusive services, grooming, sexting, pressure

¹⁴ Bezpieczeństwo dzieci online – raport Komisji Szerokopasmowej ONZ, 41. <https://www.uke.gov.pl/akt/bezpieczenstwo-dzieci-online-raport-komisji-szerokopasmowej-onz,248.html> [dostęp: 28.12.2022].

¹⁵ Ibidem, 66. <https://www.uke.gov.pl/akt/bezpieczenstwo-dzieci-online-raport-komisji-szerokopasmowej-onz,248.html> [dostęp: 28.12.2022].

¹⁶ Badanie konsumenckie dzieci i rodziców oraz nauczycieli 2020. <https://www.uke.gov.pl/akt/badanie-konsumenckie-dzieci-i-rodzicow-oraz-nauczycieli-2020,372.html> [dostęp: 28.12.2022].

¹⁷ Katarzyna Derlatka, „Cyberzagrożenia w edukacji dla bezpieczeństwa i świadomość uczniów w obszarze bezpieczeństwa Internetu” *Interdyscyplinarne Studia Społeczne*, No.1 (2017): 36.

for sex, interception of financial transactions, disclosure of financial or confidential data^[18]. Parents, who exercise control over what their children do and see online, play the key role in keeping children safe online.

The ever-growing amount of „screen time” that minors spend on electronic communication and the complex nature of cyberthreats is an issue of concern around the world. Many actors in the field of child online safety space around the world are committed to creating an online world that is safe for children. It is a mistake to assume that the lack of immediate action and distance communication is something harmless. It must also be remembered that promoting children’s rights is as important as important as raising awareness of child online safety. Considering how broad the issue of online child protection is, it is worth to analyze the measures adopted by the Polish legislator with regard to two important aspects: protection of minors’ personal data and protection against cybercrime understood as the propagation of pornography and e-pedophilia.

When it comes to children’s rights’ legislation, standards for the protection of children’s rights are set by the Convention on the Rights of the Child [CRC] of November 20, 1989^[19]. The Convention does not refer directly to children’s online safety, but it does contain legal provisions that define the measures that should be taken to ensure safety in the broad sense. The ones that are relevant to the topic discussed herein are: ensuring that in all actions taken by courts of law, administrative authorities or legislative bodies and public or private social welfare institutions, the best interests of the child will be a primary concern (Art. 3 CRC), ensuring that the child will have the right to freedom of expression through any form or media of choice (Art. 13 CRC), recognizing the importance of the mass media, including its responsibility for providing guidelines to protect the child from information and material injurious to the child’s wellbeing (Art. 17 CRC), the obligation to take legislative, social and educational measures to protect the child from all forms of physical or mental violence, child abuse and neglect, and any other forms of criminal act (Art. 19 CRC).

The whole Convention emphasizes the so-called „child welfare”. This concept is also present in Polish law, i.a. in the Constitution of the Republic

¹⁸ Agnieszka Filipek, „Dziecko w kontekście zagrożeń Internetu”, [in:] *Wielowymiarowość przestrzeni życia współczesnego dziecka*, red. Jadwiga Izdebska, Joanna Szymanowska (Białystok: Trans Humana Wydawnictwo Uniwersyteckie, 2009), 376.

¹⁹ Journal of Laws 1991 No 120, item 526, hereinafter: CRC.

of Poland, and the Family and Guardianship Code. An attempt at interpretation makes one think that is the the so-called general clause, a legislative construct that requires concretizing in the context of individual cases of child abuse. Child welfare is paramount, and it is linked to the „child’s best interest, spirituals values, material values and representation in the law”, which should be treated as a guideline on how to proceed^[20]. This rule should be applied in administrative and criminal law protection of children against cyberthreats. The system of human rights law with regard to human dignity and right to privacy, as well as the protection of these rights, points to the special nature of human rights, including child’s rights, reflected in the fact that „dignity as a (human, personal) value is universal and therefore an intrinsic part of every human being”^[21]. In the context discussed, it is positive that respect for the child as Internet user and creating legal safeguards against online harm are encompassed by the child welfare principle.

3 | Security of online personal data and protection of minors from e-pedophilia – administrative and criminal law analysis

The question is – from what types of online harm should minors be particularly protected by the Polish legislator? What seems to be the core areas that need a legal framework are the protection of information online, including personal information, and protection from cybercrime in form of child pornography and online sexual predators. In the cyberworld, minors are constantly being exposed to information, and when this information is credible and attractive, children are prone to trust online strangers and may

²⁰ Patrycja Sołtysiak, „Zasada dobra dziecka”, [in:] *Wzorce i zasady działania współczesnej administracji publicznej*, red. Barbara Jaworska-Dębska, Przemysław Kledzik, Janusz Sługocki (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020), 434-435.

²¹ Daria Bieńkowska, „Powszechna Deklaracja Praw Człowieka jako inspiracja dla współczesnych reżimów praw człowieka”, [in:] *Prawa człowieka i ludzkie bezpieczeństwo. Osiągnięcia i wyzwania w 70. Rocznice Ogłoszenia Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka*, red. Daria Bieńkowska, Ryszard Kozłowski (Warszawa: C.H. Beck, 2019), 21-22.

be interested in the content presented by them. The right to the freedom of expression cannot breach other applicable legal norms^[22], and thus it does not apply to actions that may harm (emotionally or physically) or abuse minors. In the Polish legal system, the basic principles of children's rights protection are laid down in Art. 72 of the RP Constitution.

Administrative regulations enforcing the protection of children's rights determine general goals dictated by the child's welfare principle and assign relevant legislative and executive tasks to public authorities and institutions. Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), referred to as the GDPR^[23], provides administrative provisions that warrant a higher standard of children's online safety. Aside from provisions that regard every natural person, the GDPR addresses the issue of protection of children's data. As rightly noticed by Krzysztof Dzioba and Angelika Kosińska, with regard to children, the GDPR sets: „[...] much more restrictive standards than for adult persons. These standards will have to be met by, first and foremost, personal data administrators who offer information society services and process data on the basis of consent”^[24]. The solutions for the safety of children in the online world are expressed in the preamble to the GDPR. Recital 38 of the GDPR provides that children, who are less aware of the risks, consequences and safeguards and their rights in relation to the processing of personal data, should merit specific protection which, in particular, should apply to the use of their personal data for the purposes of marketing or creating personality or user profiles, and the collection of personal data with regard to children when using services offered directly to a child. In turn, Recital 58 focuses on the principle of transparency, emphasizing that where processing is addressed to a child, any information and communication should be in such a clear and plain language that the child can easily understand. Recital 75 addresses the issue of inappropriate processing of personal data, i.e. the risks to the rights and

²² Aleksandra Suchorzewska, *Ochrona prawna systemów informatycznych wobec zagrożenia cyberterroryzmem* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2010), 48-49.

²³ OJ L 119, 4.5.2016, p.1.

²⁴ Krzysztof Dzioba, Angelika Kosińska, „Ochrona danych osobowych w szkole w związku z rozpoczęciem stosowania RODO oraz nowej ustawy o ochronie danych osobowych” *Informacja w Administracji Publicznej*, No. 4 (2017): 20.

freedoms of data subjects resulting in physical, material or non-material, in particular where personal data of children are processed.

A heightened awareness of potential online harms led the legislator to introduce the so-called „conditions applicable to child’s consent in relation to information society services”. Art. 8 of the GDPR provides that in relation to information society services offered directly to a child, the processing of a child’s personal data shall be lawful where the child is at least 16 years old and gives his/her consent to data processing. Whereas, in case of children below 16 years of age, the processing shall be lawful only if the consent by the holder of parental responsibility over the child is given or authorized. In exceptional circumstances, member states may provide by law for a lower age, but not lower than below 13 years.

Another important aspect is the technology used by the administrator to verify whether the holders of parental responsibility have in fact given their consent to online data processing^[25]. Online authentication and identification are quite a challenge for personal data administrators. It is not easy to verify the age of an Internet user and the credibility of the consent given by a parent or guardian. The administrator may be misled about the age of the minor on purpose. In the first place, the administrator is responsible for the processing of personal data, and in case of any doubts about the Internet user’s age, he should prohibit the use of the user’s data for marketing or profiling purposes^[26].

The Charter of Fundamental Rights of the European Union (the Charter) incorporating basic human rights into the EU legislative process, safeguards children’s rights on the Internet^[27]. Art. 24 of the Charter safeguards the children’s right to such protection and care as is necessary for their well-being and the right to the freedom of expression and provides that public authorities and private institutions shall take adequate actions to protect the children’s best interests. In turn, Art. 7 lays down the universal principle which protects „electronic communication with a natural person,

²⁵ Paweł Fajgielski, „Zgoda na przetwarzanie danych osobowych w przepisach ogólnego rozporządzenia o ochronie danych” *Informacja w Administracji Publicznej*, No. 4 (2016): 11-12.

²⁶ Maciej Giermak, Małgorzata Sofronów, „Zgoda na przetwarzanie danych osobowych dzieci w serwisach społecznościowych w kontekście zmian prawa europejskiego” *Monitor Prawniczy*, No. 2 (2017): 96-97.

²⁷ OJ C 326, 26.10.2012, p. 391-407.

to be qualified as personal data”^[28]. Hence, it can be said that the principle provides by Art. 7 of the Charter set a blueprint for privacy laws, including the protection of personal data collected in electronic databases. In fact, children’s well-being and their protection from online harm is one of the core responsibilities of public authorities.

Before we delve into Polish legal framework for the protection of minors on the Internet, it is worth presenting the main provisions of the Council of Europe Convention on Cybercrime drafted in Budapest on 23 November 2001 (Budapest Convention)^[29]. The Convention aims to address child Internet crime; i.a., it specifies types of cybercrime and imposes obligations to adopt such legislative and other measures as may be necessary for the offence to be established as cybercrime under domestic law. Offences related to child pornography (Art. 9 of the Budapest Convention) were considered among the most serious cybercrimes regarding children. The scope of the criminalization of child pornography is very broad as it encompasses for example, making available child pornography (images, films) or any realistic images depicting a minor engaged in sexually explicit conduct, or any conduct involving the production, offering, possession or distribution of child pornography through a computer system^[30].

In the context of the protection of children’s personal data, Art. 2 and 3 of the Budapest Convention deserve special attention. Both adults and minors are exposed to cybercriminals and their actions – from security breaches to identity theft. These are offences that are committed by infringing security measures with the intent to obtain computer data, or interception made by technical means, without right, of non-public transmissions of computer data to, from or within a computer system. The Budapest Convention provides that adequate legislative measures should be adopted as may be necessary to empower the state’s competent authorities to order the following measures: expedited preservation of stored computer data (Art. 16 Budapest Convention), search and seizure of stored computer data (Art. 19 Budapest Convention), and interception of content data (Art. 21 Budapest Convention).

²⁸ Xawery Konarski, „Rozporządzenie o e-Prywatności jako regulacja sektorowa względem ogólnego rozporządzenia o ochronie danych osobowych (RODO)” *Monitor Prawniczy (supplement MoP)*, No. 20 (2017): 6.

²⁹ *Journal of Laws* 2015, item 728, further: Budapest Convention.

³⁰ Maciej Siwicki, „Przestępstwa związane z treścią informacji” *Edukacja Prawnicza*, No. 10 (2012): 26-27.

Based on the provisions of the Budapest Convention, the Polish legislator, in the Act of June 6, 1997 – Criminal Code^[31], punishes crimes committed against minors who use the Internet. These include, i.a., the use of threats (Art. 190, 191 CC), persistent harassment (Art. 190a), displaying pornographic material (Art. 202), slander (art. 212), insult (Art. 216) and illegal access to information (Art. 267). Cybercrime takes many forms, from cyberbullying through cyberstalking to cyberharsassment. The common denominator here is the impact of such abusive conduct on the victim, namely the sense of helplessness, fear, rejection, or even an offence^[32]. A good solution would be to adopt a criminal law framework and to create specific guidelines for the management of children’s personal data online. Another danger to minors on the Internet is pornography and online pedophilia. Online sexual predators may:

- present or offer pornographic material, or distribute or propagate pornographic content in such a way that minors are exposed to it (Art. 200 CC),
- produce or preserve pornographic materials, by an information system or telecommunications network, to establish a connection with a minor with the intention of using deceit or unlawful threat, exploiting the child’s inability to understand the situation, or through making unlawful threats in order to meet him/her or make offers of sexual intercourse, to have sexual intercourse, submit or perform another sexual act, or participate in the production or preservation of pornographic content (Art. 200a CC). The Criminal Code extends protection to minors under the age of 15.

The anonymity of cybercriminals, coupled with children’s lack of awareness of online sexual threats and a contact facilitated by the networking era leads to the so-called online „grooming” of children. Finding perpetrators of such crimes requires law enforcement agencies to collect and evaluate physical evidence including: IP logs, records of IT applications used by the person accused of pedophilic acts, electronic correspondence, billing records. It must be noted that the said anonymity of Internet users is often

³¹ Journal of Laws 2024, item 17, 1228, as amended, further: CC.

³² Łukasz Wojtasik, „Cyberprzemoc”, [in:] *Bezpieczeństwo dzieci online. Kompendium dla rodziców i profesjonalistów*, red. Agnieszka Wrzesień-Gandolfo (Warszawa: Polskie Centrum Programu Safer Internet Warszawa 2014), 16-18.

illusory as the Internet user can be identified by IP address or cookies^[33]. Naturally, parents should warn children of online risks and sensitize them to suspicious behavior of other Internet users, but in case of conduct that shows features of a criminal offence, such as the distribution of child pornography or online pedophilia, criminal law protection is an indispensable condition both for preventive measures (before the criteria of a criminal offence are met) and for follow-up measures (finding and punishing the perpetrator).

According to the 2019 report on problematic use of the Internet by youths, presented by the Empowering Children Foundation, 54,4% of young people had contact with inappropriate online content. One in three was exposed to violence on the Internet, and one in four to content related to self-harm, pornographic content, offensive content, and content promoting discrimination^[34]. The Act of 30 August 2019 on the State Commission for the examination of acts against sexual freedom and sexual integrity of minors below 15 years of age^[35] emphasizes the urgent need to protect minors in cyberspace, in particular against sexually-abusive content and sexual grooming. The work of the Commission with regard to informative, preventive and educational activities (preparation and publication of relevant reports) aim at sexual abuse protection and prevention minors.

Finally, it is worth adding that the Constitution grants a special competence to the Ombudsman for Children's Rights who, in accordance with the Act on the Ombudsman for Children of 6 January 2000 (AOC)^[36], shall protect children's rights enshrined in the Constitution of the Republic of Poland, the Convention on the Rights of the Child and other provisions of law, while respecting the responsibility, rights and obligations of parents (Art. 1 section 2 (AOC). The Ombudsman for Children safeguards and promotes the rights and freedoms of children in Poland. The Ombudsman takes action on its own initiative, according to the acts of law, to protect minors from violence, exploitation, demoralization, neglect and other forms of maltreatment. The child is perceived as a separate holder of rights

³³ Arkadiusz Lach, „Karnoprocesowe instrumenty zwalczania pedofilii i pornografii dziecięcej w Internecie” *Prokuratura i Prawo*, No. 10 (2005): 55-57.

³⁴ Problematyczne używanie Internetu przez młodzież. Raport z badań, 6. https://fdds.pl/_Resources/Persistent/d/1/6/4/d164e2f03eba3e6195f1dae6da-1934177afedfeo/Problematyczne-uzywanie-internetu-przez-mlodziez-Raport-z-badan.pdf [dostęp: 29.12.2022 r.].

³⁵ *Journal of Laws* 2024, item 94.

³⁶ *Journal of Laws* 2023, item 292, as amended, further: AOC.

and freedoms, including economic, social and cultural rights, deserving respect in all areas of life in which he/she exercises their rights. Moreover, as children are not mature emotionally and mentally, are dependent on adults and unable to protect themselves, they need support and legal protection from the state and public institutions, even more so when they become a victim of a crime^[37]. The Ombudsman for Children can intervene in administrative, civil and criminal law proceedings (Art. 10 AOC).

4 | Conclusions

From the above findings, it can be concluded that underage Internet users are particularly vulnerable to cybercrime. In the context of the rapid development of the information society, we must recognize that the increased use of ICT is accompanied by an increase in cybercrime. As the above analysis suggests, the most common types of cybercrime are: misuse personal data, cyberviolence e.g. cyberharassment, unlawful threats, distribution of pornography and online pedophilia. The length of this list raises many serious concerns. For minors, the Internet is a source of entertainment and knowledge, and not only a platform for networking and connecting, but a medium for mass social interaction. Therefore, lack of caution and IT skills on the one hand, combined with hacking and cyberscams on the other often lead to a massive disclosure of personal data.

In an exceptional situation where the child's well-being is at risk, all necessary legal measures should be taken to ensure effective protection from online harm. Parental control is crucial, but it cannot be limited to blocking access to certain websites or monitoring screen time. Parents need to talk openly about the positive and negative aspects of Internet use, guide their children in using the Internet safely, teach them netiquette and the basics of safe and appropriate communication with others so that they are able to recognize inappropriate and unwanted content. Lack of parental control makes children more vulnerable to online predators. Clearly, schools providing e-safety curriculum would be of great support to parents. On the other hand, when digital risk turns into cybercrime,

³⁷ Agnieszka Krawczak-Chmielecka, „O rozwoju praw dziecka w Polsce i na świecie” *Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka*, No. 2 (2017):18-19.

public administrations and law enforcement agencies need to respond. However, the above analysis has proven the research hypothesis to be true: the protection of underage Internet users cannot be limited to parental control of online content, but should come under the special protection of the Polish legislator, public authorities and qualified institutions, which is indeed the case.

It is obvious that public administrations need to take into account that as technology advances, digital risks may become more complex, cybercriminals may become more aggressive and active, and the identification of predators may become more difficult. Therefore, not only the legal system, but also the IT systems of public institutions responsible for cybersafety and cybersecurity must adapt to the rapidly changing online environment. This is especially true for the implementation of the principle of the best interests of the child, the security of the child's personal data and the protection against online pedophilia and cyberviolence. As a result, the Polish legislator adopts special solutions that help to protect or minimize the negative effects of Internet crimes against children. The provisions of the GDPR, the Criminal Code and the mission of the Children's Ombudsman give importance to the fundamental principle of the best interests of the child, which is at the core of international legislation

In light of the above considerations, it can be concluded that the security of children's personal data, the protection of their privacy and their protection from cyberviolence require a thorough and detailed regulation of administrative and criminal law protection. This requirement is linked to the nature of the digital risks to which minors are exposed on the Internet. Undoubtedly, the GDPR's provisions on children's online safety have made a difference, in particular the prohibition on using children's personal data for marketing or profiling purposes, the requirement that messages be tailored to and understood by children, and the provisions on children's consent in the provision of information society services. The criminalization of Internet crimes against children also deserves recognition. Acknowledging the problems of personal data security on the Internet, such issues as cyberbullying and cyberstalking, allows the state to adopt a legal framework (criminal law) and develop special policies on children's personal data administration. It is essential for the legislator to pay attention to some specific aspects on children's online safety. Rapid development of ICT and social media creates a context – a new cyberworld – in which privacy laws must be tightened and sanctions against cybercriminals effective. In view of the type of digital services offered to

children, online safety-related education of children should be developed and collaboration with public and private entities, as well as service providers, strengthened. The legislator's role is also to promote parental control and school education regarding children's online safety.

In conclusion, the legislative measures adopted, together with wise and comprehensive parental control, should ensure better protection of children's welfare. Adults (parents, public and private entities, specialized institutions) are obliged by law to take care of children, to fulfill, protect and respect their rights, using administrative and penal measures, in particular in the present virtual world, in which many Internet risks to child safety are brought about by user anonymity and cannot be foreseen.

Bibliography

- Antczak Barbara, „Social Media as a Field for a Company's Brand Development” *Teka Commission of Legal Sciences. Polish Academy of Sciences, Branch in Lublin*, No. 2 (2019): 5-19. <https://doi.org/10.32084/tekapr.2019.12.2-1>.
- Badanie konsumenckie dzieci i rodziców oraz nauczycieli 2020. <https://www.uke.gov.pl/akt/badanie-konsumenckie-dzieci-i-rodzicow-oraz-nauczycieli-2020,372.html>.
- Bezpieczeństwo dzieci online – raport Komisji Szerokopasmowej ONZ. <https://www.uke.gov.pl/akt/bezpieczenstwo-dzieci-online-raport-komisji-szerokopasmowej-onz,248.html>.
- Bieńkowska Daria, „Powszechna Deklaracja Praw Człowieka jako inspiracja dla współczesnych reżimów praw człowieka”. [in:] *Prawa człowieka i ludzkie bezpieczeństwo. Osiągnięcia i wyzwania w 70. Rocznicy Ogłoszenia Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka*, red. Daria Bieńkowska, Ryszard Kozłowski. 13-23, Warszawa: C.H. Beck, 2019.
- Czerniawski Michał, „Prawnie uzasadnione interesy jako podstawa przetwarzania danych online” *Prawo Mediów Elektronicznych*, No. 3 (2018): 33-37.
- Derlatka Katarzyna, „Cyberzagrożenia w edukacji dla bezpieczeństwa i świadomość uczniów w obszarze bezpieczeństwa Internetu” *Interdyscyplinarne Studia Społeczne*, No. 1 (2017): 23-40.
- Dziecko w sieci. <http://www.dzieckowsieci.pl/>.
- Dzioba Krzysztof, Angelika Kosińska, „Ochrona danych osobowych w szkole w związku z rozpoczęciem stosowania RODO oraz nowej ustawy o ochronie danych osobowych” *Informacja w Administracji Publicznej*, No. 4 (2017): 20.

- Fajgielski Paweł, „Zgoda na przetwarzanie danych osobowych w przepisach ogólnego rozporządzenia o ochronie danych” *Informacja w Administracji Publicznej*, No. 4 (2016): 9-12.
- Filipek Agnieszka, „Dziecko w kontekście zagrożeń Internetu, [w:] *Wielowymiarowość przestrzeni życia współczesnego dziecka*, red. Jadwiga Izdebska, Joanna Szymanowska. 375-385. Białystok: Trans Humana Wydawnictwo Uniwersyteckie, 2009.
- Fuchs Christian, „Information Technology and Sustainability in the Information Society”. *International Journal of Communication*, No. 11 (2017): 2431-2461.
- Giermak Maciej, Małgorzata Sofronów, „Zgoda na przetwarzanie danych osobowych dzieci w serwisach społecznościowych w kontekście zmian prawa europejskiego” *Monitor Prawniczy*, No. 2 (2017): 93-97.
- Konarski Xawery, „Rozporządzenie o e-Prywatności jako regulacja sektorowa względem ogólnego rozporządzenia o ochronie danych osobowych (RODO)” *Monitor Prawniczy (supplement MoP)*, No. 20 (2017): 6-13.
- Krawczak-Chmielecka Agnieszka, „O rozwoju praw dziecka w Polsce i na świecie” *Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka*, No. 2 (2017): 11-23.
- Krztoń Waldemar, „XXI wiek – wiekiem społeczeństwa informacyjnego” *Modern Management Review*, No. 22 (2015): 101-112.
- Lach Arkadiusz, „Karnoprocesowe instrumenty zwalczania pedofilii i pornografii dziecięcej w Internecie” *Prokuratura i Prawo*, No. 10 (2005): 52-62.
- Monarcha-Matlak Aleksandra, „Usługa rejestrowanego doręczenia elektronicznego” *TEKA Komisji Prawniczej PAN Oddział w Lublinie*, No. 1 (2020): 287-298. <https://doi.org/10.32084/tekapr.2020.13.1-22>.
- Nałęcz Andrzej, „Bardziej człowiecze podejście – prawa człowieka w prawie gospodarczym na przykładzie unormowania dostępu do Internetu”, [in:] *Wzorce i zasady działania współczesnej administracji publicznej*, red. Barbara Jaworska-Dębska, Przemysław Kledzik, Janusz Sługocki. 388-398. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.
- Problematyczne używanie Internetu przez młodzież. Raport z badań.* https://fdds.pl/_Resources/Persistent/d/1/6/4/d164e2fo3eba3e6195f1dae6da1934177afedfeo/Problematyczne-uzywanie-internetu-przez-mlodziej-Raport-z-badan.pdf.
- Sasvari Peter, „The Role of Technology and Innovation in the Framework of the Information Society” *International Journal of Advanced Research in Artificial Intelligence*, No. 2 (2012): 31-38. <https://doi.org/10.14569/IJARAI.2012.010206>.
- Sibiga Grzegorz, „Jawność – tajność. Dokąd zmierzają relacje obywatela z władzą” *Monitor Prawniczy*, No. 2 (2019):105-109. <https://doi.org/10.32027/MOP.19.2.9>.
- Siwicki Maciej, „Przestępstwa związane z treścią informacji” *Edukacja Prawnicza*, No. 10 (2012): 25-29.

- Skoczylas Dominika, „The Act on the National Cybersecurity System and Other Legal Regulations in the Context of Ensuring State Cybersecurity. Selected Issues” *Roczniki Nauk Prawnych*, No. 2 (2020): 93-113. <https://doi.org/10.18290/rnp20302-7>.
- Sołtysiak Patrycja, „Zasada dobra dziecka”, [in:] *Wzorce i zasady działania współczesnej administracji publicznej*, red. Barbara Jaworska-Dębska, Przemysław Kledzik, Janusz Sługocki. 429-436. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.
- Suchorzewska Aleksandra, *Ochrona prawna systemów informatycznych wobec zagrożenia cyberterroryzmem*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2010.
- Szpor Grażyna, *Jawność i jej ograniczenia. Tom. I: Idee i pojęcia*. Warszawa: C.H. Beck, 2016.
- Wojtasik Łukasz, „Cyberprzemoc”, [in:] *Bezpieczeństwo dzieci online. Kompendium dla rodziców i profesjonalistów*, red. Agnieszka Wrzesień-Gandolfo. 15-21. Warszawa: Polskie Centrum Programu Safer Internet Warszawa 2014.



Ewolucja problematyki rozkazu wojskowego w międzynarodowym prawie karnym ze szczególnym uwzględnieniem orzecznictwa Międzynarodowego Trybunału Karnego ds. byłej Jugosławii

Evolution of the Issue of Military Orders in International Criminal Law with Particular Emphasis on the Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia

Abstract

The issue of a military order under the provisions of international criminal law raises many interpretation doubts. On the occasion of Russia's invasion of Ukraine, it seems to be particularly relevant. It will probably be of interest to the International Criminal Court when it comes to judging the individual perpetrators of the incident. The paper presents the evolution of the military order from the time of the International Military Tribunal in Nuremberg to the regulations in force in the Rome Statute of the International Criminal Court. However, special attention was paid to the provisions contained in the statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. It was the first international court to deal with this issue since the times of Nuremberg. Its experience was based on the International Criminal Court, which clarified the concept of the commander's responsibility and supplemented it with new elements.

KEYWORDS: military order, military, commander, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, international criminal law, criminal responsibility

SŁOWA KLUCZOWE: rozkaz wojskowy, wojsko, dowódca, Międzynarodowy Trybunał Karny ds. byłej Jugosławii, międzynarodowe prawo karne, odpowiedzialność karna

KATARZYNA CZESZEJKO-SOCHACKA – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Rzeszowski, ORCID – 0000-0001-7978-1687, e-mail: kczeszejko@ur.edu.pl

1 | Wstęp

Problematyka rozkazu wojskowego w międzynarodowym prawie karnym jest: „tak stara, jak długo istnieją organizacje militarne”^[1], a jej początków upatruje się już w XV w.^[2]. Nabrała ona szczególnego znaczenia w okresie drugiej wojny światowej oraz po jej zakończeniu w związku ze ściganiem zbrodni wojennych^[3]. Do momentu wydania wyroku norymberskiego brak było w prawie międzynarodowym autorytatywnego sądowego rozstrzygnięcia w zakresie określenia desygnatów bezprawnego rozkazu przełożonego^[4]. Trzeba przy tym pamiętać, że oskarżeni w procesach norymberskich próbowali umniejszać swój udział w popełnianych przez nich zbrodniach, powołując się na tzw. teorię bezwzględnej posłuszeństwa zakładającą jedynie odpowiedzialność rozkazodawcy. Twierdzili oni przy tym, że ich czyny nie były bezprawne, przysługiwał zaś im immunitet państwowy wobec sądu innego państwa oraz w odniesieniu do sądownictwa międzynarodowego^[5]. Jednak, jak słusznie zauważyli Tadeusz Cyprian i Jerzy Sawicki w ten sposób:

w drodze swoistej dewolucji odpowiedzialność przerzuca się coraz wyżej i w końcu pozostaje jedynie mglista [...] odpowiedzialność głowy państwa przed własnym wyłącznie narodem^[6].

Jan Ziewiński zwraca uwagę, że w myśl tej zasady rozkazobiorca może w poszczególnych sytuacjach mieć

zupelną świadomość bezprawności rozkazu, a w tym również świadomość przestępnego charakteru rozkazanej mu czynności wykonawczej i działać ze złą wolą [...] Następstwem takiego obowiązku jest oczywiście brak odpowiedzialności za skutki tego działania po stronie podwładnego^[7].

¹ Jan Ziewiński, *Rozkaz wojskowy w prawie karnym* (Gdynia: Wydawnictwo Ministerstwa Obrony Narodowej, 1986), 7.

² ICTY, *View from the Hague Local and Military Law Familiar with Command Responsibility Doctrine*, https://www.icty.org/x/file/Outreach/view_from_hague/balkan_031126_en.pdf. [dostęp: 06.06.2022].

³ Ziewiński, *Rozkaz wojskowy w prawie karnym*, 7.

⁴ Tadeusz Cyprian, Jerzy Sawicki, *Prawo Norymberskie. Bilans i Perspektywy* (Warszawa: Wydawnictwo Eugeniusza Kuthana, 1948), 351.

⁵ Ibidem, 333.

⁶ Cyprian, Sawicki, *Prawo Norymberskie*, 351.

⁷ Ziewiński, *Rozkaz wojskowy w prawie karnym*, 112.

Kres tym teoriom położył Międzynarodowy Trybunał Wojskowy w Norymberdze^[8] (dalej: MTW) stwierdzając jednoznacznie, że prawo międzynarodowe ma moc powszechnie obowiązującą w odniesieniu do jednostki^[9]. Tym samym prawo państwowe nie może zwolnić jednostki od odpowiedzialności względem prawa międzynarodowego, jak również nie może stwarzać warunków do łamania prawa^[10].

Mimo upływu lat, problematyka rozkazu wojskowego i związania nim rozkazobiorcy co pewien czas pojawia się w dyskursie społecznym przy okazji konfliktów zbrojnych. W związku z napaścią zbrojną Federacji Rosjskiej na Ukrainę zagadnienie to wydaje się być szczególnie aktualne i zapewne w niedalekiej przyszłości będzie przedmiotem ożywionej dyskusji przy okazji procesów karnych będących następstwem tych wydarzeń.

Asumptem do rozważań poświęconych problematyce rozkazu wojskowego jest orzecznictwo Międzynarodowego Trybunału do osądzenia osób odpowiedzialnych za poważne naruszenia międzynarodowego prawa humanitarnego popełnionego na terytorium Jugosławii od 1991 r. (dalej: MTKJ lub trybunał jugosłowiański)^[11]. Na doświadczeniach tego sądu bazował Międzynarodowy Trybunał Karny do osądzenia osób odpowiedzialnych za ludobójstwo oraz inne poważne naruszenia międzynarodowego prawa humanitarnego popełnione na terytorium Rwandy oraz obywateli Rwandy oraz obywateli Rwandy odpowiedzialnych za ludobójstwo i innego typu poważne naruszenia popełnione na terytorium państw ościennych, pomiędzy 1 stycznia 1994 r., a 31 grudnia 1994 r. (dalej: MTKR lub trybunał rwandyjski)^[12]. W związku z tym z dużym prawdopodobieństwem można przyjąć, że rozstrzygnięcia zapadłe w ramach MTKJ posłużą za punkt odniesienia dla Międzynarodowego Trybunału Karnego (dalej: MTK)^[13], który zapewne będzie właściwy do osądzenia wysokich rangą dowódców

⁸ Porozumienie międzynarodowe w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej, podpisane w Londynie dnia 8 sierpnia 1945 r. (Dz. U. z 1947 r., Nr 63, poz. 367).

⁹ Ibidem, 358.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Statute Of The International Criminal Tribunal For The Former Yugoslavia. https://www.icty.org/x/file/Legal%2oLibrary/Statute/statute_septo9_en.pdf. [dostęp: 05.01.2022].

¹² Statute Of The International Tribunal For Rwanda. https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ictr_EF.pdf. [dostęp: 05.01.2022].

¹³ Rome Statute of the International Criminal Court. [https://legal.un.org/icc/statute/english/rome_statute\(e\).pdf](https://legal.un.org/icc/statute/english/rome_statute(e).pdf). [dostęp: 05.07.2022].

biorących udział w toczącej się obecnie na bliskim wschodzie wojnie między Federacją Rosyjską a Ukrainą.

Artykuł ma charakter przeglądowy. Jego celem jest próba udzielenia odpowiedzi na pytanie: czy dowódca ponosi odpowiedzialność karną jedynie za wydane przez siebie rozkazy, czy też odpowiada on także za zachowania swoich podwładnych oraz czy reżimowi tej odpowiedzialności podlegają również tzw. przełożeni, którzy nie są żołnierzami zawodowymi, ale sprawują nadzór nad organizacjami paramilitarnymi; a także: czy dowódca może ponosić odpowiedzialność za działania podwładnych, których nie zna osobiście, ale którzy formalnie znajdują się pod jego dowództwem?

W artykule posłużono się metodą dogmatyczno-prawną za pomocą której dokonano analizy przepisów prawnych zawartych w statutach międzynarodowych trybunałów karnych, a także ich wpływu na kształtowanie się aspektów odpowiedzialności karnej na płaszczyźnie międzynarodowej.

2 | Odpowiedzialność karna za wydanie bezprawnego rozkazu – orzecznictwo MTW

Już od czasów starożytnych prawa wewnętrzne poszczególnych państw przewidywały odpowiedzialność karną za czyny, które zostały popełnione przez żołnierzy. Jednak jak zwraca uwagę Lech Gradocki ich celem było utrzymanie dyscypliny wojskowej, a nie względy humanitarne^[14]. Rozwój prawa wojennego nastąpił na przełomie XIX i XX w. W tym czasie prawo wojenne rozwijało się równoległe w ustawodawstwach wewnętrznych poszczególnych państw, ale także na gruncie przepisów prawa międzynarodowego^[15]. Problematyka związana z odpowiedzialnością karną żołnierzy nabrała szczególnego znaczenia po zakończeniu I wojny światowej. Początków odpowiedzialności karnej żołnierzy upatrywać można w Raporcie Komisji Śledczej ds. Odpowiedzialności Twórców Wojny^[16].

¹⁴ Lech Gardocki, *Zarys prawa karnego międzynarodowego* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1985), 22.

¹⁵ Ibidem, 23.

¹⁶ Report Of The Commission On The Responsibility Of The Authors Of The [First World] War And On Enforcement Of Penalties. <https://digital-commons.usnwc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1917&context=ils>. [dostęp: 02.06.2023].

W dokumencie tym zwrócono uwagę na możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej przełożonych za czyny, które zostały popełnione przez ich podwładnych^[17].

Zbrodnie, które zostały popełnione w trakcie II wojny światowej na nowo ożywiły dyskusję dotyczącą odpowiedzialności karnej związanej z wydaniem i wykonaniem rozkazu. W zakresie problematyki rozkazu wojskowego MTW, odniósł się do kwestii związanej z działaniem na rozkaz, co było spowodowane m.in. linią obrony przyjętą przez oskarżonych, którzy próbowali zasłaniać się zasadą bezwzględnego posłuszeństwa^[18]. W myśl tej koncepcji jedynie osoby wydające rozkazy powinny ponieść odpowiedzialność karną, bowiem rozkazobiorcy są jedynie narzędziem w rękach rozkazodawców. Konsekwencją przyjęcia tej zasady jest przy tym immunitet rozkazobiorcy^[19]. Co więcej, wykonawca rozkazu nie jest obowiązany do jego analizy pod kątem jego zgodności z przepisami prawa.

W treści przepisu art. 7 Statutu MTW wykluczono możliwość powoływania się sprawców zbrodni międzynarodowych na immunitety^[20]. Zgodnie z treścią tego przepisu: „Stanowisko urzędowe oskarżonych, czy to jako zwierzchników państwa, czy jako odpowiedzialnych funkcjonariuszy rządowych, nie może powodować uwolnienia ich od odpowiedzialności albo złagodzenia kary”^[21]. W ten sposób trybunał norymberski wprowadził zasadę irrelewantności funkcji publicznych, zgodnie z którą każda osoba, która popełniła zbrodnię międzynarodową, ponosi indywidualną odpowiedzialność karną, bez względu na sprawowane funkcje.

Z punktu widzenia odpowiedzialności karnej związanej z działaniem na rozkaz, istotne znaczenie ma także przepis art. 8 Statutu MTW, który stanowi, że: „Okoliczność, że oskarżony działał w wykonaniu rozkazu swego rządu, albo swego zwierzchnika, nie zwalnia go od odpowiedzialności; może jednak spowodować złagodzenie kary, o ile Trybunał uzna, że wymaga tego sprawiedliwość”^[22]. Zaznaczyć przy tym wypada, że znamię

¹⁷ Cyprian, Sawicki, *Prawo norymberskie*, 357.

¹⁸ Taką linię obrony prezentował np. W. Keitel czy H. Frank.

¹⁹ Milena van Voorden, „Rozkaz wojskowy jako instytucja prawa karnego. Podstawowe zagadnienia” *Studia Prawnoustrojowe*, nr 23 (2014): 67.

²⁰ Ibidem, 377.

²¹ Porozumienie międzynarodowe w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej, podpisane w Londynie dnia 8 sierpnia 1945 r. (Dz. U. z 1947 r., Nr 63, poz. 367).

²² International Military Tribunal (Nuremberg) Judgement of 1 October 1946, 55. <https://www.legal-tools.org/doc/45f18e/pdf/>. [dostęp: 02.06.2023].

„sprawiedliwości” nie posiadało swojej legalnej definicji i miało charakter ocenny. Statut MTW opierał się na zasadzie, zgodnie z którą jednostka, która dopuściła się pogwałcenia przepisów prawa wojennego, nie może powoływać się na mandat, który został jej nadany przez państwo, które poprzez udzielenie takiego mandatu naruszyło zobowiązania międzynarodowe. Statut Trybunału nie uznawał przy tym rozkazu wojskowego za okoliczność wyłączającą odpowiedzialność karną sprawcy, jeżeli jego czyny mieściły się znamionach przestępstw międzynarodowych, które zostały wymienione w Statucie MTW^[23]. Tym samym MTW stwierdził, że oskarżeni nie mogą zasłaniać się działaniem na rozkaz swych przełożonych^[24]. Ponadto, w w wyroku MTW stwierdzono, że przepis art. 8 jest zgodny z prawem narodów^[25].

Warto w tym miejscu zacytować fragment przemówienia oskarżyciela z ramienia Wielkiej Brytanii, wygłoszonego w trakcie procesu norymberskiego: „Lojalność służbowa, wojskowe posłuszeństwo są rzeczami pierwszorzędnej wagi, lecz nie mogą prowadzić do popełnienia jawnie zbrodniczych czynów ani takich czynów nie usprawiedliwiają [...]”^[26]. Decydujące znaczenie ma przy tym nie samo istnienie rozkazu, lecz możliwość dokonania przez rozkazobiorcę faktycznego wyboru i to czy był on rzeczywiście możliwy^[27]. W świetle orzecznictwa MTW stwierdzono, że rozkaz, który został wydany żołnierzowi, którego treścią jest zabicie lub torturowanie innej osoby nigdy nie może być uznany za okoliczność łagodzącą przy wymiarze kary^[28]. Działanie podjęte na rozkaz przełożonego nawet w wojsku, nie może być brane pod uwagę, jako środek łagodzący, wówczas, gdy zbrodnie tak szokujące i rozległe zostały popełnione w sposób świadomy, bezwzględny i bez usprawiedliwienia koniecznością wojskową^[29].

Orzecznictwo MTW stanowiło krok milowy w kwestii ukształtowania się parytetów odpowiedzialności karnej jednostki na gruncie przepisów międzynarodowego prawa karnego. Działając na podstawie rezolucji Organizacji Narodów Zjednoczonych (dalej: ONZ) nr 177 (2) lit. a, Międzynarodowa

²³ Cyprian, Sawicki, *Prawo Norymberskie*, 357.

²⁴ International Military Tribunal, 55.

²⁵ Cyprian, Sawicki, *Prawo norymberskie*, 357.

²⁶ Cyt. za: Cyprian, Sawicki, *Prawo Norymberskie*, 379.

²⁷ International Military Tribunal, 55.

²⁸ Ibidem.

²⁹ Ibidem, s. 110.

Komisja Prawa sformułowała zasady prawa międzynarodowego^[30], które zostały uznane w Karcie Trybunału Norymberskiego. Zasady te zostały przedstawione w Raporcie Komisji Prawa Międzynarodowego i opublikowane w Rocznikach Prawa Międzynarodowego. Dzisiaj tworzą one podwaliny pod całe międzynarodowe prawo karne. Z punktu widzenia problematyki rozkazu kluczową wydaje się być zasada IV, zgodnie z którą: „Fakt, że dana osoba działała na mocy rozkazu swego rządu lub przełożonego nie zwalnia jej z odpowiedzialności zgodnie z prawem międzynarodowym, pod warunkiem, że wybór moralny był faktycznie możliwy”.

³⁰ United Nations, „Documents of the second session including the report of the Commission to the General Assembly” *Yearbook of the International Law Commission* 1950, Vol. II (1957): 374-378. https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1950_v2.pdf: Zasada I: Każda osoba, która popełnia czyn przestępczy w świetle prawa międzynarodowego jest za ten czyn odpowiedzialna i podlega karze. Zasada II: Fakt, że prawo wewnętrzne nie nakłada kary za czyn, który stanowi przestępstwo na mocy prawa międzynarodowego nie zwalnia osoby, która popełniła ten czyn z odpowiedzialności zgodnie z prawem międzynarodowym. Zasada III: Fakt, że osoba, która popełniła czyn stanowiący przestępstwo na mocy prawa międzynarodowego, działała jako Głowa Państwa lub urzędnik państwowy, nie zwalnia jej z odpowiedzialności zgodnie z prawem międzynarodowym. Zasada IV: Fakt, że dana osoba działała na mocy rozkazu swego rządu lub przełożonego nie zwalnia jej z odpowiedzialności zgodnie z prawem międzynarodowym, pod warunkiem, że wybór moralny był faktycznie możliwy. Zasada V: Każda osoba oskarżona o popełnienie przestępstwa na mocy prawa międzynarodowego ma prawo do rozprawy sądowej w sprawie faktów i prawa. Zasada VI: Przestępstwa określone poniżej podlegają karze jako przestępstwa na mocy prawa międzynarodowego: a) Przestępstwa przeciwko pokojowi: Planowanie, przygotowanie lub rozpoczęcie agresywnej wojny albo wojny będącej pogwałceniem międzynarodowych traktatów, porozumień lub gwarancji; Udział w planowaniu lub zmowie dla dokonania jednego z aktów wymienionych w punkcie i. b) Zbrodnie wojenne: Naruszenia praw i zwyczajów wojennych, które obejmują, ale nie są ograniczone do morderstw, złego traktowania na okupowanym terytorium lub deportacji na roboty przymusowe lub do innych celów ludności cywilnej; zabójstw lub złego traktowania jeńców wojennych lub osób na morzach; zabijania zakładników, rabunku mienia publicznego lub własności prywatnej, bezmyślnego niszczenia miast, miasteczek lub wsi, lub dewastacji nie usprawiedliwionej koniecznością wojskową. c) Zbrodnie przeciwko ludzkości: Morderstwo, eksterminacja, niewolnictwo, deportacja i inne nieludzkie czyny popełnione przeciwko ludności cywilnej, albo prześladowania ze względów politycznych, rasowych lub religijnych, gdy takie akty lub takie prześladowania są dowykonane w związku z jakimkolwiek przestępstwem przeciwko pokojowi lub jakąkolwiek zbrodnią wojenną. Zasada VII: Współudział w popełnieniu przestępstwa przeciwko pokojowi, zbrodni wojennych lub zbrodni przeciwko ludzkości, jak określono w Zasadzie VI, jest przestępstwem w świetle prawa międzynarodowego.

Jak zauważyła Komisja, treść tej zasady jest oparta na przepisie art. 8 Karty Trybunału Norymberskiego. Zgodnie z tą zasadą rozkazy przełożonych nie zwalniają wykonawców rozkazu od odpowiedzialności karnej^[31].

Na problematykę rozkazu wojskowego zwrócono uwagę także w Konwencjach genewskich z 1949 r., ale również one nie poświęciły uwagi odpowiedzialności rozkazodawcy, skupiając się jedynie na wykonawcy rozkazu. W Konwencji o ochronie ofiar wojny w treści przepisu art. 49 stwierdzono, że:

Wysokie Umawiające się Strony zobowiązują się do wydania niezbędnych przepisów ustawodawczych w celu ustalenia odpowiednich sankcji karnych w stosunku do osób, które popełniły albo wydały rozkaz popełnienia jakiegokolwiek z ciężkich naruszeń niniejszej Konwencji, określonych w następnym artykule. Każda Umawiająca się Strona będzie obowiązana poszukiwać osoby podejrzane o popełnienie albo wydanie rozkazu popełnienia jakiegokolwiek z tych ciężkich naruszeń i powinna ścigać je przed swoimi własnymi sądami bez względu na obywatelstwo [...]^[32].

Więcej uwagi rozkazowi wojskowemu poświęcono natomiast w Protokołach Dodatkowych z 1977 r., gdzie odniesiono się do kwestii zaniechania podwładnych. Przepis art. 86 ust. 2 Protokołów Dodatkowych stanowił:

Okoliczność, że naruszenie Konwencji lub niniejszego protokołu zostało popełnione przez podwładnego, nie zwalnia jego przełożonych od odpowiedzialności karnej lub – odpowiednio – dyscyplinarnej, jeżeli wiedzieli lub byli w posiadaniu wiadomości, które pozwalały im wnioskować w danych okolicznościach, że podwładny popełnia lub popełnił takie naruszenie, i jeżeli nie poczynili wszelkich praktycznie możliwych kroków w celu zapobieżenia takiemu naruszeniu lub ukaraniu za nie^[33].

³¹ United Nations, „Documents of the second session”, 375.

³² Konwencje o ochronie ofiar wojny, podpisane w Genewie dnia 12 sierpnia 1949 roku (Dz. U. z 1956 r., Nr 38, poz. 171 z późn. zm.).

³³ Protokoły Dodatkowe dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych (Protokół I) oraz dotyczący ochrony ofiar niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych (Protokół II), sporządzone w Genewie dnia 8 czerwca 1977 r. (Dz. U. z 1992 r., Nr 41, poz. 175 z późn. zm.).

W art. 87 tej konwencji sprecyzowano z kolei obowiązki dowódców^[34]. Wskazano, że na przełożonych spoczywa obowiązek zapobiegania, a w razie potrzeby tłumienia i zgłaszania właściwym władzom naruszeń, które zostały popełnione przez ich podwładnych^[35].

Reasumując powyższe rozważania, zauważyć należy, że w przeszłości uregulowania prawne odnoszące się do problematyki rozkazu były sformułowane w dość ogólnikowy sposób. Trybunał norymberski wprowadził jednak bardzo ważną zasadę, zgodnie z którą każda osoba popełniająca zbrodnie międzynarodowe, bez względu na sprawowane funkcje czy urzędy, ponosi odpowiedzialność karną i nie może zasłaniać się immunitetami nadanymi jej przez państwo. Z czasem jednak zaczęto doprecyzowywać przepisy dotyczące odpowiedzialności karnej rozkazobiorców, uzupełniając je o przepisy na podstawie których odpowiadali oni za czyny popełnione przez swoich podwładnych.

3 | Odpowiedzialność karna za wydanie bezprawnego rozkazu wojskowego – orzecznictwo Międzynarodowego Trybunału Karnego ds. byłej Jugosławii

Wydarzenia, które w latach dziewięćdziesiątych rozegrały się na Bałkanach, doprowadziły do rozpadu Socjalistycznej Federacyjnej Republiki Jugosławii (dalej: SFRJ) i masowego łamania praw człowieka w tym rejonie. Wielokulturowy eksperyment^[36], który za czasów charyzmatycznego przywódcy Josipa Broz Tito wydawał się być udany, po jego śmierci w 1980 r.

³⁴ Ibidem.

³⁵ Ibidem.

³⁶ Zbigniew Kuźniar, Artur Fronczyk, „Wojna etniczna w byłej Jugosławii – źródła i skutki. Wybrane aspekty” *Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Wojsk Lądowych im. Tadeusza Kościuszki*, nr 168 (2013): 38: Na terytorium Socjalistycznej Federacyjnej Republiki Jugosławii żyło sześć narodów do których zaliczali się: Muzułmanie (w konstytucji SFRJ Muzułmanie otrzymali status narodu, dlatego też słowo to jest pisane wielką literą w odróżnieniu od wyznawców islamu, które powinno być zapisane z małej litery – Czarnogórcy (wyznawcy religii prawosławnej), Macedończycy, Serbowie, Chorwaci i Słoweńcy (katolicy). Wojwodina natomiast zamieszkała była przez mniejszość węgierską.

doprowadził do eskalacji ruchów nacjonalistycznych i dążeń poszczególnych grup narodowych do oderwania się od republiki i stworzenia własnego państwa. Szczegółowa analiza przyczyn wojny bałkańskiej przekracza jednak ramy niniejszego artykułu. Z tego też względu nie zostaną one poddane szczegółowej analizie.

Trzeba przy tym pamiętać, że SFRJ nie była przygotowana na zmiany polityczne, nie udało się jej także stworzyć wzorem Polski czy Czechosłowacji demokratycznych alternatyw. Program partii w poszczególnych republikach wchodzących w skład SFRJ był do siebie zbliżony. U ich podstaw leżała niepodległość i stworzenie własnego państwa narodowego. Mimo wielu sygnałów docierających z krajów należących do byłej Socjalistycznej Federacyjnej Republiki Jugosławii, świadczących o łamaniu posatnowień prawa międzynarodowego, społeczność międzynarodowa właściwie nie reagowała.

Choć odbyło się to z pewnym opóźnieniem, w związku z zarzutami o bierność wobec tragicznych następstw wojny bałkańskiej, Rada Bezpieczeństwa ONZ (dalej: RB ONZ) podjęła w końcu decyzję o powołaniu trybunału międzynarodowego ds. byłej Jugosławii, którego celem było osądzenie i ukaranie sprawców zbrodni. Został on utworzony na mocy rezolucji RB ONZ nr 827 z 1993 r.^[37] Był to pierwszy międzynarodowy sąd, powołany od momentu zakończenia w 1948 r. procesów norymberskich^[38]. Międzynarodowy Trybunał Karny ds. byłej Jugosławii swoją jurysdykcją objął: osoby fizyczne oskarżone o poważne naruszenia Konwencji Genewskich z 1949 r.^[39] (art. 2 statutu MTKJ), czyny polegające na pogwałceniu praw i zwyczajów wojennych (art. 3 statutu MTKJ), ludobójstwo (art. 4 statutu MTKJ) oraz zbrodnie przeciwko ludzkości (art. 5 statutu MTKJ).

W przeciwieństwie do uregulowań zawartych w statucie MTW, problematyce rozkazu wojskowego statut Międzynarodowego Trybunału Karnego ds. byłej Jugosławii, poświęcił sporo miejsca. Zgodnie z treścią przepisu art. 7 statutu MTKJ: ust.1 „Osoba, która planuje, przygotowuje, zleca, popełnia lub w inny sposób podżega i pomaga w planowaniu, przygotowaniu lub

³⁷ Statute Of The International Criminal Tribunal For The Former Yugoslavia. https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_septo9_en.pdf. [dostęp: 05.01.2022].

³⁸ Katherine Pruitt, „Destroying the Legacy of the ICTY: Analysis of the Acquittals of Jovica Stanišić and Franko Simatović” *San Diego International Law Journal*, nr 15.2 (2014): 364.

³⁹ Konwencje o Ochronie Ofiar Wojny, podpisane w Genewie 12 sierpnia 1949 r. (Dz. U. z 1949 r., poz. 12).

dokonaniu zbrodni wymienionych w art. 2-5^[40] niniejszego Statutu, ponosi indywidualną odpowiedzialność za zbrodnię. ust. 2 Pełnienie przez oskarżonego funkcji głowy państwa, szefalub członka rządu nie zwalnia takiej osoby z odpowiedzialności karnej ani nie powoduje obniżenia kary. Ust. 3 fakt, że jakkolwiek czyn wymieniony w art. 2-5 Statutu został popełniony przez podwładnego, nie zwalnia z odpowiedzialności karnej przełożonego, jeśli wiedział lub powinien był wiedzieć, że podwładny zamierza taki czyn popełnić lub go popełnił, a przełożony nie podjął niezbędnych i zasadnych środków w celu zapobieżenia popełnieniu takiego czynu lub ukarania jego sprawcy. 4. Fakt, że oskarżony działał zgodnie z poleceniem rządu lub przełożonego, nie uwalnia go od odpowiedzialności karnej, ale może być uznany za okoliczność łagodzącą karę, jeśli Trybunał Międzynarodowy uzna, że wymaga tego sprawiedliwość”. Wydawać by się mogło, że problematyka odpowiedzialności rozkazodawcy i rozkazobiorcy została zatem szczegółowo uregulowana. Jednak procesy, które rozgrywały się przed obliczem MTKJ, ukazały, że sędziowie orzekający w tym trybunale musieli zmierzyć się z wieloma aspektami odpowiedzialności karnej związanej z działaniem na rozkaz. Wiele spraw rozpatrywanych pod jego jurysdykcją nie miało bowiem odzwierciedlenia w przepisach międzynarodowego prawa karnego.

Podstawową zasadą, która obowiązuje na gruncie przepisów międzynarodowego prawa karnego jest zasada indywidualizacji odpowiedzialności karnej. Jest ona szczególnie skomplikowana i wymaga wnikliwej analizy. Z jednej strony na gruncie przepisów międzynarodowego prawa karnego odrzuca się bowiem odpowiedzialność zbiorową z drugiej zaś pewne jej formy są dostrzegalne^[41]. W orzecznictwie MTKJ opracowano bowiem koncepcję określaną, jako Joint Criminal Enterprise^[42], która pozostaje w pewnej sprzeczności z zasadą indywidualizacji odpowiedzialności karnej^[43]. Zgodnie z tą teorią, jeżeli grupa ludzi połączona jest wspólnym celem i przynależność do niej podyktowana jest świadomością kryminalnego charakteru tego celu i jego aprobatą, wówczas otwarta pozostaje droga do

⁴⁰ Art. 2 Statutu MTKJ dotyczył poważnego naruszenia Konwencji genewskich z 1949 r., art. 3 statutu MTKJ odnosił się do pogwałcenia praw i zwyczajów wojennych, art. 4 statutu MTKJ sankcjonował ludobójstwo, natomiast art. 5 statutu MTKJ dotyczył zbrodni przeciwko ludzkości.

⁴¹ Piotr Hofmański, Hanna Kuczyńska, *Międzynarodowe prawo karne* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020), 91.

⁴² Więcej na ten temat: Kai Ambos, „Joint Criminal Enterprise and Command Responsibility” *Journal of International Criminal Justice*, nr 5 (2007): 159-183.

⁴³ Hofmański, Kuczyńska, *Międzynarodowe prawo karne*, 92.

odpowiedzialności karnej każdego z członków takiej grupy za zbrodnie, które zostały w jej ramach popełnione^[44]. Teoria ta została skrytykowana i nie została przejęta ani przez MTKR ani MTK^[45].

Na płaszczyźnie międzynarodowego prawa karnego problematyka odpowiedzialności dowódcy przez długi czas była pomijana. Ten stan rzeczy wynikał z dużego stopnia skomplikowania tego typu spraw i ścisłej zależności jaka zachodzi między podwładnym a przełożonym. Z biegiem czasu stało się jasne, że należy te dwie formy rozgraniczyć. W prawie międzynarodowym głównymi asumptami odpowiedzialności indywidualnej są założenia, zgodnie z którymi nikt nie ponosi odpowiedzialności za czyny lub transakcje, w które nie był zaangażowany osobiście lub w jakikolwiek sposób w nich uczestniczył^[46]. Problematyka ta była poruszana w wielu sprawach rozpatrywanych przez trybunał jugosłowiański.

Pierwszą sprawą, w której kwestia ta stanowiła przedmiot zainteresowania MTKJ była sprawa Prosecutor v. Mucić et al^[47]. Podniesiono w niej kwestie związane z odpowiedzialnością dowódcy za zbrodnie dokonane przez jego podwładnych^[48]. Wówczas Z. Mucić został pociągnięty do odpowiedzialności m.in. na podstawie przytoczonego już przepisu art. 7 ust. 3 statutu MTKJ. Wobec tego należy sformułować wniosek, że odpowiedzialność przełożonego zależy od kumulatywnego wystąpienia dwóch okoliczności: po pierwsze, wiedzy przełożonego o działaniach podwładnych, po drugie, braku jego reakcji na czyny zabronione przez nich popełnione. Podstawę

⁴⁴ Ibidem, 92.

⁴⁵ Ibidem.

⁴⁶ Królikowski, Wiliński, „Tadić Appeal. Wyrok Izby Apelacyjnej z dnia 15 lipca 1999 r.”, 519.

⁴⁷ *The Prosecutor of the tribunal against Zejnil Delalic, Zdravko Mucić, also known as “pavo” Hazim Delic, Esad Landzo, also known as “Zenga” case no.: it-96-21*. <https://www.refworld.org/cases,ICTY,41482bde4.html> [dostęp: 30.06.2022]; dalej: Mucić.

⁴⁸ United Nations Unies, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Case Information Sheet „Čelebići Camp” (IT-96-21). https://www.icty.org/x/cases/mucic/cis/en/cis_mucic_al_en.pdf. [dostęp: 03.01.2022]: Zdravko Mucić był komendantem obozu Čelebići. Został oskarżony o umyślne spowodowanie wielkiego cierpienia lub poważnych obrażeń, bezprawne przetrzymywanie ludności cywilnej, umyślne zabójstwa tortury, niehumanitarne traktowanie, poważne naruszenia Konwencji Genewskich. Dowodząc obozem stworzonym dla bośniackich Serbów tworzył atmosferę terroru powodującą, że więźniowie żyli w ciągłym stanie przemocy psychicznej i fizycznej. Został skazany na karę 7 lat pozbawienia wolności. Hazim Delić był zastępcą komendanta obozu Čelebići, skazany na 18 lat pozbawienia wolności, Esad Landžo strażnik obozu, skazany na 15 lat pozbawienia wolności.

odpowiedzialności karnej dowódcy stanowi przy tym jego czyn wyjściowy lub zawinione zaniedbanie^[49]. Przełożony ponosi zatem odpowiedzialność za wydane przez siebie rozkazy dotyczące dokonania zbrodni, a także za niepodjęcie środków, które zapobiegłyby czynom przestępczym dokonanym przez podwładnych lub za niepowstrzymanie ich od takich działań^[50]. W analizowanej sprawie MTKJ stwierdził ponadto, że odpowiedzialność dowódcy jest ostatecznie oparta na jego władzy jaką on posiada w przedmiocie kontrolowania działań swoich podwładnych. Na przełożonym spoczywa zatem obowiązek wykonywania tego uprawnienia w celu zapobiegania i karania podwładnych za popełnione przez nich zbrodnie, a zaniechanie tego obowiązku jest sankcjonowane nałożeniem indywidualnej odpowiedzialności karnej na przełożonego. Jest to przy tym typ odpowiedzialności nadrzędnej, która jest rodzajem odpowiedzialności przypisywanej, nie jest zatem formą odpowiedzialności na zasadzie ryzyka^[51].

Izba Orzekająca MTKJ sformułowała immanentne elementy odpowiedzialności dowódcy, do których zaliczają się: konieczność istnienia relacji przełożony – podwładny, wiedza przełożonego o działaniach podwładnego, brak podjęcia przez przełożonego jakichkolwiek kroków zmierzających do ukarania podwładnych za popełnione zbrodnie^[52]. Do powyższego katalogu okoliczności warunkujących odpowiedzialność dowódcy V. Sliedregt dodaje jeszcze jeden wymóg: czyn podwładnego stanowić musi przestępstwo w świetle prawa międzynarodowego^[53].

Przy okazji rozpatrywania problematyki indywidualnej odpowiedzialności dowódcy nasuwa się pytanie: czy w tym reżimie będą sążeni jedynie dowódcy będący żołnierzami, czy też przedmiotowa odpowiedzialność rozciąga się także na przełożonych żołnierzy, którzy sami nie są żołnierzami? Odnosząc przypadek wojny w byłej Jugosławii do aktualnej sytuacji występującej na bliskim wschodzie (tj. w związku z napaścią Federacji Rosyjskiej na Ukrainę) zagadnienie to wydaje się być szczególnie aktualne^[54].

⁴⁹ Ibidem.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ ICTY, Individual Criminal Responsibility. https://www.icty.org/x/cases/kordic_cerkez/tjug/en/kor-tj010226e-3.html. [dostęp: 21.02.2022].

⁵² ICTY, *View from the Hague. Local and military law familiar with command responsibility doctrine*. https://www.icty.org/x/file/Outreach/view_from_hague/balkan_031126_en.pdf. [dostęp: 03.02.2022].

⁵³ Alexandre Skander Galand, Emilie Hunter, Ilia Utmelidze, *International Criminal Law Guidelines: Command Responsibility* (Colombia: Centre for International Law Research and Policy 2016), 31.

⁵⁴ Celebići Camp (Mucić et al.) (sygn. A prawy IT-96-21), 434.

Wówczas MTKJ ferujący wyrok w sprawie byłej Jugosławi stwierdził, że zakres odpowiedzialności dowódców będących żołnierzami lub odpowiedzialności wynikającej z wypełniania rozkazów wojskowych nie podlega ograniczeniu^[55]. W efekcie, brak istnienia formalnych struktur o charakterze zwierzchnim nie powinien skutkować wyłączeniem takiej odpowiedzialności^[56]. Przytoczyć przy tym wypada treść przepisu art. 7 ust. 3 statutu MTKJ zgodnie z którym: „Fakt, że oskarżony działał zgodnie z poleceniem rządu lub przełożonego, nie uwalnia go od odpowiedzialności karnej, ale może być uznany za okoliczność łagodzącą karę, jeśli Trybunał Międzynarodowy uzna, że wymaga tego sprawiedliwość”. Zwrócić należy uwagę, że w przepisie tym posłużono się określeniem „poleceniem rządu lub przełożonego”, co pozwala na objęcie jego zakresem merytorycznym, poza dowódcami będącymi żołnierzami, także i innych osób mających kompetencje do wydania rozkazu żołnierzom, tj. np.: przełożonych żołnierzy nie będących żołnierzami (patrz Szef Departamentu Kadr MON), Prezydenta RP czy Ministra Obrony Narodowej.

Ponadto, MTKJ zauważył, że należy rozgraniczyć pojęcie „rozkazu” od pojęcia „kontroli”. „Rozkaz” został zdefiniowany, jako uprawnienie, które wiąże się w wojsku z przełożonym będącym żołnierzem. Natomiast „kontrola” jest terminem, który używa się przede wszystkim w odniesieniu do przełożonego żołnierza, który nie jest żołnierzem^[57]. W związku z tym na kanwie sprawy Celebici MTKJ dokonał podziału na kontrolę *de iure* oraz *de facto*. Kontrolę *de iure* określił jako formalne uprawnienie do wydawania rozkazów oraz kontrolowania podwładnych^[58]. Z kolei kontrola *de facto* oznacza nieformalną władzę, dowodzenie oraz kontrolę nad podwładnymi, przy czym osoba wydająca rozkaz musi być wyższą rangą, aniżeli podwładni.

W celu ustalenia odpowiedzialności przełożonego żołnierza, który nie jest żołnierzem, prokuratura musi udowodnić następujące elementy:

1. oskarżony nie jest żołnierzem, a z osobami, które popełniły zbrodnie (tj. żołnierzami) pozostawał on w relacji przełożony-podwładny,

⁵⁵ Ibidem, 424.

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ ICTY, In the Appeals Chamber, Prosecutor v Zejnir Delalic, Zdravko Mucic (aka „PAVO”), Hazim Delic and Esad Landzo (aka „ZENGA”) (CELEBICI Case), (195).

⁵⁸ Ibidem, (197).

2. oskarżony wiedział, albo świadomie zlekceważył informacje, które wyraźnie wskazywały, że jego podwładni popełniali lub zamierzali popełnić przestępstwo,
3. popełnione przez nich przestępstwo dotyczyły działań, które znajdowały się w zasięgu skutecznej odpowiedzialności i kontroli przełożonego,
4. przełożony nie podjął wszelkich niezbędnych i rozsądnych środków w ramach swoich uprawnień, aby im zapobiec popełnieniu przestępstwa lub przekazać sprawę właściwym organom celem przeprowadzenia dochodzenia / śledztwa i ścigania,
5. pomiędzy niezapobiegnięciem przez przełożonego popełnieniu przestępstwa a jego popełnieniem przez podwładnych musi występować związek przyczynowy.

Istotne jest przy tym to, że samo posiadanie uprawnień *de iure*, takich jak upoważnienie prawne do samodzielnego wydawania poleceń, może nie wystarczyć do ustalenia odpowiedzialności zwierzchniej, jeżeli nie przejawia się ona w skutecznej kontroli, chyba że zostanie przedstawiony dowód przeciwny. Zdaniem Karoliny Wierczyńskiej: „wydawanie rozkazów lub wykonywanie kompetencji właściwych dla dowództwa militarnego jest właściwie mocną, choć niewyłączną wskazówką, że dana osoba jest dowódcą”^[59]. Autorka podkreśla także, że nie musi to być nawet osoba dowodząca brygadą czy plutonem, może to być również osoba, która jest pozbawiona jakiegokolwiek wojskowej rangi^[60].

Nierozłącznym elementem kontroli jest posiadanie faktycznego władztwa nad wykonawcą rozkazu. W przypadku kontroli czasowej odpowiedzialność rozkazodawcy rozciąga się jedynie na ten przedział czasowy, kiedy ona faktycznie funkcjonowała. Jeśli dwóch lub więcej dowódców sprawowało efektywną kontrolę, wówczas obaj mogą ponieść odpowiedzialność za wydanie rozkazu.

Podnosząc tę kwestię zauważyć należy, że jedną z podstawowych zasad obowiązujących w strukturze wojskowej jest zasada hierarchiczności. Jest ona charakterystyczna zarówno dla struktur wojskowych w znaczeniu *sensu stricto*, jak i dla organizacji, które mają paramilitarny charakter.

⁵⁹ Karolina Wierczyńska, *Pojęcie ludobójstwa w kontekście orzecznictwa międzynarodowych trybunałów karnych ad hoc* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar, 2010), 81.

⁶⁰ Ibidem.

Reasumując powyższe rozważania stwierdzić należy, że osoby, które dowodzą (także i strukturami nieformalnymi), posiadają uprawnienia do zapobiegania i karania przestępstw popełnionych przez osoby, które znajdują się pod ich kontrolą. Dlatego w pewnych warunkach mogą one zostać pociągnięte do odpowiedzialności karnej właściwej dla dowódcy będącego żołnierzem. Natomiast sam brak formalnoprawnych uprawnień do kontrolowania działań nie może być rozumiany jako wykluczenie takiej odpowiedzialności^[61].

Pełnienie funkcji dowódcy (lub przełożonego w myśl przepisu art. 7 ust. 3 MTKJ) pociąga za sobą obowiązek sprawowania szczególnego nadzoru nad podległymi oddziałami z dochowaniem należytej staranności. Odpowiedzialność dowódcy/przełożonego materializuje się zatem z momentem zaniechania niezbędnych środków, którymi oni dysponowali, i które to środki mogli oni wykorzystać dla zapobieżenia popełnienia bezprawnych czynów przez swoich podwładnych lub które mogły być wykorzystane do ukarania ich^[62].

Wiedza dowódcy/przełożonego obejmuje przy tym posiadanie informacji lub obiektywnego powodu dla powzięcia świadomości, że czyn przestępny został popełniony^[63]. Niektórzy autorzy, np. E. van Sliedregt, zwracają przy tym uwagę na aspekt odpowiedzialności rozkazodawcy przed i po dokonaniu zbrodni^[64].

Nadrzędną kwestią na tej płaszczyźnie jest ustalenie, czy dowódca miał faktyczną możliwość wykonywania swoich obowiązków, czyli czy był on w stanie posiadając odpowiednie prerogatywy, do ukarania swoich podwładnych lub zapobieżenia zbrodni^[65]. W związku w tym MTKJ stanął na stanowisku, że przełożony będzie ponosił odpowiedzialność w zakresie

⁶¹ ICTY, *Mucic et al.* ("Celebici"), TC, Judgement, Case No. IT-96-21-T, 16 November 1998, para. 354; Skander Galand, Hunter, Utmelidze, *International Criminal Law Guidelines: Command Responsibility*, 56.

⁶² Elies Van Sliedregt, "Three Generations of Case Law and Still Ambiguity", [w:] *The Legacy of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*, red. Bert Swart, Alexander Zahr, Göran Sluiter (Oxford Scholarship Online: 2011), s. 379; *International Criminal Law & Practice Training Materials, Modes of Liability: Superior Responsibility* (Hague 2018), 4.

⁶³ Michał Królikowski, Paweł Wiliński, „Kristić. Wyrok Izby Procesowej”, 465.

⁶⁴ Van Sliedregt, "Three Generations of Case Law and Still Ambiguity", 382.

⁶⁵ Wierczyńska, *Pojęcie ludobójstwa*, 81.

zaniedbania swoich obowiązków pod warunkiem, że informacje dotyczące popełnienia zbrodni przez jego podwładnych były dla niego dostępne^[66].

W sprawie Blagojević^[67] and Jokić^[68] MTKJ ustalił z kolei, że przełożony może zostać pociągnięty do odpowiedzialności nie tylko wtedy, gdy podwładny fizycznie popełnił przestępstwo, ale także wówczas gdy je planował, podzegał lub w inny sposób pomagał w jego dokonaniu. Trybunał stwierdził, że zgodnie z treścią przepisu art. 7 (3) MTKJ odpowiedzialność przełożonego obejmuje wszelkie formy czynów przestępczych dokonanych przez podwładnych, więc nie tylko „popełnienie” przestępstwa w ograniczonym znaczeniu tego słowa, ale wszystkie inne tryby uczestnictwa podwładnych przy popełnieniu przestępstwa, wymienione w tym przepisie^[69].

W sprawach odpowiedzialności przełożonego zwrócić należy uwagę na dwie formy wiedzy:

1. rzeczywistą wiedzę, ustaloną na podstawie bezpośrednich lub poszlakowych dowodów co do tego, że podwładni mieli zamiar popełnić lub popełnili oni przestępstwo,
2. wiedza konstruktywna lub domniemana oznaczająca, że przełożony posiadał informacje, które przynajmniej zwróciłyby jego uwagę na obecne i realne ryzyko takich przestępstw i zaalarmowały go o potrzebie przeprowadzenia dodatkowego śledztwa w celu ustalenia: czy jego podwładni popełnili przestępstwo?

Wiedza przełożonego oparta być musi na przesłankach obiektywnych. Określenie „wiedzieć” wymaga rzeczywistej orientacji, natomiast sformułowanie „powinien wiedzieć” oznacza, że przełożony dopuścił się

⁶⁶ ICTY, In the Appeals Chamber, Prosecutor v Zejnir Delalic, Zdravko Mucic (aka „PAVO”), Hazim Delic and Esad Landzo (aka „ZENGA”) (CELEBICI Case), (241). Mucić; 423.

⁶⁷ International Criminal Tribunal for the former of Yugoslavia Blagojević and Jokić (IT-02-60), Case Information Sheet: Vidoje Blagojević – komendant armii bośniackich Serbów w Brutanacu i Zvorniku. Oskarżony o zbrodnie przeciwko ludzkości, w tym za prześladowanie bośniackich Muzułmanów w enklawie w Srebrenicy, skazany na 15 lat pozbawienia wolności. https://www.icty.org/x/cases/blagojevic_jokic/cis/en/cis_blagojevic_jokic_en.pdf. [dostęp: 02.02.2022].

⁶⁸ International Criminal Tribunal for the former of Yugoslavia Blagojević and Jokić (IT-02-60), Case Information Sheet: Dragan Jokić. Oskarżony o zbrodnie przeciwko ludzkości, zbrodnie wojenne, skazany na 9 lat pozbawienia wolności.

⁶⁹ Vidoje Blagojević and Dragan Jokić, Case No. IT-02-60-A, Appeal Judgement, 9 May 2007: 280 [dostęp: 07.09.2021].

zaniedbania, nie zdobywając wiedzy o bezprawnym postępowaniu swoich podwładnych. Dopuszcza się przy tym domniemanie wiedzy przełożonego, gdy dysponował on środkami umożliwiającymi uzyskanie istotnych informacji o przestępstwie i celowo tego nie zrobił. Odpowiedzialność dowódcy dotyczy zatem zaniedbań wynikających z nienależytego wykonywania swoich obowiązków, takich jak utrzymanie dyscypliny^[70]. Zdaniem Karoliny Wierczyńskiej odpowiedzialność dotycząca zaniedbań rozkazodawcy jest „słabsza”, ale także bierna i niebezpośrednia, bowiem wynika ona z niewykonania obowiązków w sprawach, w których należało dochować należytej staranności^[71].

Jak zauważył MTKJ, pociąganie do odpowiedzialności dowódców będących żołnierzami^[72] stanowi rolę bufora bezpieczeństwa przed nadużyciem władzy wojskowej i policyjnej w trakcie trwania konfliktów zbrojnych^[73]. W sprawie Pavlo Strugar MTKJ podkreślił, że przepis art. 7 ust. 3 MTKJ zawiera dwa obowiązki, których celem jest zapobieżenie popełnieniu przestępstwa przez podwładnych i ukaranie winnych. Powinność przeciwdziałania zbrodniom powstaje z momentem powzięcia przez przełożonego (lub dowódcę) wiedzy lub uzasadnionego podejrzenia co do możliwości popełnienia przestępstwa; obowiązek ukarania podwładnych przez przełożonego (dowódcę) powstaje z kolei po popełnieniu przez nich przestępstwa^[74].

Z uwagi na ciężar gatunkowy zbrodni międzynarodowych przełożony musi działać w trybie pilnym. Co nie oznacza obowiązku osobistego prowadzenia śledztwa, czy wymierzania sankcji. Do jego powinności należy zbadanie sprawy i przekazanie sprawozdania w tej sprawie właściwym organom w celu dalszego dochodzenia lub wymierzenia środków represyjnych. Odpowiedzialność przełożonego może wynikać także z niestworzenia lub nieutrzymywania wśród podległych mu osób środowiska dyscypliny i poszanowania prawa.

⁷⁰ ICTY, *View from the Hague. Local and military law familiar with command responsibility doctrine*. https://www.icty.org/x/file/Outreach/view_from_hague/balkan_031126_en.pdf. [dostęp: 03.02.2022].

⁷¹ Wierczyńska, *Pojęcie ludobójstwa*, 80.

⁷² Uwaga ta dotyczy także przełożonych.

⁷³ ICTY, *View from the Hague. Local and military law familiar with command responsibility doctrine*. https://www.icty.org/x/file/Outreach/view_from_hague/balkan_031126_en.pdf. [dostęp: 03.02.2022].

⁷⁴ Pavle Strugar, Case No. IT-01-42-T, Trial Judgement, 31 Jan. 2005, par. 373.

Z uwagi na fakt dużej liczebności żołnierzy w poszczególnych formacjach istnieje możliwość, że przełożony nie będzie ich znał osobiście. W związku z tym nasuwa się pytanie: czy dowódca może ponosić odpowiedzialność za działania podwładnych, którzy są dla niego anonimowi? Odpowiedzi na nie może udzielić ustalenie poczynione w sprawie Hadžihasanović^[75]. Zauważono wówczas, że sprawcy nie muszą być pojedynczo zidentyfikowani, gdyż ważne jest ich utożsamienie się jako pewnej grupy. Stąd MTKJ stanął na stanowisku, że przełożony może ponosić odpowiedzialność za przestępstwa popełnione przez sprawców anonimowych, o ile takiego sprawcę można zidentyfikować na podstawie jego przynależności do grupy, czy jednostki. Jeżeli nie ma możliwości rozpoznania poszczególnych osób, wystarczy przypisanie danemu sprawcy przynależności do określonej grupy. Na wskazaną kwestię uwagę zwrócił już trybunał norymberski, który penalizował już samą przynależność osób (żołnierzy) do takich organizacji, jak: Gestapo, Sturmabteilung, Schutzstaffel czy Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei. Zgodnie z treścią przepisu art. 10 Statutu MTW

W przypadkach, gdy jakaś grupa lub organizacja będzie uznana przez Trybunał za przestępczą, władze właściwe każdego sygnatariusza będą miały prawo oddać osobników pod sąd krajowy albo okupacyjny za udział w tej grupie albo organizacji. W takich przypadkach charakter przestępczy takiej grupy lub organizacji będzie uważany za udowodniony i nie będzie podawany w wątpliwość.

Na doświadczeniach trybunału jugosłowiańskiego bazował Międzynarodowy Trybunał Karny dla Rwandy, który do swojego statutu przejął uregulowania prawne, wypracowane przez MTK. Problematyce odpowiedzialności karnej został poświęcony przepis art. 6 MTKR, odnoszący się do kwestii indywidualnej odpowiedzialności karnej (art. 6 ust. 1 MTKR), w tym pełnienia funkcji państwowych (art. 6 ust. 2 statutu MTKR), odpowiedzialności rozkazodawcy (art. 6 ust. 3 MTKR) oraz rozkazobiorcy (art. 6 ust. 4 MTKR). Przepis art. 6 statutu MTKR, był zatem wiernym odzwierciedleniem treści przepisu art. 7 statutu MTKJ i nie wprowadził w tym zakresie żadnych innowacyjnych rozwiązań.

⁷⁵ The Prosecutor of the Tribunal against Enver Hadžihasanović Mehmed Alagic Amir Kubura, Case no: IT-01-47. https://www.icty.org/x/cases/hadzihasanovic_kubura/ind/en/had-ii010713e.pdf. [dostęp: 05.07.2022].

4 | Odpowiedzialność karna za wydanie bezprawnego rozkazu wojskowego – uregulowania współczesne

Po zakończeniu prac przez trybunały karne *ad hoc*, ich rolę przejął Mechanizm Rezydualny dla Międzynarodowych Trybunałów Karnych (dalej: Mechanizm Rezydualny lub MR)^[76]. Jego działalność opiera się na realizacji podstawowych funkcji pełnionych wcześniej przez trybunał jugosłowiański i rwandyjski. Zgodnie treścią art. 1 statutu MR, kontynuuje on jurysdykcję materialną, terytorialną, temporalną oraz personalną trybunałów *ad hoc*. Spośród licznych funkcji Mechanizmu Rezydualnego z punktu widzenia analizowanej problematyki zwrócić należy uwagę na uprawnienie MR do ścigania osób należących do najwyższych rangą przywódców podejrzanych o popełnienie zbrodni międzynarodowych, którzy zostali postawieni w stan oskarżenia przez MTKJ oraz MTKR (art. 2 statutu MR). MR kontynuuje zatem spuściznę obu trybunałów i opiera się na przyjętych przez nich zasadach dotyczących odpowiedzialności karnej sprawców zbrodni międzynarodowych.

W dniu 17 lipca 1998 r. powołano do życia Międzynarodowy Trybunał Karny, który jest pierwszym na świecie międzynarodowym sądem o charakterze stałym, zdolnym do sądenia osób fizycznych, którzy dopuścili się popełnienia zbrodni międzynarodowych. MTK czerpał z dorobku orzeczniczego trybunałów karnych *ad hoc*, uszczegółowił on przepisy odnoszące się do problematyki rozkazu wojskowego.

Podobnie jak poprzednie trybunały jednym z kanonów, na którym oparł się trybunał haski, jest zasada indywidualnej odpowiedzialności karnej. Została ona uregulowana w treści przepisu art. 25 Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego^[77]. Przepis ten zawiera rozbudowany katalog przesłanek warunkujący kwestie kiedy jednostka poniesie osobistą odpowiedzialność za zbrodnie. Ponadto, w przepisie art. 27 RSMTK określono kwestię irrelewantności pełnionej funkcji publicznej. Stwierdzono przy tym, że statut RSMTK ma identyczne zastosowanie w odniesieniu do wszystkich osób bez jakichkolwiek różnic, które wynikają z pełnienia funkcji publicznej, ze szczególnym zwróceniem uwagi na takie pozycje

⁷⁶ Statute Of The International Residual Mechanism For Criminal Tribunals. https://www.irmct.org/sites/default/files/documents/101222_sc_res1966_statute_en_o.pdf. [dostęp: 01.06.2023].

⁷⁷ Hofmański, Kuczyńska, *Międzynarodowe prawo karne*, 93.

jak: głowa państwa, szef lub członek rządu czy parlamentu, wybieralny przedstawiciel lub funkcjonariusz państwowy, co nie może samo w sobie stanowić podstawy do zmniejszenia wymiaru kary. Bazując na doświadczeniach trybunału norymberskiego, jugosławiańskiego i rwandyjskiego MTK stanowczo odciął się od możliwości powoływania się na immunitety i inne przywileje związane z pełnieniem funkcji publicznej danej osoby, jako przeszkody do wykonywania jurysdykcji trybunału. W treści przepisu art. 28 RSMTK odniósł się *stricto* do odpowiedzialności dowódców i przełożonych. Zgodnie z tym przepisem dowódca, będący żołnierzem (tj. dowódca wojskowy) lub inna osoba działająca faktycznie jako dowódca wojskowy, ponosi odpowiedzialność karną za zbrodnie, które są objęte jurysdykcją trybunału^[78], a które zostały popełnione przez siły zbrojne, pozostające pod jego rzeczywistym dowództwem i kontrolą bądź pod jego rzeczywistą władzą i kontrolą na skutek nienależytej kontroli nad siłami zbrojnymi (art. 28 lit. a RSMTK). Statut dodatkowo określa przesłanki warunkujące przypisanie winy oskarżonemu dowódcy (lub innej osobie działającej faktycznie, jako dowódca wojskowy) zaliczając do nich takie elementy, jak np. posiadanie wiedzy na temat tego, że podwładni mają zamiar popełnić przestępstwo (art. 28 lit. a (ii) RSMTK). Treść tej przesłanki w sposób bezpośredni nawiązuje do rozstrzygnięć wydanych przez trybunał jugosłowiański. Zauważyć należy, że MTK bardziej precyzyjnie odnosi się jednak do przełożonych, który nie są żołnierzami. Stwierdza przy tym, że ponoszą oni odpowiedzialność karną za zbrodnie objęte jurysdykcją trybunału, w przypadku popełnienia przestępstwa przez podlegających ich kontroli podwładnych. Podstawą odpowiedzialności karnej przełożonych, który nie są żołnierzami, jest nie dochowanie przez nich należytej staranności, mimo tego, iż posiadali oni wiedzę albo świadomie zlekceważyli informację, wyraźnie wskazującą, że podwładni popełnili zbrodnie. Nie można przy tym zapominać o bardzo istotnym przepisie art. 33 RSMTK, zgodnie z którym popełnienie przez sprawcę zbrodni (która podlega jurysdykcji trybunału) na skutek wykonania polecenia rządu albo przełożonego będącego żołnierzem oraz przełożonego niebędącego żołnierzem nie zwalnia z odpowiedzialności karnej, chyba, że na sprawcy ciążył obowiązek wykonania polecenia rządu lub przełożonego. Zgodzić

⁷⁸ Zgodnie z treścią przepisu art. 5 RSMTK jurysdykcja trybunału jest ograniczona do najpoważniejszych zbrodni rangi międzynarodowej, do których należą: zbrodnie ludobójstwa, zbrodnie przeciwko ludzkości, zbrodnie wojenne, zbrodnie agresji.

się należy z Piotrem Hofmańskim i Hanną Kuczyńską co do tego, że interpretacja przepisu art. 33 statutu MTK nie jest łatawa^[79]. Wskazani autorzy zauważają, że na „rozkaz” lub „polecenie” określone w tym przepisie powoływać się może jedynie sprawca zbrodni agresji lub zbrodni wojennej, gdyż w odniesieniu do zbrodni przeciwko ludzkości i zbrodni ludobójstwa w przedmiotowym przepisie określono ich całkowitą bezprawność. Takie określenie jest niewątpliwie słuszne. Przemawia bowiem za tym ciężar gatunkowy wskazanych czynów.

5 | Podsumowanie

Wkład działalności trybunału jugosławiańskiego w rozwój międzynarodowego prawa karnego jest nie do przecenienia. Trzeba przy tym przypomnieć, że utworzenie tego sądu spotkało się z licznymi zarzutami w tym dotyczącymi jego legitymizacji^[80]. Zauważano, że zarówno Karta Narodów Zjednoczonych ani żadna inna umowa międzynarodowa nie dawała Radzie Bezpieczeństwa ONZ wyraźnego upoważnienia do powołania sądu międzynarodowego^[81]. Ten aspekt funkcjonowania MTKJ często zresztą był podnoszony w poszczególnych sprawach rozpatrywanych pod jego jurysdykcją^[82].

Zgodzić się jednak należy z Michałem Matyasikiem i Przemysławem Domagałą, którzy usprawiedliwiają taką podstawę powołania MTKJ koniecznością natychmiastowej reakcji na zbrodnie^[83]. Przypomnieć przy tym wypada, że podobne zarzuty formułowano w przeszłości pod adresem

⁷⁹ Hofmański, Kuczyńska, *Międzynarodowe prawo karne*, 106.

⁸⁰ Joanna Chmura-Piwowarczyk, „Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii. Przesłanki powołania-działalność-znaczenie”, [w:] *Zbrodnia i kara. Ludobójstwo – zbrodnie wojenne – zbrodnie przeciwko ludzkości*, red. Wiesław Waclawczyk, Krzysztof Żarna (Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2011) 40; Krzysztof Żarna, „Geneza międzynarodowej odpowiedzialności karnej jednostki”, [w:] *Zbrodnia i kara. Ludobójstwo – zbrodnie wojenne – zbrodnie przeciwko ludzkości*, red. Wiesław Waclawczyk, Krzysztof Żarna (Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2011), 301.

⁸¹ Michał Matyasik, Przemysław Domagała, *Międzynarodowe trybunały karne oraz inne instrumenty sprawiedliwości tranzytywnej* (Warszawa: Difin, 2012), 78.

⁸² <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf>. [dostęp: 02.02.2022].

⁸³ Matyasik, Domagała, *Międzynarodowe trybunały karne*, 79.

Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze. Senator Robert Taft w 1946 r. wyrok trybunału określił „błędem sprawiedliwości, którego naród amerykański długo będzie żałował”^[84].

To właśnie pod auspicjami MTKJ po raz pierwszy od czasu procesu w Norymberdze na ławie oskarżonych zasiadły osoby pełniące najwyżej funkcje państwowe: Slobodan Milošević^[85], Milan Milutinović^[86], Nikola Šainović^[87], Dragoljub Ojdanić^[88] czy Vlado Stojiljković^[89]. Sprawy te pokazały, że nikt nie może zasłaniać się immunitetem państwowym, a pełnienie funkcji głowy państwa, szefa rządu lub członka rządu nie zwalnia z odpowiedzialności karnej i nie powoduje obniżenia kary (art. 7 ust. 2 MTKJ)^[90]. Trybunał jugosłowiański mierzył się z wieloma sprawami, które wcześniej nie były uregulowane w międzynarodowym prawie karnym. Dzięki jego działalności problematyka rozkazu nabrała ram prawnych i stała się podstawą do uszczegółowienia tej kwestii w RSMTK. Trybunał określił przesłanki warunkujące odpowiedzialność dowódcy i uszczegółowił zapisy. Zwrócił uwagę, że po spełnieniu konkretnych warunków reżimowi odpowiedzialności karnej podlegają także przełożeni niebędący żołnierzami. Natomiast nieznanostwo poszczególnych podwładnych nie jest przesłanką do natychmiastowego uznania braku winy dowódcy/przełożonego za wydany przez siebie rozkaz/polecenie.

⁸⁴ Cyt. za Wiktor Grosz, „Przedmowa”, [w:] *Prawo norymberskie. Bilans i perspektywy*, red. Tadeusz Cyprian, Jerzy Sawicki (Warszawa: Wydawnictwo Egueniusza Kuthana, 1948), 7.

⁸⁵ International Criminal Tribunal for the Former of Yugoslavia, Slobodan Milošević “Kosovo, Croatia and Bosnia” (IT-02-54). https://www.icty.org/x/cases/slobodan_milosevic/cis/en/cis_milosevic_slobodan_en.pdf. [dostęp: 18.09.2020]. S. Milošević nie doczekał wykonania wyroku zmarł w dniu 11 marca 2006 r.

⁸⁶ International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Sainović et al. (IT-05-87), *Case Information Sheet*. https://www.icty.org/x/cases/milutinovic/cis/en/cis_sainovic_al_en.pdf. [dostęp: 05.01.2021]. Nikola Sainović skazany został na osiemnaście lat pozbawienia wolności.

⁸⁷ International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Sainović et al. (IT-05-87), *Case Information Sheet* https://www.icty.org/x/cases/milutinovic/cis/en/cis_sainovic_al_en.pdf. [dostęp: 05.03.2021].

⁸⁸ International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, Sainović et al. (IT-05-87), *Case Information Sheet*, https://www.icty.org/x/cases/milutinovic/cis/en/cis_sainovic_al_en.pdf. [dostęp: 05.03.2021].

⁸⁹ Viona Rashica, „The main characteristics of The International Criminal Tribunal For The Former Yugoslavia during its mandate from 1993 to 2017” *SEEU Review*, nr 14.1 (2019): 104. <https://doi.org/10.2478/seeur-2019-0006>. [dostęp: 12.11.2022].

⁹⁰ Przepis ten znalazł się także w przepisie art. 6 ust. 3 statutu MTKR.

Na kanwie spraw rozpatrywanych przez MTKJ, MTK doprecyzował również kwestie dotyczące problematyki rozkazu wojskowego. To właśnie trybunał jugosłowiański po raz pierwszy w historii międzynarodowego prawa karnego dokonał wyraźnego rozróżnienia odpowiedzialności rozkazodawcy i rozkazobiorcy. Odniósł się także do kwestii związanych z odpowiedzialnością osób, które dokonywały zbrodni międzynarodowych w ramach organizacji paramilitarnych, ukształtowanych na wzór organizacji wojskowych. Międzynarodowy Trybunał Karny z kolei uszczegółowił przepisy odnoszące się dotyczące odpowiedzialności rozkazodawcy, określił podstawy warunkujące przypisanie winy oskarżonemu rozkazodawcy, zarówno w odniesieniu do osób sprawujących swoje funkcje w ramach organizacji wojskowych, jak i paramilitarnych. MTK czerpiąc z dorobku orzeczniczego trybunałów *ad hoc* doprecyzował obowiązujące dotąd zasady związane z działaniem w ramach rozkazu wojskowego, co spowodowało, że brakujące regulacje w tym zakresie zostały wprowadzone do kanonu międzynarodowego prawa karnego.

Ustosunkowując się do rozważań poczynionych na wstępie niniejszego opracowania należy zauważyć, że rozkaz wojskowy stanowi nieodłączny element służby wojskowej. Występuje on zawsze w strukturze zhierarchizowanej, a wykonawcy rozkazu są obowiązani do jego wykonania i przestrzegania dyscypliny wojskowej^[91].

W przeszłości jednak kwestia rozkazu wojskowego budziła wiele kontrowersji. Żołnierze, którzy dokonywali zbrodni międzynarodowych, próbowali wyłączyć swoją odpowiedzialność karną i zasłaniać się działaniem pod wpływem rozkazu wojskowego, twierdzili przy tym, że jedynie rozkazobiorca, jako autor danego polecenia, powinien być pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a byli jedynie narzędziem w rękach rozkazodawców. Takie podejście spotkało się ze stanowczym sprzeciwem Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze, który po raz pierwszy w historii międzynarodowego prawa karnego wprowadził zasadę indywidualnej odpowiedzialności za własne czyny. Zwrócił przy tym uwagę, że sprawca zbrodni międzynarodowych nie może zasłaniać się immunitetem państwowym, gdyż nie zwalnia on z odpowiedzialności karnej. Trybunał ten jednak nie zawierał szczegółowych rozwiązań dotyczących odpowiedzialności rozkazodawcy. Dopiero trybunał jugosłowiański szczegółowo

⁹¹ Patrycja Kozłowska-Kalisz, „Komantarz do art. 13 kodeksu karnego”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Marek Mozgawa (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), 1079.

odniósł się do problematyki odpowiedzialności dowódcy. Sprecyzował także podstawy odpowiedzialności osób, które sprawowały dowództwo w organizacjach, które działały na wzór organizacji wojskowych. Odniósł się do kwestii wiedzy przełożonego w zakresie czynów, które popełnili jego podwładni. Zwrócił także uwagę na możliwość odpowiedzialności karnej przełożonego w przypadku, gdy osoba podległego żołnierza nie była mu znana osobiście. Na doświadczeniach trybunału jugosłowiańskiego bazował Międzynarodowy Trybunał Karny, który uszczegółowił kwestie związane z działaniem na rozkaz. Wprowadził także zapisy, zgodnie z którymi wykonawca rozkazu, który popełnił zbrodnię ludobójstwa i zbrodnie przeciwko ludzkości, nie może powoływać się na brak wiedzy, gdyż zgodnie z treścią przepisu art. 33 ust. 2 RSMTK polecenia popełnienia tych zbrodni są oczywiście bezprawne.

Bibliografia

- Ambos Kai, „Joint Criminal Enterprise and Command Responsibility” *Journal of International Criminal Justice*, nr 5 (2007): 159-183.
- Chmura-Piwowarczyk Joanna, „Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii. Przesłanki powołania-działalność-znaczenie”, [w:] *Zbrodnia i kara. Ludobójstwo – zbrodnie wojenne – zbrodnie przeciwko ludzkości*, red. Wiesław Waclawczyk, Krzysztof Żarna. 26-41. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2011.
- Cyprian Tadeusz, Jerzy Sawicki, *Prawo Norymberskie. Bilans i Perspektywy*. Warszawa: Wydawnictwo Egueniusza Kuthana, 1948.
- Galand Skander Alexandre, Emilie Hunter, Ilia Utmelidze, *International Criminal Law Guidelines: Command Responsibility*. Colombia: Centre for International Law Research and Policy, 2016.
- Gardocki Lech, *Zarys prawa karnego międzynarodowego*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1985.
- Grosz Wiktor, „Przedmowa”, [w:] *Prawo norymberskie. Bilans i perspektywy*, red. Tadeusz Cyprian, Jerzy Sawicki. 5-8. Warszawa: Wydawnictwo Egueniusza Kuthana, 1948.
- Hofmański Piotr, Hanna Kuczyńska, *Międzynarodowe prawo karne*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.

- ICTY, *View from the Hague Local and Military Law Familiar with Command Responsibility Doctrine*. https://www.icty.org/x/file/Outreach/view_from_hague/balkan_031126_en.pdf.
- International Criminal Law & Practice Training Materials, *Modes of Liability: Superior Responsibility*. Hague 2018.
- Kozłowska-Kalisz Patrycja, „Komantarz do art. 13 kodeksu karnego”, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. Marek Mozgawa. 1080-1081. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021
- Królikowski Michał, Paweł Wiliński, Jacek Izydorczyk, Małgorzata Znojek, *Prawo karne międzynarodowe. Wybór źródeł*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2010.
- Kuźniar Zbigniew, Artur Fronczyk, „Wojna etniczna w byłej Jugosławii – źródła i skutki. Wybrane aspekty” *Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Wojsk Lądowych im. Tadeusza Kościuszki*, nr 2 (2013): 37-45.
- Matyasik Michał, Przemysław Domagała, *Międzynarodowe trybunały karne oraz inne instrumenty sprawiedliwości tranzytywnej*. Warszawa: Difin, 2012.
- Pruitt Katherine, „Destroying the Legacy of the ICTY: Analysis of the Acquittals of Jovica Stanišić and Franko Simatović” *San Diego International Law Journal*, nr 15.2 (2014): 359-376.
- Rashica Viona, „The main characteristics of The International Criminal Tribunal For The Former Yugoslavia during its mandate from 1993 to 2017” *SEEU Review*, nr 14.1 (2019): 91-116. <https://doi.org/10.2478/seeur-2019-0006>.
- Van Sliedregt Elies, „Three Generations of Case Law and Still Ambiguity”, [w:] *The Legacy of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*, red. Bert Swart, Alexander Zahr, Göran Sluiter. 377-400. Oxford Scholarship Online: 2011, DOI:10.1093/acprof:oso/9780199573417.003.0014.
- Van Voorden Milena, „Rozkaz wojskowy jako instytucja prawa karnego. Podstawowe zagadnienia” *Studia Prawnoustrojowe*, nr 23 (2014): 63-73.
- Wierczyńska Karolina, *Pojęcie ludobójstwa w kontekście orzecznictwa międzynarodowych trybunałów karnych ad hoc*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar, 2010.
- Żarna Krzysztof, „Geneza międzynarodowej odpowiedzialności karnej jednostki”, [w:] *Zbrodnia i kara. Ludobójstwo – zbrodnie wojenne – zbrodnie przeciwko ludzkości*, red. Wiesław Waclawczyk, Krzysztof Żarna. 26-41. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2011.
- Ziewiński Jan, *Rozkaz wojskowy w prawie karnym*. Gdynia: Wydawnictwo Ministerstwa Obrony Narodowej, 1986.



ADAM ĆWIKŁA

The Organization of Military Courts in the Interwar Period in the Republic of Poland

Abstract

The military judiciary in the interwar period in the Republic of Poland faced many problems, especially those that originated from the process of creating its own existence after Poland regained independence. The first significant obstacle in the legal system of the Republic was the application of various laws of the former occupiers on its territory. In addition, the young state had no guarantees regarding the security of its borders and therefore maintained a large army. Thus, the question of the justification for maintaining a separate justice system in the army did not find too many supporters. Despite the short period of the Republic's existence on the maps of Europe, interrupted by the outbreak of World War II, it did not prevent significant changes in the scope of military judiciary in Poland.

KEYWORDS: military court, Second Polish Republic

ADAM WIKA – PhD in law, Pomeranian University in Slupsk,
ORCID– 0009-0004-9845-3987, e-mail: adam.cwikla@upsl.edu.pl

1 | Introduction

The organization of the justice system after World War I was not an easy process. The challenges stemmed primarily from the fact that the legal system in the territory of the Polish Republic was shaped by the laws of various occupiers, namely: German, Russian, Austrian, and from the former Congress Kingdom of Poland. There were also personnel issues in the

judiciary due to a lack of well-trained judges^[1]. Additionally, reforms were hindered by the modest and insufficient funding of the justice system^[2]. After the end of World War I, a clear question arose about the need to maintain the military judiciary separate from the common justice system. In countries such as Austria, Germany, and France, steps were taken to integrate military justice into the common justice system^[3].

In the Republic of Poland, in the context of a re-emerging independence, there was a general belief in the need to ensure a separate military judiciary. According to Józef Daniec^[4], military justice was a result of general justice and the interest of the army. Emil Mecnarowski^[5], on the other hand, believed that military criminal law should be different from common

¹ Leszek Kania, *Służba sprawiedliwości w Wojsku Polskim 1795-1945. Organizacja-Prawo-Ludzie* (Siedlce: Wydawnictwo Uniwersytetu Przyrodniczo-Humanistycznego w Siedlcach, 2015), 240-243; which describes the procedure and criteria for recruitment into the Corps of Judicial Officers. The author points out that the primary route to enter service in the Corps of Judicial Officers was for an officer with the rank of captain or lower, who had not yet reached the age of thirty, to transfer from another corps or branch of the armed forces. At the same time, the candidate had to have completed at least one year of military service in an officer position, have a law degree, and have successfully completed a judicial apprenticeship. The apprenticeship itself lasted only nine months, although it lasted three months longer for reservists. Additionally, during the interwar period, there was considerable flexibility for officers in the justice corps to transition from the prosecutor's office to judicial roles as sitting judges.

² Ryszard Łaszewski, Stanisław Salmonowicz, *Historia ustroju Polski* (Toruń: Wydawnictwo Dom Organizatora, 2001), 155.

³ Robert Ostafiński-Bodler, *Sądy wojskowe w Polskich Siłach Zbrojnych i ich kompetencje w sprawach karnych 1914-2002* (Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2002), 9, 11, which states that in Austria and Germany, military court jurisdiction was abolished in peacetime in 1920. In France, during the Senate's parliamentary discussions on the new military criminal code, a proposal was put forward to eliminate the distinctiveness of military courts. It was argued that French soldiers should be entitled to all the rights and freedoms available to all French citizens.

⁴ Leszek Kania, *Przestępstwa przeciwko obowiązkowi wojskowemu i dyscyplinie w polskim prawie karnym i praktyce sądów wojskowych 1795-1945* (Sulechów: Oficyna Wydawnicza PWSZ w Sulechowie, 2010), 183; Józef Daniec [1880-1957], Doctor of Law, Brigadier General. Since 1914, he was associated with the judiciary – specifically with the Legion judiciary. In 1924, he was appointed by the President as a judge of the Supreme Military Court in Warsaw. On May 22, 1926, he was appointed Chief Military Prosecutor.

⁵ Kania, *Przestępstwa przeciwko obowiązkowi wojskowemu*, 183; Emil Mecnarowski [1879-1968], starting in 1917, served as auditor of the Field Court of the Legion Command and later that same year worked in the Department of Temporary Justice. In 1926, he was appointed Extraordinary Counselor of the Legal Council under the

criminal law due to the specific structure of the armed forces. Therefore, according to Mecnarowski, the best solution for administering justice in the military would be military courts^[6]. Considering that Poland's independence was not fully secured with the establishment of its first state structures, as it was still plagued by uprisings and the Polish-Soviet war posed a real threat to the country, the armed forces, which guaranteed Poland's security, operated under specific rules different from those in Western Europe. As a result, military justice in the interwar period was a product of the war^[7]. Furthermore, the ongoing conflicts led to an increase in crimes committed by soldiers who benefited from various privileges and the general chaos prevailing in the country^[8].

2 | Early legislation on military justice in the reborn Polish Republic

Prior to the unification of the judiciary, the first court established at the beginning of the reborn nation was the Supreme Court, created by a decree of the Chief of State on February 8, 1918, which placed the common judiciary under its authority^[9]. A decree of the Supreme Commander of the Armed Forces on December 5, 1918, abolished all military courts operating in the former Congress Kingdom, including those left over from the Partitions and any other courts established by individual commanders. However, this decree did not affect the courts at the General Command Districts, which handled criminal cases involving all soldiers, nor the Polish Military Court in Warsaw, which had jurisdiction over military personnel serving

Minister of Justice. In 1927, he was promoted to the rank of Brigadier General, and in 1930, he was appointed President of the Supreme Military Court.

⁶ Ostafiński-Bodler, *Sądy wojskowe w Polskich Siłach Zbrojnych i ich kompetencje w sprawach karnych 1914-2002*, 9,13.

⁷ Tomasz Szczygieł, *Wojskowe postępowanie karne w II Rzeczypospolitej (1918-1939)* (Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2017), 31.

⁸ Ostafiński-Bodler, *Sądy wojskowe w Polskich Siłach Zbrojnych i ich kompetencje w sprawach karnych 1914-2002*, 80.

⁹ Łaszewski, Salmonowicz, *Historia ustroju Polski*, 155; see also: Agnieszka Brzostek, Monika Giżyńska, „Sądownictwo wojskowe w II Rzeczypospolitej Polskiej” *Przegląd Policyjny*, z. 1 (2016): 81.

in units formed in the former Warsaw General-Governorate^[10]. The law of July 29, 1919, on temporary military justice outlined the substantive criminal law and criminal procedure applicable in the military justice system^[11]. According to the first article of this law, until the unification of the military judicial legislation, the military judiciary would apply the provisions of the German military penal code from 1872 with amendments, and in terms of criminal procedure, the Austrian criminal procedure code of 1912^[12]. The law of July 29, 1919, was one of the most significant legal acts of interwar Poland as it definitively established a unified criminal procedure for the Polish Army, separate from the common legal system^[13]. However, for common crimes in the military judiciary, the criminal laws in effect in individual districts were to be applied^[14]. The legal solutions adopted in the 1919 law on temporary military justice were not coincidental, as since Poland's independence, the military justice system had been strongly influenced by legal thought rooted in the Austrian and German legal systems. The military command and the corps of judicial officers came largely from the armies of the Central Powers, and they were well-versed in the legal systems of Austria and Germany^[15]. Under the 1919 law, military courts were dichotomously divided into army criminal courts and naval criminal courts. Both types of courts shared a higher-level authority, the

¹⁰ Ostafiński-Bodler, *Sądy wojskowe w Polskich Siłach Zbrojnych i ich kompetencje w sprawach karnych 1914-2002*, 81; see also: Kania, *Służba sprawiedliwości w Wojsku Polskim 1795-1945*, 193.

¹¹ The Act of July 29, 1919, on Temporary Military Judiciary (Journal of Laws of the Polish Republic from 1919, no. 65, item 389).

¹² Article 1 of the Act of July 29, 1919, on Temporary Military Judiciary; Julian Skelnik, „Tworzenie i organizacja Królewsko-Polskiego sądownictwa wojskowego w latach 1917-1918” *Miscellanea Historico-Iuridica*, t. IX (2010): 58, states that the earlier basis for organizing the judiciary in the Polish Armed Forces was the order of the Supreme Commander of the Polish Armed Forces on regulating the judiciary and disciplinary authority over Polish soldiers dated August 29, 1917. This order implemented the application of German criminal laws from June 20, 1872, and December 1, 1898, to all soldiers of the Kingdom of Poland residing in the territory of the Warsaw and Lublin General Government.

¹³ Szczygieł, *Wojskowe postępowanie karne w II Rzeczypospolitej (1918-1939)*, 41; see also: Danuta Janicka, „Pierwsza nowoczesna kodyfikacja postępowania karnego w Polsce (1928). Geneza, autorzy, zasady i ich pochodzenie” *Prawo i Więź*, No. 3 (2023): 181.

¹⁴ Article 2 of the Act of July 29, 1919, on Temporary Military Judiciary.

¹⁵ Ostafiński-Bodler, *Sądy wojskowe w Polskich Siłach Zbrojnych i ich kompetencje w sprawach karnych 1914-2002*, 95.

Supreme Military Court^[16]. The jurisdiction of military courts extended to soldiers, deserters, war invalids, prisoners, and hostages. Garrison courts had jurisdiction over soldiers who committed military offenses punishable by up to one year of imprisonment or common crimes punishable by up to three years of imprisonment^[17]. General district courts and admiralty courts served as the second instance for garrison and naval courts, and the Supreme Military Court was the second instance for rulings from general district courts and admiralty courts^[18]. A decree by the Council of Ministers on May 10, 1920, concerning the introduction of the military criminal procedure law across the Republic, outlined the structure and jurisdiction of military courts. Regular military courts included: Military District Courts, Military Regional Courts, the Admiralty Court, the Naval Court, field courts, and maritime courts, with the Supreme Military Court serving as the highest authority. Extraordinary courts included: ad hoc field courts and ad hoc maritime courts^[19].

3 | Military justice during the threat of war with the Russian Soviet Federative Socialist Republic

The threat posed by the Bolsheviks led the State Defense Council to establish two extraordinary courts in August 1920: the State Defense Tribunal^[20] and the Extraordinary Military Court^[21]. The State Defense Tribunal was tasked with investigating and judging cases of significant importance that

¹⁶ Brzostek, Giżyńska, „Sądownictwo wojskowe w II Rzeczypospolitej Polskiej”, 82.

¹⁷ Ibidem, 82.

¹⁸ Ostafiński-Bodler, *Sądy wojskowe w Polskich Siłach Zbrojnych i ich kompetencje w sprawach karnych 1914-2002*, 98.

¹⁹ Articles 9-11, Article 33, Article 50, Article 59, Article 69, and Article 76 of the Regulation of the Council of Ministers dated May 10, 1920, concerning the implementation of the military criminal procedure law for the joint armed forces within the territory of the Republic, dated July 5, 1912 (Journal of Laws of 1920 No. 59, item 368).

²⁰ Regulation of the State Defense Council dated August 11, 1920, on the establishment of the State Defense Tribunal (Journal of Laws of 1920, No. 81, item 538).

²¹ Regulation of the State Defense Council dated August 18, 1920, on the establishment of the Extraordinary Military Court for cases involving offenses by

posed a danger or harm to the state, committed either on the battlefield or within the territory of the state by soldiers or civilian officials in high positions. The Tribunal's panel included the president, his deputy, one judge of the Supreme Court, one judge of the Supreme Military Court, the chair of the parliamentary military commission, and two government delegates, one of whom had military training. The Extraordinary Military Court was established during the war to hear serious cases involving military officers and officials in the performance of their duties, cases that were not under the jurisdiction of the State Defense Tribunal^[22]. After the end of the Polish-Soviet War, the extraordinary courts ceased to have a reason to function. Garrison courts were transformed into district courts, and general district courts were transformed into regional military courts^[23].

According to the regulation of the Minister of Military Affairs on November 30, 1920, concerning the organization of military garrison courts, the general military districts were divided into judicial districts. Eight General Districts were established: Warsaw, Lublin, Kielce, Łódź, Kraków, Lwów, Poznań, and Pomerania. Each of these was further subdivided into local circuits. For example, the Warsaw General District was divided into five circuits: for Warsaw and Mińsk Mazowiecki, for Modlin, for Ciechanów, for Łomża, and for Białystok. The General District of Lublin was divided into three areas: the Lublin area for Lublin and Lubartów, the Siedlce area for Siedlce, Koźienice, and Biała, and the Chełm area for Chełm and Zamość. The General District of Kielce had three areas: the Kielce area for Kielce, Radom, and Ostrowiec, the Częstochowa area for Częstochowa, Będzin, Radomsko, and Miechów, and the Piotrków area for Piotrków. The General District of Łódź created three areas: the Łódź area for Łódź, Tomaszów Mazowiecki, and Kalisz, the Kutno area for Kutno and Łowicz, and the Włocławek area for Włocławek and Konin. The next General District, that is, Kraków, was divided into: the Kraków area for Kraków and Wadowice, the Tarnów area for Tarnów and Rzeszów, and the Nowy Sącz area for Nowy Sącz, and Sanok. The General District of Lviv consisted

officers and military officials arising from their official duties (Journal of Laws of 1920, No. 81, item 545).

²² Regulation of the State Defense Council dated August 11, 1920, on the establishment of the State Defense Tribunal; Regulation of the State Defense Council dated August 18, 1920, on the establishment of the Extraordinary Military Court for cases involving offenses by officers and military officials arising from their official duties.

²³ Brzostek, Giżyńska, „Sądownictwo wojskowe w II Rzeczypospolitej Polskiej”, 83.

of four areas: the Lviv area for Lviv and Hrodok, the Przemyśl area for Przemyśl and Jarosław, the Stryj area for Stryj and Sambor, the Złowaczew area for Złowaczew and Brzeżanów, as well as the Buczac County. The sixth General District, Poznań, was divided into the following three areas: the Poznań area for Poznań, Kościan, Szamotuły, and Gniezno, the Bydgoszcz area for Bydgoszcz and Inowrocław, and the Ostrów area for Ostrów and Krotoszyn. The last General District—Pomeranian—comprised three areas: the Grudziądz area for Grudziądz, the Toruń area for Toruń, and the Starogard area for Starogard, and Kościerzyna. Additionally, for the coastal command in Puck, a Naval Court was established in Puck^[24].

4 | Constitutional legislation after 1920 and military judicial jurisdiction

Chapter IV of the Constitution of March 1921 contained provisions concerning the judiciary. Article 2 of the Constitution of March 17, 1921, established the position of judicial bodies, stating that the supreme authority in the Republic of Poland belonged to the nation and that justice was administered by independent courts. According to Article 74, the courts were responsible for dispensing justice in the name of the Republic of Poland^[25]. Thus, military justice enjoyed the constitutional guarantee of judicial independence. Judges were independent in the exercise of their duties, subject only to the law, and their decisions could not be altered by anyone other than another judicial authority. A judge could only lose their position, be transferred to another court, or be retired with consent or through a judicial decision, or due to specific events clearly stated in the law^[26]. Nevertheless, even after

²⁴ Ostafiński-Bodler, *Sądy wojskowe w Polskich Siłach Zbrojnych i ich kompetencje w sprawach karnych 1914-2002*, 102-103.

²⁵ Małgorzata Materniak-Pawłowska, *Ustrój sądownictwa powszechnego w II Rzeczypospolitej* (Poznań: Przedsiębiorstwo Wydawnicze-Władysław Rozwadowski, 2003), 57. Janicka, „Pierwsza nowoczesna kodyfikacja postępowania karnego w Polsce (1928)”, 194, states that the March Constitution and the Law on the structure of common courts from 1928 anticipated the establishment of peace courts in Poland; however, they were ultimately not created.

²⁶ Łaszewski, Salmonowicz, *Historia ustroju Polski*, 155.

the adoption of the March Constitution, efforts were made to strengthen the executive branch^[27].

The years 1922-1923 were among the most difficult times for the military justice system in the interwar period of the reborn Polish state. After the war between Poland and the Soviet Union, the armed forces had to be demobilized. Many military lawyers felt an increased workload due to staff shortages and the high number of criminal cases being processed. Significant changes also took place in the leadership of the military justice service^[28].

The May 1926 coup^[29] led to the adoption of a constitutional amendment known as the August Amendment. On August 22, 1926, a constitutional amendment^[30] was passed that strengthened the position of the president and the government. This event also impacted the military justice system, as a new military penal code was introduced on March 22, 1928^[31]. The new military penal code significantly expanded the jurisdiction of the military courts, both in terms of the scope of people and the types of offenses. One of the main goals of this code was to ensure greater loyalty and obedience among soldiers^[32].

²⁷ Ostafiński-Bodler, *Sądy wojskowe w Polskich Siłach Zbrojnych i ich kompetencje w sprawach karnych 1914-2002*, 93.

²⁸ Kania, *Służba sprawiedliwości w Wojsku Polskim 1795-1945*, 247-248, 258-259, states that after the demobilization was carried out, a period began in which conscripts were forcibly drafted into military service in the Republic of Poland. This, in turn, led to recruits committing prohibited acts resulting from the obligation to serve in the military, as well as from the hierarchical subordination within the army and the execution of orders. At the same time, individuals from national minorities were also conscripted into military service. According to the author, this was the main reason for the burden on the military justice system and the number of criminal cases processed within it.

²⁹ Jerzy Topolski, *Polska dwudziestego wieku 1914-1997* (Poznań: Wydawnictwo Poznańskie, 1998), 86, states that the May 1926 coup resulted in a situation where, overnight, full power passed into the hands of Józef Piłsudski, and the Sejm ceased to fulfill its role, being stripped of its competencies. Meanwhile, the government interpreted the fundamental law of the Republic of Poland in such a way as to be able to carry out its actions without any obstacles.

³⁰ Law of August 2, 1926, amending and supplementing the Constitution of the Republic of March 17, 1921 (Journal of Laws of 1926, No. 78, item 442).

³¹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. w sprawie kodeksu karnego wojskowego (Dz. U. z 1928 r. nr 36, poz. 328).

³² Ostafiński-Bodler, *Sądy wojskowe w Polskich Siłach Zbrojnych i ich kompetencje w sprawach karnych 1914-2002*, 93.

It is also worth noting that neither the January 16, 1928 decree on martial law^[33] nor the March 16, 1928 decree on a state of emergency^[34] authorized the government to create new separate ad hoc courts. However, the Presidential decree of March 19, 1928, on summary proceedings^[35] regulated such procedures but only before the existing common courts in the Republic of Poland. Based on the President's regulation on emergency proceedings, authorization was granted to the Council of Ministers to order emergency proceedings. The Council of Ministers could exercise this right at the request of the Minister of Justice agreed upon with the Minister of Internal Affairs. Emergency proceedings could be conducted in cases of offenses specified in this regulation if the prohibited acts set forth in this legal act assumed excessive proportions and thus posed a particular danger to public order and safety, or if there was an imminent danger of the spread of such crimes^[36].

In the Second Polish Republic, the judiciary was divided into two categories: common courts which ruled on criminal and civil cases for all citizens, and special courts, which included military courts. It is worth emphasizing that on January 1, 1929, the law on the structure of common courts^[37] came into effect, which was the most significant legal act defining the structure of common courts in the interwar period. Considering the diversity of judicial bodies in certain districts of the Republic of Poland after the regaining of independence, the law of February 6, 1928 – the Law on the Structure of Common Courts – led to the unification of the organization of common courts and importantly replaced disparate and foreign sources of law entirely with Polish legal acts^[38]. Nevertheless, the law on the structure of common courts did not affect the structure of military courts.

The fundamental law of 1935 – the April Constitution – maintained the separation of the military judiciary. Article 70 of the constitutional law

³³ Regulation of the President of the Republic of Poland of January 16, 1928, on Martial Law (Journal of Laws of 1928, No. 8, item 54).

³⁴ Regulation of the President of the Republic of Poland of March 16, 1928, on the State of Emergency (Journal of Laws of 1928, No. 32, item 307).

³⁵ Regulation of the President of the Republic of Poland of March 19, 1928, on Emergency Proceedings (Journal of Laws of 1928, No. 33, item 315).

³⁶ Art. 1 rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 marca 1928 r. o postępowaniu doraźnym.

³⁷ Regulation of February 6, 1928, on the Organization of Common Courts (Journal of Laws of the Republic of Poland of 1929, No. 12, item 93).

³⁸ Materniak-Pawłowska, *Ustrój sądownictwa powszechnego w II Rzeczypospolitej*, 183.

explicitly stated that the separate organization of the military courts, their jurisdiction, and the procedure and the rights and obligations of their members would be determined by law^[39]. Judges, in the performance of their duties, continued to have guaranteed independence as stipulated in the constitution^[40]. Additionally, the principle was reiterated that judges could only be removed from their office, suspended from duty, or transferred to another position or retired against their will by virtue of a court ruling and only in cases explicitly indicated by law. At the same time, the constitutional law provided for an exception in cases where the transfer of a judge to another position or retirement was caused by a change in the organization of the courts^[41].

5 | The Law on the organization of military courts from 1936

The decree of the President of the Republic dated September 29, 1936, introduced the law regarding the organization of military courts^[42]. According to this law, military courts dealt with criminal cases in the army and the navy. Military district courts and naval military courts were established as courts of first instance, while military appellate courts and admiralty courts served as courts of second instance. In addition, the Supreme Military Court was established as a common court for both the army and the navy. It was also stipulated that during wartime, military courts would administer justice in both the army and navy. Military courts in the army were referred to as field courts, while in the navy, they were called naval war courts^[43].

³⁹ Constitutional Act of April 23, 1935 (Journal of Laws of 1935, No. 30, item 227), see also: Brzostek, Giżyńska, „Sądownictwo wojskowe w II Rzeczypospolitej Polskiej”, 84.

⁴⁰ Article 64, point 3 of the Constitutional Act of April 23, 1935

⁴¹ Article 66 of the Constitutional Act of April 23, 1935.

⁴² Decree of the President of the Republic of Poland of September 29, 1936, on the Organization of Military Courts (Journal of Laws of 1936, No. 76, item 536).

⁴³ Article 8 of the Decree of the President of the Republic of Poland of September 29, 1936, on the Organization of Military Courts.

The subject jurisdiction of the military courts was defined in the first paragraph of Article 2 of the 1936 Law on the organization of military courts. According to its content, military courts had jurisdiction over:

1. soldiers on active military service and individuals who were not on active military service;
2. individuals who were not soldiers but were associated with a mobilized military unit or a unit stationed outside the borders of the Republic;
3. crew members of a ship or those taken on board a vessel belonging to the navy or a ship incorporated into the armed forces of the Republic of Poland during mobilization or war;
4. prisoners of war and hostages under military control and authority.

The subject matter jurisdiction was also defined in Article 2 of the Law on the organization of military courts, which stated that the persons listed in the first paragraph were liable for all offenses committed before military courts, unless a specific provision stated otherwise^[44]. Additionally, other individuals not mentioned above were subject to the jurisdiction of military courts if they could have committed military offenses related to military crimes. Criminal liability before military justice also extended to individuals performing official duties based on public law or contractual relations and serving in various military administration departments – for crimes committed during this relationship as stipulated in Articles 100 and 104 of the Penal Code^[45], as well as for offenses specified in the President's regulation dated October 24, 1934, regarding certain crimes against state security^[46]. Other individuals were also subject to military jurisdiction

⁴⁴ Article 2 of the Decree of the President of the Republic of Poland of September 29, 1936, on the Organization of Military Courts.

⁴⁵ Article 100 of the Decree of the President of the Republic of Poland of March 22, 1928, regarding the Military Penal Code stated that anyone who, by abusing their official power or position, intentionally persuaded a subordinate to commit a crime would be subject to criminal liability. Meanwhile, Article 104 of the Military Penal Code of 1928 imposed criminal liability on individuals engaging in conduct that unlawfully influenced the administration of justice.

⁴⁶ According to Article 30 § 1 of the Decree of the President of the Republic of Poland dated October 24, 1934, regarding certain crimes against the security of the State (Journal of Laws of 1934, No. 94, item 851), it was established that cases involving felonies and misdemeanors defined in the decree, referred to for consideration in the first instance, were under the jurisdiction of appellate courts. However,

based on special provisions for offenses defined therein. The Law on the organization of military courts established the jurisdictional area of military district courts, stating that it covered a judicial district, that was a part of the territory of one corps district. It also provided that the number of judicial districts, their boundaries, and the location of military district courts would be determined by the Minister of Military Affairs, who would also define the number and jurisdictional area of naval military courts^[47]. Military district courts had jurisdiction over criminal cases committed by privates, non-commissioned officers, and civilians who did not hold the rank of officer: 1) for military offenses and other infractions punishable by imprisonment for up to one year; 2) for offenses punishable by imprisonment for up to three years, or for other crimes punishable by imprisonment for over one year – if, considering the circumstances of the act, a harsher penalty than imprisonment for up to one year was not expected, even if combined with fines or additional penalties^[48].

The composition of a military district court included military judges, one of whom was designated as the presiding officer of the court^[49].

Military appellate courts were to be established in each corps district, encompassing the entire jurisdiction of that corps. The seat of the military appellate court was to be at the headquarters of the corps commander, unless the Minister of Military Affairs ordered otherwise. Furthermore, the Minister of Military Affairs determined the jurisdictional area and seat of the admiralty courts^[50]. The military appellate courts had the following competencies:

there was an exception to this rule specified in Article 33 § 1 of the decree, which stated that military courts had jurisdiction over prohibited acts defined in Article 23 of the decree, which included: 1) unauthorized entry into military buildings or facilities where entry is prohibited; 2) violations of orders from authorities aimed at preventing the disclosure or dissemination of state secrets or military information; 3) violations of duties arising from regulations regarding the reporting of individuals in fortified areas or reinforced regions; 4) violations of restrictions or obligations arising from Article 5 § 2 of the law, namely regarding non-compliance with police supervision. Meanwhile, Article 104 of the Military Penal Code of 1928 imposed criminal liability on individuals who unlawfully influenced the administration of justice.

⁴⁷ Article 12 of the Decree of the President of the Republic of Poland dated September 29, 1936, on the Organization of Military Courts

⁴⁸ Article 20 § 1 *ibidem*.

⁴⁹ Article 19 *ibidem*.

⁵⁰ Article 11 *ibidem*.

1. to hear in the first instance cases not within the jurisdiction of military district courts;
2. to hear appeals from judgments of military district courts and from orders of the heads of those courts, as well as from rulings and orders of military investigating judges;
3. to conduct investigations in cases that fell under the jurisdiction of military appellate courts;
4. to perform actions and issue rulings and orders in other cases explicitly specified by law^[51].

A military appellate court consisted of permanently appointed military judges. Among them, a chief judge and a deputy were appointed^[52].

The Supreme Military Court was composed of the judges of the Supreme Military Court, including a president, a vice-president, and judges holding at least the rank of colonel in the Polish Army. The Supreme Military Court was located in Warsaw^[53]. Its jurisdiction included hearing appeals from decisions of military appellate courts and admiralty courts, as well as from orders of the heads of these courts. The Supreme Military Court rendered judgments and opinions in other cases expressly provided for by law^[54].

6 | Summary

During the interwar period, the Polish military justice system maintained its distinction from the general justice system. The course of changes initiated in Western European countries right after World War I, aimed at incorporating military courts' jurisdiction into the common judicial system, did not extend to Poland. The main argument for maintaining the status quo of military justice was the real threat to the Republic of Poland from the East. The need to maintain a large army in Poland in order to ensure security required a separate military justice system because it provided a sense of a more efficient process, as judges familiar with the peculiarities

⁵¹ Article 25 *ibidem*.

⁵² Article 24 *ibidem*.

⁵³ Article 10 *ibidem*.

⁵⁴ Article 33 i art. 34 *ibidem*.

of military life and regulations in the armed forces could properly assess the guilt of a perpetrator without the need for additional work to familiarize themselves with military procedures. Military jurisdiction and the general justice system faced many difficulties right after Poland regained independence. However, the issue of the applicability of various criminal laws and procedures in the territories of the former partitions emerged as the most pressing problem to be resolved as soon as possible. In the armed forces of the Republic of Poland, according to the law dated July 29, 1919, on temporary military justice, it was established that until the unification of military judicial legislation, the German Penal Code of 1872 and the Austrian Code of Criminal Procedure of 1912 would be in effect.

It is worth emphasizing that the judicial independence was guaranteed by constitutional laws in Poland during the interwar period. The 1936 Law on the organization of military courts was primarily aimed at separating the legal provisions on organizational matters from procedural norms. In addition, it should be noted that with the entry into force of the Law on the Organization of Military Courts, a military code of criminal procedure was introduced, regulating the rules of criminal proceedings reserved for the jurisdiction of military courts. With the outbreak of World War II, military judicial jurisdiction was transferred to the wartime mode of operation, thus ending its development in peacetime.

Bibliography

- Brzostek Agnieszka, Monika Giżyńska, „Sądownictwo wojskowe w II Rzeczypospolitej Polskiej” *Przeгляд Policyjny*, z. 1 (2016): 81-87.
- Janicka Danuta, „Pierwsza nowoczesna kodyfikacja postępowania karnego w Polsce (1928). Geneza, autorzy, zasady i ich pochodzenie” *Prawo i Więź*, No. 3 (2023): 179-203.
- Kania Leszek, *Przestępstwa przeciwko obowiązkowi wojskowemu i dyscyplinie w polskim prawie karnym i praktyce sądów wojskowych 1795-1945*. Sulechów: Oficyna Wydawnicza PWSZ w Sulechowie, 2010.
- Kania Leszek, *Służba sprawiedliwości w Wojsku Polskim 1795-1945. Organizacja-Prawo-Ludzie*. Siedlce: Wydawnictwo Uniwersytetu Przyrodniczo-Humanistycznego w Siedlcach, 2015.

- Łaszewski Ryszard, Stanisław Salmonowicz, *Historia ustroju Polski*. Toruń: Wydawnictwo Dom Organizatora, 2001.
- Materniak-Pawłowska Małgorzata, *Ustrój sądownictwa powszechnego w II Rzeczypospolitej*. Poznań: Przedsiębiorstwo Wydawnicze-Władysław Rozwadowski, 2003.
- Ostafiński-Bodler Robert, *Sądy wojskowe w Polskich Siłach Zbrojnych i ich kompetencje w sprawach karnych 1914-2002*. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2002.
- Skelnik Julian, „Tworzenie i organizacja Królewsko-Polskiego sądownictwa wojskowego w latach 1917-1918” *Miscellanea Historico-Iuridica*, t. IX (2010): 53-66.
- Szczygieł Tomasz, *Wojskowe postępowanie karne w II Rzeczypospolitej (1918-1939)*. Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2017.
- Topolski Jerzy, *Polska dwudziestego wieku 1914-1997*. Poznań: Wydawnictwo Poznańskie, 1998.



Normative-Legal Regulation of the Activities of International Private Military Companies

Abstract

The article addresses the issue of normative-legal regulation concerning the operations of international private military companies (hereafter: PMCs). The specifics of the activities of international private military companies and their significance in the modern world are examined. The main emphasis is placed on analyzing documents that regulate the functioning of private military structures, particularly the Montreux Document, the International Code of Conduct for Private Security Service Providers, and the role of the International Association of the Code of Conduct in monitoring the actions of PMCs. Additionally, the mechanisms for regulating the activities of private military companies at the level of influential intergovernmental organizations such as the UN, EU, and NATO are analyzed. Challenges in the legal field resulting from the increased demand for PMC services are outlined. The conclusion drawn emphasizes the expediency of strengthening the normative-legal framework for regulating the activities of international private military companies.

KEYWORDS: international private military companies (PMCs), normative-legal regulation, security, armed conflicts, normative-legal framework, military services, legal status

TERESA ASTRAMOWICZ-LEYK – associate professor, University of Warmia and Mazury in Olsztyn, ORCID – 0000-0001-5881-2325, e-mail: teresa.astramowicz@uwm.edu.pl

YARYNA TURCHYN – full professor, Lviv Polytechnic National University, ORCID – 0000-0002-9114-1911, e-mail: turchynj@ukr.net

OLHA IVASECHKO – associate professor, Lviv Polytechnic National University, ORCID – 0000-0003-2141-3309, e-mail: ivasechko.2011@ukr.net

1 | Introduction

One of the contemporary trends in the global order is the active participation of private military companies (hereafter: PMCs) in armed conflicts, international peacekeeping missions, post-conflict region reconstruction, and other military operations. The emergence of such players as PMCs on the international stage entails a number of risks, primarily the loss by states of a monopoly on the use of military force, posing a serious threat to international security. While the actions of traditional military institutions are regulated by norms of national and international law, clear normative-legal regulation of the activities of international PMCs remains a pressing issue. It requires urgent resolution, as demand for the engagement of international PMCs is rapidly increasing in the conditions of conducting 'hybrid wars' and escalating 'asymmetric' conflicts.

States and other international actors increasingly turn to PMCs for various reasons. However, this trend is part of an existing process of decline or transformation of certain traditional instruments of state sovereignty in response to sharp changes in the international security environment. Thus, Western countries have faced such a phenomenon largely due to budgetary pressure, reaction to public opinion regarding the reduction of direct state investments in the military sphere, and the increasing complexity of some operations. In other countries, the growing popularity of PMCs can be seen as a direct result of the weakness of state structures in general and military structures in particular. At the same time, armed conflicts continue, intensify, and become longer-lasting, prompting governments to contract military services in the private sector, seeing this as a way to gain more advantages for national funds^[1].

Ordering „security by contract” provides governments with a several of operational advantages, including: rapid and covert deployment and redeployment; reduced dependence on bureaucratic procedures; fast decision-making and combat capability; and no need to coordinate PMC deployments with international structures^[2]. Governments can circumvent restrictions imposed by institutional control mechanisms (for example,

¹ The Business of War – Growing risks from Private Military Companies, Official website of the Council of the European Union, August 31, 2023. <https://www.consilium.europa.eu/media/66700/private-military-companies-final-31-august.pdf>.

² Vystup na temu „Pryvatni viiskovi kompanii ta yikh rol u suchasnykh rehionalnykh konfliktakh”, Official website of the Permanent Representation of Ukraine

restrictions on the use of troops abroad set by the legislature; on the types and number of troops that can be deployed; on financial expenditures for military operations, etc.) This, in turn, undermines the transparency and accountability of military actions of states, which are important components of democracy.

The changing structure of military companies, complex contractual relationships that define dependencies between entities that perform contracts with the government, create a win-win situation for both parties from the point of view of their interests. Both governments and companies can avoid liability for their actions to third parties or complicate the possibility of making claims^[3].

In addition, it should be understood that the use of PMC services by governments has certain advantages in the field of public relations. Employees of such companies, unlike members of national armies, are generally not perceived by the public as direct representatives of the state. Thus, cases of injury or death of PMC personnel usually cause less public resonance, including less criticism of the government, than when it happens to members of the armed forces. This also applies to the participation of private military contractors in combat operations, including their successes and failures, which do not attract much public attention. Whereas the defeats of regular troops can cause disappointment, fear, and other negative emotions among the population. Governments may also order the services of PMCs to reduce political tension, as their participation in conflicts reduces the appearance of direct military intervention. Besides, PMC members have more freedom to communicate with the media and the public, as they are not restricted by the protocols of state military structures.

Despite certain benefits of using the services of private troops, the lack of clearly defined legislative norms regulating this sphere leads to new threats and negative consequences for the stable, secure, and democratic development of the international community. Such legal uncertainty creates a favorable environment for violations of human rights and international law and blurs the lines of responsibility between states and private military structures.

to international organizations in Vienna, 17 June 2020. <https://vienna.mfa.gov.ua/news/vistup-na-temu-privatni-vijskovi-kompaniyi-ta-yih-rol-u-suchasnih-regionalnih-konfliktah>.

³ Karol Dobrzeńiecki, „Antropoarchiczna Krytyka Prywatyzacji Konfliktów Zbrojnych – Aspekty Prawne” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, No. 1 (2016): 115.

The scientific hypothesis posits the weakness of normative-legal regulation of the activities of international private military companies, and the main questions of the presented study are:

1. to reveal various theoretical approaches to defining the concept of a 'private military company';
2. to identify the specifics of the activities of international private military companies;
3. to analyze the main normative-legal acts and documents regulating the activities of PMCs;
4. to examine the mechanisms for regulating the activities of PMCs at the level of international organizations.

2 | Conceptual content and features of Private Military Companies

According to statistical data, in 2020, there were already about 1,150 international private military companies operating, and the total number of PMCs employees was over 1.5 million worldwide. Several hundred PMCs operate in 50 countries, providing various security services^[4]. The number of PMCs in the world has been dynamically increasing since 1980 and reached its peak in 2012 with 1,200 private structures^[5]. However, it is worth noting that there is no unified approach to defining the concept of „private military companies” yet, while such terms as „private military companies”, „private military and security companies”, „private armies”, and „military contractors” are used interchangeably.

According to the interpretation by P. Singer, the author of a scientific work on the development of the private military industry, PMCs include

⁴ Yurii Semeniuk, „Zastosuvannia pryvatnykh viiskovykh kompanii dlia zabezpechennia natsionalnykh interesiv i bezpeky derzhavy” *Scientific notes of Taurida National V.I. Vernadsky University series Public Management and Administration*, No. 2 (2020): 231 <https://doi.org/10.32838/2663-6468/2020.2/38>.

⁵ The Business of War – Growing risks from Private Military Companies, Official website of the Council of the European Union, 31 August 2023. <https://www.consilium.europa.eu/media/66700/private-military-companies-final-31-august.pdf>.

registered commercial structures that provide a wide range of military services to clients, operate under state control, and act in their favor^[6]. Additionally, experts from the Geneva Center for the Democratic Control of Armed Forces define private military companies as highly organized commercial structures whose main tasks include conducting combat operations, gathering data, developing strategies, training military personnel, as well as providing technical support and logistical assistance^[7]. From the point of view of Ukrainian Major General V. Skibitskyi, the activities of PMCs are closely related to ensuring security and promoting the interests of states in various regions of the world. Despite the commercial nature of such structures, they cooperate with defense ministries and special services of their countries and have highly qualified specialists, modern equipment, and sometimes heavy weaponry in their arsenal^[8].

As of today, the important tool that has made an attempt to define the status of international private military companies is the Montreux Document developed in 2008. According to this document, PMCs are business entities that provide military services, consultancy, and training to military personnel, perform tasks such as protecting individuals, guarding objects, or apprehending offenders, and engage in the development and technical maintenance of combat systems^[9].

A group of analysts and researchers from the EU Council, in their work *War Business – Growing Risks from Private Military Companies* characterizes PMCs as legal entities that are paid for providing military services, which can be extensive and include specialized tasks such as strategic planning, ground, maritime, or aerial reconnaissance, investigations, manned or unmanned flights, material and technical support for traditional

⁶ Peter Singer, *Corporate Warriors: The Rise of the Privatized Military Industry* (Cornel: Cornell University Press, 2003), 360.

⁷ Ase Gilje Ostensen, *UN Use of Private Military and Security Companies: Practices and Policies* (Geneva: Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, 2011), 84. https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/SSR_PAPER3.pdf.

⁸ Vystup na temu „Pryvatni viiskovi kompanii ta yikh rol u suchasnykh rehionalnykh konfliktakh”, Official website of the Permanent Representation of Ukraine to international organizations in Vienna, 17 June 2020. <https://vienna.mfa.gov.ua/news/vistup-na-temu-privatni-vijskovi-kompaniyyi-ta-yih-rol-u-suchasnih-regionalnih-konfliktah>.

⁹ Ebenezer Tetteh Matey, *Private Military Contractors And Piracy: The international Law Framework* (Masters diss., Graduate Institute of International and Development Studies, 2013), 3.

armed forces, satellite observation, and any form of military knowledge transfer^[10].

Foreign scholars have defined a number of key features that make it possible to identify an organisation as a private military company:

1. It has personnel equipped with weapons on a par with regular armed forces.
2. It performs security functions that until recently were the exclusive prerogative of the public services and thus inaccessible to the private sector.
3. Capable of deploying military potential sufficient to significantly influence the political situation in certain states^[11].

There are also some legal traits that a company has to have to be considered a PMC and not a criminal group. These characteristics include registration according to the legislation of the country of origin; commercial nature, with the primary motivation being profit (otherwise, it may be an instrument of indirect state policy); permanence, with the creation based on the desire for continuous provision of military services (temporary creation may be an attempt to legalize a militarized criminal group); and a contractual basis for the provision of services with specified details^[12].

Today, PMCs operate in almost every country in the world to attract a wide range of clients. However, the main part of the PMC market is concentrated in a limited number of countries: the United States (Academi (Blackwater), Fort Defence Group Corporation, etc.) Great Britain (Aegis Defence Services, Erinys, etc.), China (Beijing DeWe Security Service, Huaxin ZhongAn Security Group, etc.) and South Africa (Dyck Advisory Group, etc.). These four countries account for approximately 70% of the total sector. Russia has a relatively limited segment of private military companies, but is distinguished by the more active use of these contractors in combat operations compared to other countries. To a greater extent, this

¹⁰ The Business of War – Growing risks from Private Military Companies. <https://www.consilium.europa.eu/media/66700/private-military-companies-final-31-august.pdf>.

¹¹ Jakub Skupień, „Prywatne firmy wojskowe i ich rola we współczesnych konfliktach zbrojnych” *Annales Universitatis Paedagogicae Cracoviensis*, No. 224 (2016): 113.

¹² Aivaras Giedraitis, „Private Military Companies in the Foreign and Security Policy of the Russian Federation in 2014-2019” *Lithuanian Annual Strategic Review*, No. 18 (2020): 123-162. <https://doi.org/10.47459/lasr.2020.18.6>.

applies to the Russian PMC Wagner, an unofficial military group consisting of former Kremlin special forces. Operating under the auspices of the Wagner PMC, the group's personnel are involved in armed conflicts around the world and act in support of authoritarian regimes^[13]. The Wagner PMC has been involved in several hundred crimes, including at least 14 war crimes in Ukraine and 298 crimes in Mali between 2021 and 2023^[14].

Besides, it should be noted that, according to various experts, Russian PMCs function as a means of implementing hidden strategic goals of the state or are a state-controlled coercive system for the realisation of its economic interests. Unlike independent commercial entities, these companies do not have the freedom to choose the range of services, locations or clients. This characterises them as an instrument of state policy rather than an independent business unit^[15].

The study *War Business – Growing Risks from Private Military Companies* identifies three main models of PMCs: South African, American, and Russian. PMCs of the South African model are described as private armies that lead autonomous military companies financed by the resources of the country where they operate. The American model is described as „military entrepreneurship”. This involves integrating PMCs into the regular armed forces of a powerful country and privatizing the armed forces as a way of fighting terrorism. The Russian model of PMCs can be seen as combining elements of both aforementioned models, but these PMCs also have engaged in actions that violate human rights and international humanitarian law with impunity. In contrast, Wagner PMC, which is a prime example of the Russian model, has been linked to violence, rape, torture, and even executions. It has been described as a hybrid of a special forces unit and an organized crime mafia^[16].

Summarizing the various approaches to interpreting the concept of „private military companies”, it is worth highlighting their fundamental

¹³ Ori Swed et al., „Private military and security companies in armed conflict” *SIPRI Yearbook*, (2023). <https://www.sipri.org/yearbook/2023/04>.

¹⁴ “More Wagner Atrocities Reported in Mali” *ADF Magazine*, 15 August 2023. <https://adf-magazine.com/2023/08/more-wagner-atrocities-reported-in-mali/>.

¹⁵ Natalia Olszanecka, „Rosyjskie Prywatne Firmy Wojskowe I Ich Rola W Polityce Wewnętrznej I Zagranicznej” *Athenaeum. Polskie Studia Politologiczne*, No. 2 (2022): 123-162.

¹⁶ *The Business of War – Growing risks from Private Military Companies*. <https://www.consilium.europa.eu/media/66700/private-military-companies-final-31-august.pdf>.

idea, which lies in the fact that such entities are profit-oriented commercial structures that provide military services and/or carry out combat tasks, including certain „specific’ assignments. Thus, the activities of international PMCs are associated with „professional trade in the art of war”^[17], which, however, leaves open questions about the legality of such ‘trade’ and mechanisms for control or restriction.

3 | International mechanisms for regulating PMCs

The development of the phenomenon known as „military privatization” is an ambiguous and complex process that is difficult to regulate. Traditionally, processes that lack clearly defined legal boundaries create risks of human rights violations, national legislative infringements, and breaches of international law norms. Importantly, in the context of PMCs, both the subjects targeted by PMC actions and the participants themselves can be considered ‘victims’, as the rights of the latter also remain ambiguously defined.

The international community is accustomed to the negative perception of PMCs members, often associating them with the threats posed by criminals and killers. However, as K. Gallagher asserts, „those who fight in wars rarely bear the greatest responsibility for them”, and although soldiers are a fundamental part of war, they are not always the ones making decisions about its course^[18]. Indeed, this position is justified if the actions of private military personnel do not violate laws of warfare. For example, engaging in violence and torture could be considered a conscious choice that changes warfare into genocide. Furthermore, Gallagher emphasizes that her position by no means implies that PMCs members are robots without free will, but rather argues that the „working conditions” of PMCs soldiers should also be subject to scrutiny and improvement^[19]. It is worth considering

¹⁷ Kryvavyi biznes: yak pratsiuut pryvatni viiskovi kompanii ta chomu „Vahner” ne slid vvazhaty PVK, We Ukraine TV channel, 28 June 2023. <https://weukraine.tv/top/kryvavyj-biznes-yak-pratsyuyut-pryvatni-vijskovi-kompaniyi-ta-chomu-vagner-ne-slid-vvazhaty-pvk/>.

¹⁸ Carolyn Gallaher, „Risk and Private Military Work” *Antipode: A Radical Journal of Geography*, No. 44 (June 2012): 13-18. <https://doi.org/10.47459/lasr.2020.18.6>.

¹⁹ Ibidem.

PMCs members as ordinary individuals who have rights and freedoms that should not be violated.

Indeed, at this stage of analysis, if we avoid directly evaluating the actions of PMC members and delve into the normative component of their „work”, we can observe cases of violations of their labor rights. The legal risks that may be faced by PMC employees include the following examples: participation in combat operations in the conflict zone is potentially dangerous, however, unlike regular army personnel, PMC members do not receive legal guarantees from the state; the process of obtaining medical care and compensation is complicated; there may be breaches of contract that are difficult to resolve; there are no clearly defined working conditions, etc. This problem is difficult to resolve, as a significant number of PMC operations are conducted in areas where legal mechanisms for protecting labor rights are weak or non-existent, creating a so-called „legal vacuum” that poses serious challenges to the protection of labor rights and the interests of personnel. In least developed countries, employment in private military companies is often a consequence of difficulties in finding work. This can lead to a lack of consideration for the moral implications of the work to be performed and potential violations of labor rights^[20].

One attempt to establish high standards of conduct for the private sector in armed conflicts and post-conflict environments was the adoption of the Code of Conduct for Members of the International Stability Operations Association. The document applied to companies that voluntarily joined the organization and aimed to establish a list of exemplary principles of conduct for contracted military personnel, as well as the rights and benefits they receive by virtue of this status. A crucial aspect is the section on personnel duties and rights, which specifies requirements such as responsible and ethical treatment of personnel, compliance with instructions on legislative and ethical norms, work-specific characteristics and risks, as well as ensuring personnel have the necessary equipment and materials for training to guarantee their humane, honest, and objective conduct, compliance with international humanitarian laws and human rights during professional activities, and prohibition of human trafficking, sexual exploitation, and violence^[21].

²⁰ Carolyn Gallaher, „Risk and Private Military Work”, 13-18.

²¹ ISOA Code of Conduct, Official website of International Stability Operations Association, 2001. <https://stability-operations.org/page/Code>.

Overall, the ideas of the Code are essential for ensuring compliance with the laws and customs of war. However, the document could not become a genuinely authoritative source to regulate the problems of private military forces beyond the organization's borders and, moreover, could not prevent precedents of violations of members' rights and the rights of the organization itself. The fact that the International Stability Operations Association has a significant membership of 196 companies and is active in pursuit of its vision does not negate its inability to influence the private sector to truly act in accordance with the established standard of conduct, given the weak oversight mechanisms and the nature of accountability. The potential expulsion from the Association as a 'punishment' for non-compliance with the Code sounds like an important internal solution but is not strong enough to address the overall problem of breaches of the Code of Conduct by PMCs.

The urgent problem also remains the question of the absence of an officially established legal status for personnel of PMCs, that is, whether they are perceived as combatants with all the rights and obligations or as civilians who are not allowed to use force directly in armed conflict situations. Thus, defining PMC members as combatants would primarily provide an understanding of whether opponents can legitimately attack them as lawful military targets; whether PMC personnel have the prerogatives to use force and participate directly in combat operations; whether they can be held accountable for participating in armed conflicts; whether they can obtain prisoner of war status if captured^[22].

It is important to emphasize that categorizing members of private military companies as combatants is situational and depends on whether in a particular case their activities correspond to the criteria defined by international humanitarian law, particularly the Third Geneva Convention^[23]. In fact, it is currently impossible to assert universally that all personnel of international PMCs are combatants. According to existing criteria, PMC members can be attributed such status only if they are part of the armed

²² Lindsey Cameron, „Private Military Companies: their Status under International Humanitarian Law and its Impact on their Regulation” *International Review of the Red Cross*, No. 863 (2006): 577-579. https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/irrc_863_cameron.pdf.

²³ Konstantyn Hromovenko, „Mizhnarodno-pravove rehuliuвання diialnosti pryvatnykh viiskovykh ta okhoronnykh pidpriumstv u peiroad zbroinykh konfliktiv mizhnarodnoho kharakteru” *Juridical scientific and electronic journal*, No. 6 (2015): 224-225. http://www.lsej.org.ua/6_2015/64.pdf.

forces of a belligerent state or another armed entity recognized by the state. Such conditions are realistic but uncommon, as PMC affiliation with armed forces undermines the very „philosophy of outsourcing” and the essence of „militarization privatization”, which involves transferring to the private sector what was previously exclusively the prerogative of the state^[24]. Since, according to the logic of international humanitarian norms during armed conflict, individuals can either be combatants or civilians, this creates a risk that if PMC personnel do not meet the necessary criteria, they are *de jure* considered civilians deprived of the right to directly participate in combat operations^[25].

In addition, the increasing involvement of civilian PMC personnel in combat operations poses a challenge to the clear delineation of the parties to the conflict, increasing the risk that civilians may be mistakenly targeted. As PMCs’ activities may not be subject to punishment mechanisms for violations of international law for various reasons, the possibility of filing complaints against violators is limited. Moreover, the PMCs operate on a free market basis, which makes their services available to both state and non-state actors (NGOs, transnational corporations, insurgent and terrorist groups). This significantly erodes the state monopoly on the use of force, which can result in a situation where traditional mechanisms for controlling the use of force become less effective, and civilians are at an increased risk of violating their rights and security^[26].

Analyzing the international mechanism for private military companies, it is necessary to highlight the key documents that have attempted to legislatively establish norms for PMC activities. An important international model for regulating the activities of private military companies at the global level is the Swiss Initiative. This Initiative aimed to create a single international body to control the activities of private military companies, which would have the authority to prohibit their activities in ‘aggressor countries’ or other states with possible revocation of their licenses as preventive punishment; establish international control over the licensing

²⁴ Ibidem.

²⁵ Cameron, „Private Military Companies: their Status under International Humanitarian Law and its Impact on their Regulation”, 577-579.

²⁶ Andreas Schüller, „Rules and Responsibilities of Employees of Private Military Companies under International Humanitarian Law” *S&F Sicherheit und Frieden*, No. 25 (2008): 195. <https://www.nomos-elibrary.de/10.5771/0175-274x-2008-4-191/rules-and-responsibilities-of-employees-of-private-military-companies-under-international-humanitarian-law-volume-26-2008-issue-4?page=1>.

regime for PMCs; ensure monitoring of PMCs activities with the development of agreements between states where such companies operate^[27].

From 2006 to 2008, the Swiss government and the International Committee of the Red Cross initiated a working process involving government experts from seventeen countries most affected by the activities of PMCs or where such structures are actively used. As a result, in 2008, the Montreux Document was published with the objective of promoting respect for international humanitarian law and human rights in the field of private security. The document is more of a set of recommendations than legally binding, as it mainly contains a compilation of leading practices developed to assist states in situations where they need to take national measures to fulfil their obligations in connection with these new types of activities^[28].

The Montreux Document became the first international document to confirm the obligations of states under international law regarding the activities of PMCs^[29]. This mechanism contains over 70 recommendations for regulating the activities of „contracting military” in conflict zones and monitoring compliance with international law by these entities^[30]. The document offers a plan of action for national governments to more effectively regulate PMCs; provides a roadmap for states seeking to improve their policies and legal practices regarding private military companies; offers tools for implementing effective oversight and regulatory mechanisms for PMCs. A key principle underlying the Montreux Document is that private military companies operate in conditions of armed conflict. As an exception, the Montreux Document provides guidance on the use of PMCs to protect merchant vessels from piracy, which is a situation outside of armed conflict. According to the Montreux Document, PMC members cannot be classified as mercenaries unless they meet the criteria set out in Additional Protocol I to the Geneva Conventions. But if their characteristics

²⁷ Hanna Kokhan, „Pravovi Pytannia Diialnosti Pryvatnykh Viiskovykh Kompanii: Mizhnarodnyi Aspekt” *Scientific notes of Taurida National V.I. Vernadsky University series Public Management and Administration*, No. 2 (2020): 193. <https://doi.org/10.32838/2707-0581/2020.2-3/31>.

²⁸ Private Military Companies Overview of the Phenomenon, The Practical Guide to Humanitarian Law, Médecins Sans Frontières/ <https://guide-humanitarian-law.org/content/article/3/private-military-companies/>. [accessed: 10.12. 2023].

²⁹ Legislative Guidance Tool for States to Regulate Private Military and, Security Companies, Montreux Document Forum, 2016. <https://www.montreuxdocument.org/pdf/Legislative-Guidance-Toolkit.pdf>.

³⁰ *The Montreux Document* (Switzerland: International Committee of the Red Cross & FDFA, 2009), 48.

fall under the aforementioned definition, they lose the right to combatant status and prisoner of war status, and their participation in armed conflict is prohibited by international law^[31].

Among the important decisions proposed by the Montreux Document was the prohibition of the transfer of state functions to the level of execution by members of PMCs, namely: detention and internment of prisoners of war, as well as internment of civilians. Considering numerous cases of abuses of law and crimes committed by PMC members, the Montreux Document calls on states to amend national criminal legislation at the national level to establish sanctions for their offences^[32]. It is important to understand that the Montreux Document, which is of a recommendatory nature, neither approves nor condemns the activities of PMCs but seeks to emphasize their legal obligations and provide recommendations to states for regulating situations where decisions about the functioning of PMCs have been made^[33].

According to researcher Rebecca Shaw, the Montreux Document is a response to the legal uncertainty created by the involvement of PMC and an attempt to resolve the issue of legal obligations of the parties. The weaknesses of the Document are its non-binding voluntary nature, which leads to only minor changes in state practices, and its tolerance of states' refusal to participate in potentially binding international efforts to regulate PMCs^[34].

Overall, the achievement of the Montreux Document is considered the fact that over its 15 years of operation, the number of participating states has significantly increased from 17 to 59 states, and it is also supported by three powerful international organizations (EU, NATO, and OSCE). In addition, in 2014, the Montreux Document Forum was initiated as a platform for informal consultations on the experiences of implementing the rules and practices of the Montreux Document. However, we cannot disagree with

³¹ Supporting the Montreux Document: Why and How?, Montreux Document Forum, 2020, https://www.montreuxdocument.org/pdf/2020-02-19_supporting-the-md_how-and-why.pdf?v=2020.

³² *The Montreux Document*, 48.

³³ Supporting the Montreux Document: Why and How?. https://www.montreuxdocument.org/pdf/2020-02-19_supporting-the-md_how-and-why.pdf?v=2020.

³⁴ Shaw Rebecca, „Private Military and Security Companies and International Humanitarian Law” [in:] *Civility, Barbarism, And The Evolution Of International Humanitarian* (Cambridge: Cambridge University Press, 2020), 156-176.

another conclusion that can be drawn over the years of its implementation, namely: The Montreux Document is useful only if it is used^[35]. This thesis means that the effectiveness of the Document is directly proportional to how actively international actors apply its principles and norms in practice. In addition, it is important to monitor the implementation of the Document and ensure that all norms are followed.

The next step in enriching the arsenal of tools for regulating PMCs was the adoption of the International Code of Conduct for Private Security Service Providers in 2011 and the establishment of the International Association of the Code of Conduct in 2013. Companies that become signatories to the International Code of Conduct for Private Security Service Providers must share the principles of the Framework Program “Protection, Respect, and Legal Means of Protection,” embodied in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights, as well as the Montreux Document. Thus, PMCs undertake to provide security services, promote the rule of law, respect for human rights, and support the interests of their clients^[36].

The norms described in the Code pertain to aspects such as humane treatment of individuals and respect for their dignity; the use of force (avoidance of the use of force or its application in accordance with applicable law without exceeding strictly necessary measures, ensuring that force is proportionate to the threat and appropriate to the situation); apprehension of individuals (only with the existence of a special agreement or training in current national and international law); torture or other cruel treatment; sexual violence and exploitation (including the prohibition of gender-based violence); discrimination (all forms of which are prohibited); human trafficking; slavery, forced labor, etc. ^[37].

Institutional oversight, certification, monitoring, and audits regarding the activities of international private military companies conducted by the International Association of the Code of Conduct contribute to compliance with human rights standards. As of today, the International Association

³⁵ Montreux Five Years On: An analysis of State efforts to implement Montreux Document legal obligations and good practices, Human Rights in Business Program, 2013. <https://ihrib.org/wp-content/uploads/2013/12/MontreuxFv31.pdf>.

³⁶ Kateryna Buriakovska, „Zoboviazannia Pryvatnykh Okhoronnykh ta Viiskovykh Kompanii u Sferi Prav Liudyny: Ohliad Suchasnoi Pravovoi Ramky ta Praktyk Aspekt” *Philosophy of Law and General Theory of Law*, No. 1 (2021): 267. <https://doi.org/10.21564/2707-7039.1.247620>.

³⁷ The International Code of Conduct for Private Security Service Providers, ICoCA, 2011. <https://icoca.ch/the-code/>.

of the Code of Conduct is an important initiative working on establishing a mechanism to ensure the effectiveness of human rights standards compliance and shaping expectations regarding accountability for their violation. Membership of PMCs in the International Association of the Code of Conduct also enhances the authority of the structure, as it is perceived as confirmation of the provision of quality services in accordance with the universally recognized Code^[38].

However, one can draw a conclusion about the weakness of the Association as a mechanism for ensuring compliance by PMC personnel with international humanitarian law, considering the absence of an effective system of accountability, sanctions, or other methods of punishment for crimes and violations. This situation should be considered in a global context, beyond the members of the initiative. Since a significant number of PMCs have not joined the Association, despite having the legal right to evaluate entities that are security service providers, its influence remains limited. A striking example is the criminal actions of the Russian PMC „Wagner”, which is not a member of the International Association of the Code of Conduct. Despite the General Assembly of the Association convening to assess the activities of this group and the potential recognition of it as a terrorist organization, no effective decisions leading to legal accountability for ‘Wagner’ PMC have been adopted. It is noteworthy that the full-scale war in Ukraine has become a catalyst for the ineffectiveness of a significant number of international initiatives and organizations, once again confirming the formalism, hypothetical nature, and practical impracticability of certain international processes.

In addition to the existing tools for regulating the activities of PMCs imposed from outside, the mechanism of self-regulation remains important, and it can be an effective way to overcome problems internally. Polish researcher Kaja Kowalczevska believes that informal regulation plays an important role in PMC governance, which can be divided into 5 types: collective self-regulation; market and reputational pressure; civil lawsuits against contractors; pressure from the insurance industry; specially designed contracts^[39]. According to scientist Cedric Ryngaert, it is the

³⁸ Buriakovska, „Zoboviazannia Pryvatnykh Okhoronnykh ta Viiskovykh Kompanii u Sferi Prav Liudyny: Ohliad Suchasnoi Pravovoi Ramky ta Praktyk Aspekt” 267.

³⁹ Kaja Kowalczevska, „Self-regulation of Private Military Corporations – the Optimal Solution” *Security Dimensions. International and National Studies*, No. 9 (2013): 2013.

legal process – public or private – that can stimulate PMCs to form their own mechanisms of corporate culture, including social responsibility and accountability^[40].

Considering trials as an opportunity to prove the commission of a specific offence by members of PMCs and establish liability for it, it is worth highlighting one of the main problems in the exercise of jurisdiction over PMCs' abuses, namely the difficulty of obtaining evidence abroad. The collection of evidence significantly complicates, and in some cases makes it impossible to conduct criminal investigations into events that occurred abroad. However, establishing effective cooperation between the state where the trial takes place and the state where the events occurred and where most of the evidence is usually located can increase the likelihood of a successful extraterritorial trial. In addition to the collection of evidence, the aspect of identifying the fact of abuse is problematic. This is most often the case in remote conflict zones where there is a weak government or where the territory is controlled by civil society^[41]. The failure to identify an offence creates an environment of impunity, which in turn increases the risk of similar situations recurring in the future.

According to Polish researcher Łukasz Kurecki, the responsibility for the actions of PMC personnel lies primarily with the entity that orders its services. In this case, the state or organisation itself is obliged to guarantee compliance with humanitarian law and human rights by PMCs, to investigate, prosecute, and pay appropriate compensation in the case of a violation of international law^[42].

Serious violations of international humanitarian law are war crimes, which have a special status because they are subject to the principle of universal jurisdiction. Thus, any state can claim jurisdiction over such crimes, even without taking into account the nationality of the perpetrator or the place where the crime was committed. Theoretically, such actors can be prosecuted in any state or before an international tribunal with jurisdiction. In practice, despite the concept of universal jurisdiction, its implementation faces a number of obstacles:

⁴⁰ Cedric Ryngaert, „Litigating Abuses Committed by Private Military Companies”, *European Journal of International Law*, No. 5 (2008): 1035.

⁴¹ Ibidem, 1045-1046.

⁴² Łukasz Kurecki, *Legal Status of Private Military Contractors in the Light of International Humanitarian Law* (Gdynia: Akademia Marynarki Wojennej, 2013), 349.

- legal restrictions: not all countries have implemented the relevant laws to apply universal jurisdiction.
- additional conditions: states often impose additional requirements, such as the suspect's residence in their territory or other links to the country.
- political factors: a noticeable reluctance of states to prosecute citizens of other countries for actions committed abroad.
- limited practice: a small number of lawsuits based on universal jurisdiction.
- lack of precedents on PMCs: there has been no case of universal jurisdiction being applied to PMC personnel^[43].

4 | Normative-legal regulation of the activities of international PMCs at the level of international governmental organizations

The legitimization of international PMCs occurs under the influence of the fact that their services are utilized by the governments of leading democratic states and influential international organizations. This situation is reinforced by the well-known law of the market, which proves that „demand creates supply”. It is evident that the current existence of a considerable number of PMCs confirms the existence and even growth of the demand for their services.

A significant client for security services within private structures is the United Nations (hereafter: UN), which has repeatedly utilized the capabilities of PMCs to implement its strategic goals or missions. Moreover, PMCs themselves are interested in participating in UN peacekeeping missions, as they perceive this as offering new perspectives and shaping their positive image. Among the mechanisms regulating the outsourcing conditions for services from private military and security structures is the document Guiding Principles on the Use of Armed Security Services from

⁴³ Louise Doswald-Beck, „Private Military Companies under International Humanitarian Law” *Oxford Scholarship Online*, July (2007). <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199228485.003.0008>.

Private Security Companies, according to which the fundamental principle of utilizing security services from private companies is their involvement only in situations where the UN or the host country's government cannot adequately and appropriately provide armed security. Furthermore, the document contains a list of functions limited to PMCs commissioned by the UN, as well as certain standards for their functioning^[44].

The UN mechanism Guiding Principles on the Use of Armed Security Services from Private Security Companies is the first initiative to introduce unified rules for the use of armed security services within the UN. It guarantees transparency and accountability in decision-making procedures and details the criteria for selecting and hiring companies offering armed security services. However, researcher Lou Pingeot highlights the problematic aspects of such an instrument, in particular:

1. Over-reliance on self-regulation of PMCs. The UN only requires PMCs to provide written confirmation that they have undergone the necessary vetting and certification that personnel have been trained in accordance with the standards of the Guiding Principles. However, even the form of „certification” is not defined and leaves room for legal manoeuvres. This calls into question the ability of the UN to use the Guiding Principles to avoid companies with questionable reputations and to prevent potential threats to the organisation's image.
2. Non-compliance with basic human rights requirements. The Guiding Principles do not address the issue of liability for human rights violations and do not provide for effective remedies or complaints against contractors in case of human rights violations.
3. Failure to address the UN's use of PMCs as a „symptom of wider problems”. The Guidelines do not address the use of PMCs in a broader context that addresses the threats posed by PMCs to UN security policy and image.
4. Lack of clear criteria for determining the 'absolute necessity' under which PMC services can be used. This poses a threat of subjective interpretation of the situation when it is possible to turn to PMCs for services.

⁴⁴ Guidelines on the Use of Armed Security Services from Private Security Companies, Official website of the Office of the High Commissioner for Human Rights, November 8, 2012. <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Mercenaries/WG/StudyPMSC/GuidelinesOnUseOfArmedSecurityServices.pdf>.

5. Normalization of receiving services from PMCs. By enshrining the possibility of using PMCs, this process becomes the norm for the international community and creates a risk that the UN will increasingly contract with such companies without a thorough assessment of potential challenges^[45].

Also noteworthy is the Draft UN International Convention on the Regulation, Oversight, and Monitoring of Private Military and Security Companies, aimed at establishing a national and international legal regime for addressing challenges related to the activities of private military companies. The document recognizes the need for states to assume responsibility for PMC activities, including control over this sphere, licensing of companies, and the adoption of legislative acts defining the legal responsibility of PMCs. The Convention draft outlines functions that cannot be delegated to PMCs (i.e., conducting wars and combat operations, taking prisoners of war, espionage and intelligence, police powers). The document is regarded as a significant attempt to regulate the lack of clear frameworks for PMC actions. However, it is still in the draft stage and has several drawbacks. Among the weaknesses of the Convention, it can be noted that the draft does not take into account the limited capabilities of many states, which may not be able to fulfill the Convention's obligations. There is a likelihood that some states will not support unfavorable outsourcing policy conditions of the Convention, which will lead to their refusal to ratify the Convention and, at the same time, make it irrelevant to the world, as the states that are predicted not to join concentrate a significant portion of private military companies within them^[46].

As of mid-2024, the draft UN International Convention on the Regulation, Oversight and Monitoring of Private Military and Security Companies has not been signed and has not yet entered into force. The draft is periodically reviewed and revised by open-ended intergovernmental working groups established by UN Human Rights Council resolution 36/11 in September 2017. The draft faces difficulties in reaching consensus among UN Member

⁴⁵ Lou Pingeot, „The United Nations Guidelines on the Use of Armed Private Security: Towards a Normalisation of UN Use of Security Contractors?” *International Community Law Review*, (2014).

⁴⁶ Ase Gilje Ostensen, *UN Use of Private Military and Security Companies: Practices and Policies* (Geneva: Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, 2011), 84. https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/SSR_PAPER3.pdf.

States and members of the working groups, given the existing differences in views on how to regulate PMCs, which are reinforced by the awareness of the risks of human rights abuses by PMC personnel in the modern global world.

The European Union (hereafter: EU) as an influential regional organization also contributes to the regulatory and legal framework governing the activities of PMCs. This is primarily achieved through the imposition of sanctions against PMCs that violate norms of international law. For example, in 2023, sanctions were imposed against the Russian PMC „Wagner”, which operates as a militarized quasi-state criminal group. Additionally, the EU participates in ensuring the rules for the provision of military and security services and their export to third countries. Key regulatory acts in this area include the European Code of Conduct on Arms Exports and the relevant sections of the Common Foreign and Security Policy. Furthermore, the European Court has established the competence of the EU Commission in several decisions related to defining private security as an „economic sector”, which falls under the primary basis for regulating the internal market. On July 18, 2003, the Confederation of European Security Services and the European Trade Union Confederation signed the International Code of Conduct for Private Security Service Providers. However, EU Member States mostly regulate the activities of PMCs on their territory themselves, with national registration and licensing of such companies and their personnel being the main regulatory mechanisms, along with the control of private security and police services and the licensing of arms exports^[47].

It is worth noting that NATO also employs the services of PMCs, thus underscoring the importance of regulatory aspects regarding the relationship between the international military-political alliance and PMCs. A document relevant to regulating the receipt of services from PMCs by the North Atlantic Treaty Organization is NATO’s Policy on Contracting for the Support of Operations, which contains rules for purchasing goods and services in this area, as well as detailed instructions regarding the roles and responsibilities of military contractors, the selection criteria for contracting personnel, accountability aspects, and expectations regarding the ethical standards of contractor officers. This policy has the advantage of detailing the various requirements for military contractors that may potentially be hired. However, it does not disclose a significant part of

⁴⁷ Elke Krahmhann, „Regulating Private Military Companies: What Role for the EU?” *Contemporary Security Policy*, No. 1 (2005): 23.

the risks that the use of private military services entails and the practical ways to overcome such threats. As a result, the document does not provide a complete and systematic approach to the regulation of this area.

Additionally, there is a special policy aimed at regulating contracts with private security companies, namely Directive ACO 060-101, which is relevant to all military staff and organizations of NATO's Allied Command Operations. The Directive is based on the legal norms of the Montreux Document, while important contract conditions include verifying the compliance of private companies with international and national legislation, evidence of regular training in weapon handling and the use of force, and the functioning of a mechanism for handling complaints^[48]. However, Directive ACO 060-101 focuses largely on procedural aspects of contracting, without providing a specific list of services that NATO can order from private security companies. The absence of a clear definition of the „catalogue of services” that is actually and legally available to NATO blurs the boundaries of the involvement of private contractors in Alliance operations, which can also lead to ambiguous interpretations of the scope of the PMCs' authority to carry out their tasks.

Nevertheless, it should be understood that acts of violence, torture and other human rights violations during military operations are not a characteristic feature of private sector of the military sphere, but also occur among regular troops. However, it is important for an international organisation to conclude a contract with a PMC that contains a clause on the terms of its termination and, most importantly, refusal to pay for services if it is proven that moral or legal standards have been violated. Since PMC personnel are mostly profit-driven, this option may be more effective than calling on regular troops to perform their missions with dignity^[49].

Thus, it can be concluded that there are documents and policies regulating contracts with private military companies at the level of individual international governmental organizations (i.e., UN, EU, NATO). It should be noted that some of them may serve as a basis for forming a comprehensive regulatory framework for the activities of international private military companies. However, the existing mechanisms are not perfect and cannot

⁴⁸ Emmylou Boddi et al., *Putting Private Security Regulation Into Practice: Sharing Good Practices On Procurement And Contracting 2015–2016* (Geneva: Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, 2016), 55–56. https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/DCAF_Procurement_v5.pdf.

⁴⁹ Łukasz Szozda, „Prywatne firmy wojskowe” *Bezpieczeństwo Narodowe*, No. 11 (2006): 216.

guarantee secure arrangements between PMCs and international organizations. Moreover, it is important to emphasize that Member States of organizations may have specific requirements for military contractors or prohibitions on certain aspects of their activities due to the peculiarities of national legislation. The United States has the most developed regulatory framework for regulating PMC activities. However, it is not the only state whose national legislation contains provisions that can be applied internationally, making the national dimension of regulating the functioning of private military structures an important topic for further research.

5 | Conclusions

Summarizing the research, we can confirm the hypothesis regarding the weakness of the normative-legal regulation of the activities of international PMCs and draw several conclusions.

1. Despite various approaches to defining the concept of „private military company”, there has not yet been a unified interpretation of this phenomenon that would allow for a clear understanding of the nature of PMC actions and functions, as well as their primary purpose. This ambiguity in perception creates challenges in distinguishing between PMC members and mercenaries and does not provide a clear understanding of the spectrum of duties imposed on PMCs.
2. Private military companies are significant actors in contemporary military conflicts, shaping new trends, military strategies, and the geopolitical calculations of world states. The operational and political advantages of PMC personnel can make their involvement a significant instrument in altering the character of conflicts, including achieving battlefield success more quickly or employing prohibited methods of warfare. An example of a PMC whose arsenal of activities is based on an inhumane approach is the Russian PMC „Wagner”. The commercial nature of PMC activity, on the one hand, should encourage them to act solely within their competence. On the other hand, it does not exclude the possibility of „dirty deals” between states and private military structures for a certain financial reward.

3. The recommended practices, standards, and guidelines at the international legislative level lay the foundations for regulatory norms regarding the privatization of military forces. However, their recommendatory nature and limited effect of some of them cannot ensure a clear understanding of the rights and obligations of members of international private military companies. Such gaps in the legislative dimension form a series of legal challenges, including the uncertainty of the legal status of PMC personnel, the need for state control over the activities of such structures, the question of the necessity and nature of state responsibility for the actions of PMCs, and others. Key documents laying the foundations for the norms of PMC activities include the Montreux Document, the International Code of Conduct for Private Security Service Providers, and certain aspects of the regulation of their actions contained in the Geneva Conventions as laws of war. In addition, the activity of the International Association of the Code of Conduct is important in the context of outlining the norms of behavior for PMCs and responsibility in the field of private military forces. However, the existence of the aforementioned documents does not compensate for the lack of a comprehensive normative-legal framework for regulating PMCs, which would have a mandatory and universally recognized character, thereby reducing the possibility of forming „double standards” in cases of PMC actions, creating a unified approach to responsibility for violations of officially established norms, and ensuring the integrity of compliance with behavioral standards by eliminating states that have not joined.
4. Mechanisms for regulating the activities of private military companies by international organizations include separate resolutions, normative-legal acts, and other documents related to this area. At the UN level, documents such as the Guiding Principles on the Use of Armed Security Services from Private Security Companies, defining the functions of PMCs as service providers for the UN, and the Draft UN International Convention on the Regulation, Oversight, and Monitoring of Private Military and Security Companies, aimed at determining the measure and nature of state responsibility for the activities of PMCs, are notable. The EU regulates the activities of military contractors mostly through a sanction regime, the EU Code of Conduct on Arms Exports, and the Common Foreign and Security Policy. In turn, NATO regulates relations with PMCs through NATO

Policy on Contracting for Support to Operations, Directive ACO 060-101, which is based on the need to verify compliance of PMCs with international and national norms before concluding a contract.

An analysis of the regulation of interactions between private military companies and key international organizations in the modern world leads to the conclusion that the regulatory framework for outsourcing military services has already been laid. However, the weaknesses, legal conflicts and incompleteness of the existing documents create a significant number of risks to the customer's security at both the internal and external levels and leave room for potential manipulation, coercion, or corruption schemes that can be carried out by both sides. In addition, there is the question of the moral and ethical implication of commissioning services from PMCs by international actors that shape the global agenda, but at the same time tolerate the activities of private forces that often teeter on the edge of legality.

Therefore, the current developments in the world, where the number of active conflicts is consistently increasing, require clear coordination and consolidation of the mechanisms of normative and legal regulation of private military companies. An obvious indicator of the ineffectiveness of current regulatory systems is the dynamic increase in the number of crimes committed by PMC personnel. Therefore, monitoring the activities of PMCs, their licensing, conducting audits, strict criteria for selecting PMC personnel, and a defining mechanism for punishing violations of norms are essential tools that would strengthen the normative-legal basis for regulating PMCs and thus combat the threats posed by the functioning of „security by contract”.

In our opinion, the urgent problem of the lack of clear legal and regulatory frameworks and, accordingly, the obligations of PMCs cannot be solved by a single mechanism but requires a comprehensive approach. First of all, we see potential in the draft UN International Convention on the Regulation, Oversight and Monitoring of Private Military and Security Companies, but only if all states accede to it, which will prevent the creation of a „club of non-accessionaires” with its own rules of conduct. However, even this document is not exemplary, given the long process of its adoption and amendment. In addition, the ineffectiveness of the UN as an institution calls into question the effectiveness of projects implemented under its auspices. The Montreux Document also becomes an important source for shaping the legal framework for PMCs. In any case, for us, a potentially successful formula for regulating PMCs should include

the following: International Convention on the Regulation of PMC Activities + national legislation (if the client is the government) + self-regulation of PMC personnel + Montreux Document.

Bibliography

- Boddi Emmylou et al., *Putting Private Security Regulation Into Practice: Sharing Good Practices On Procurement And Contracting 2015-2016*. Geneva: Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, 2016. https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/DCAF_Procurement_v5.pdf.
- Buriakovska Kateryna, „Zoboviazannia Pryvatnykh Okhoronnykh ta Viiskovykh Kompanii u Sferi Prav Liudyny: Ohliad Suchasnoi Pravovoi Ramky ta Praktyk Aspekt” *Philosophy of Law and General Theory of Law*, No. 1 (2021). <https://doi.org/10.21564/2707-7039.1.247620>.
- Cameron Lindsey, „Private Military Companies: their Status under International Humanitarian Law and its Impact on their Regulation” *International Review of the Red Cross*, No. 863 (2006): 577-579. https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/irrc_863_cameron.pdf.
- Dobrzeńiecki Karol, „Antropoarchiczna Krytyka Prywatyzacji Konfliktów Zbrojnych - Aspekty Prawne” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, No. 1 (2016): 113-126.
- Doswald-Beck Louise, „Private Military Companies under International Humanitarian Law” *Oxford Scholarship Online*, July (2007). <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199228485.003.0008>.
- Gallaher Carolyn, „Risk and Private Military Work” *Antipode: A Radical Journal of Geography*, No. 44 (2012): 13-18. <https://doi.org/10.47459/lasr.2020.18.6>.
- Giedraitis Aivaras, „Private Military Companies in the Foreign and Security Policy of the Russian Federation in 2014 - 2019” *Lithuanian Annual Strategic Review*, No. 18 (2020): 123-162. <https://doi.org/10.47459/lasr.2020.18.6>.
- Guidelines on the Use of Armed Security Services from Private Security Companies. Official website of the Office of the High Commissioner for Human Rights. November 8, 2012. <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Mercenaries/WG/StudyPMSC/GuidelinesOnUseOfArmedSecurityServices.pdf>.
- Hromenko Konstantyn, „Mizhnarodno-pravove rehuliuвання діяльності pryvatnykh viiskovykh ta okhoronnykh pidprijemstv u peiroad zbroinykh

- konfliktiv mizhnarodnoho kharakteru” *Juridical Scientific and Electronic Journal*, No. 6 (2015): 224-225. http://www.lsej.org.ua/6_2015/64.pdf.
- ISOA Code of Conduct. Official website of International Association of the Code of Conduct. 2001. <https://stability-operations.org/page/Code>.
- Kokhan Hanna, „Pravovi Pytannia Diialnosti Pryvatnykh Viiskovykh Kompanii: Mizhnarodnyi Aspekt” *Scientific notes of Taurida National V.I. Vernadsky University, series “Public Management and Administration”*, No. 2 (2020): 190-200. <https://doi.org/10.32838/2707-0581/2020.2-3/31>.
- Krahmann Elke, „Regulating Private Military Companies: What Role for the EU?” *Contemporary Security Policy*, No. 1 (2005): 103-125.
- Kryvavyi biznes: yak pratsiuut pryvatni viiskovi kompanii ta chomu ‘Vahner’ ne slid vvazhaty PVK. We Ukraine TV channel. June 28, 2023. <https://weukraine.tv/top/kryvavyj-biznes-yak-pratsyuyut-pryvatni-viiskovi-kompaniyyi-ta-chomu-vagner-ne-slid-vvazhaty-pvk/>.
- Kurecki Łukasz, *Legal Status of Private Military Contractors in the Light of International Humanitarian Law*. Gdynia: Akademia Marynarki Wojennej, 2013.
- Legislative Guidance Tool for States to Regulate Private Military and Security Companies. Montreux Document Forum. 2016. <https://www.montreuxdocument.org/pdf/Legislative-Guidance-Toolkit.pdf>.
- Matey Ebenezer Tetteh, *Private Military Contractors And Piracy: The International Law Framework*. Masters diss., Graduate Institute of International and Development Studies, 2013).
- Montreux Five Years On: An analysis of State efforts to implement Montreux Document legal obligations and good practices. Human Rights in Business Program. 2013. <https://ihrib.org/wp-content/uploads/2013/12/MontreuxFv31.pdf>.
- „More Wagner Atrocities Reported in Mali” *ADF Magazine*, August 15, 2023. <https://adf-magazine.com/2023/08/more-wagner-atrocities-reported-in-mali/>
- Nevzorov Ihor, Pavlo Khotenets, „Pryvatni Viiskovi Kompanii ta Pravo: Hostri Pytannia, Deiaki Svitovi Tendentsii Normatyvnoho Rehuliuвання”, [in:] *Pidhotovka okhorontsiv pravoporiadku v Kharkovi (1917–2017 rr.)*. Kharkiv: KhNUVS, 2017.
- Olszanecka Natalia, „Rosyjskie Prywatne Firmy Wojskowe I Ich Rola W Polityce Wewnętrznej I Zagranicznej” *Athenaeum. Polskie Studia Politologiczne*, No. 2 (2022): 123-162.
- Ostensen Ase Gilje, *UN Use of Private Military and Security Companies: Practices and Policies*. Geneva: Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, 2011. https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/SSR_PAPER3.pdf.

- Pingeot Lou, „The United Nations Guidelines on the Use of Armed Private Security: Towards a Normalisation of UN Use of Security Contractors?” *International Community Law Review*, 2014.
- Private Military Companies Overview of the Phenomenon. The Practical Guide to Humanitarian Law, Médecins Sans Frontières. <https://guide-humanitarian-law.org/content/article/3/private-military-companies/>.
- Ryngaert Cedric, „Litigating Abuses Committed by Private Military Companies” *European Journal of International Law*, No. 5 (2008): 1045-1046.
- Schüller Andreas, „Rules and Responsibilities of Employees of Private Military Companies under International Humanitarian Law” *S&F Sicherheit und Frieden*, No. 25 (2008): 19-196. <https://www.nomos-elibrary.de/10.5771/0175-274x-2008-4-191/rules-and-responsibilities-of-employees-of-private-military-companies-under-international-humanitarian-law-volume-26-2008-issue-4?page=1>.
- Semeniuk Yurii, „Zastosuvannia pryvatnykh viiskovykh kompanii dlia zabezpechennia natsionalnykh interesiv i bezpeky derzhavy” *Scientific notes of Taurida National V.I. Vernadsky University series Public Management and Administration*, No. 2 (2020). <https://doi.org/10.32838/2663-6468/2020.2/38>.
- Singer Peter, *Corporate Warriors: The Rise of the Privatized Military Industry*. Cornell: Cornell University Press, 2003.
- Shaw Rebecca, „Private Military and Security Companies and International Humanitarian Law” [in:] *Civility, Barbarism, And The Evolution Of International Humanitarian*. 156-176. Cambridge: Cambridge University Press, 2020.
- Skupień Jakub, „Prywatne firmy wojskowe i ich rola we współczesnych konfliktach zbrojnych” *Annales Universitatis Paedagogicae Cracoviensis*, No. 224 (2016).
- Swed Ori et al., „Private military and security companies in armed conflict” *SIPRI Yearbook*, (2023). <https://www.sipri.org/yearbook/2023/04>.
- Supporting the Montreux Document: Why and How?. Montreux Document Forum. 2020. https://www.montreuxdocument.org/pdf/2020-02-19_supporting-the-md-how-and-why.pdf?v=2020.
- Szozda Łukasz, „Prywatne firmy wojskowe” *Bezpieczeństwo Narodowe*, No. 11 (2006): 206-218.
- The Business of War – Growing risks from Private Military Companies. Official website of the Council of the European Union. 31 August 2023. <https://www.consilium.europa.eu/media/66700/private-military-companies-final-31-august.pdf>.
- The International Code of Conduct for Private Security Service Providers. IcoCA. 2011. <https://icoca.ch/the-code/>.
- The Montreux Document*. Switzerland: International Committee of the Red Cross & FDFA, 2009.

Third Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva, 12 August 1949. International Humanitarian Law Databases, International Committee of the Red Cross. <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gciii-1949>.
Vystup na temu „Pryvatni viiskovi kompanii ta yikh rol u suchasnykh rehionalnykh konfliktakh” Official website of the Permanent Representation of Ukraine to international organizations in Vienna. 17 June 2020. <https://vienna.mfa.gov.ua/news/vistup-na-temu-privatni-vijskovi-kompaniyi-ta-yih-rol-u-suchasnih-regionalnih-konfliktah>.



URSZULA STAŚKIEWICZ

Obowiązek obrony Ojczyzny w świetle polskich regulacji prawnych

Homeland Defense Duty in the Light of Polish Legal Regulations

Abstract

The changing security situation has led to the hastening of Poland's efforts to introduce adequate legal solutions concerning homeland defense, taking into account the modern reality. The Homeland Defense Act of March 11 2022, largely focuses on the issue of mandatory military service while introducing a new mechanism for the acquisition of additional funds for arming and modernizing the Polish Armed Forces. However, this paper examines the changes in Polish regulation concerning the homeland defense duties of all citizens, including those defined as civilians rather than soldiers. The paper muses on the nature of homeland defense as defined by the law in force and on the homeland defense duties imposed on citizens by the Defense Act of March 11 2022.

SŁOWA KLUCZOWE: Obrona Ojczyzny,
Polska, bezpieczeństwo narodowe

KEYWORDS: homeland defense,
Poland, national security

URSZULA STAŚKIEWICZ – doktor nauk społecznych w dyscyplinie nauk o obronności, Europejska Wyższa Szkoła Prawa i Administracji w Warszawie, ORCID – 0000-0001-8321-8088, e-mail: staskiewiczurszula@wp.pl

1 | Wstęp

Do 2022 r. głównym aktem prawnym w zakresie powszechnego obowiązku obrony była w Polsce ustawa z czasów Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej^[1]. Po 1989 r. podlegała ona wielokrotnie nowelizacji (powstało do niej 125 aktów zmieniających, 14 informacji o tekście jednolitym i 1024 aktów wykonawczych), niemniej stworzona została przez władze sowieckie. Dodatkowo, przy zmieniającej się rzeczywistości przełomu XX i XXI w., jej postanowienia nie spełniały swojej roli i przestało wystarczać zmienianie treści poszczególnych jej artykułów, a pojawiła się potrzeba stworzenia tego aktu na nowo, co wielokrotnie było podnoszone zarówno przez prawników, jak i specjalistów w zakresie bezpieczeństwa i obronności państwa^[2]. Niemniej dopiero po 33 latach od wolnych wyborów uchwalono nową ustawę dotyczącą sfery obronnej.

Jednakże pomimo faktu, że poprzednia ustawa obowiązywała zdaniem wielu zbyt długo (przez 55 lat) i zawierała regulacje archaiczne oraz nieprzystające do obecnych potrzeb Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej^[3], nie można zaprzeczyć, że Rzeczpospolita od lat dziewięćdziesiątych XX w. poczyniła ogromne zmiany w polityce bezpieczeństwa i obrony. Już w 1990 r. powstała Doktryna Obronna Rzeczypospolitej Polskiej^[4], a do 2022 r. powstało siedem strategii odnoszących się do kwestii bezpieczeństwa i obronności państwa^[5], a także dokumenty koncepcyjne^[6] i liczne

¹ Ustawa z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej; nazwa wcześniejsza: Ustawa o powszechnym obowiązku obrony Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 372 ze zm.).

² Waldemar Kitler, „Pojęcie i zakres prawa obronnego”, [w:] *Prawo obronne Rzeczypospolitej Polskiej w zarysie*, red. Małgorzata Czuryk, Waldemar Kitler (Warszawa: Wydawnictwo Wyższej Szkoły Menedżerskiej w Warszawie, 2014), 28-29.

³ Uzasadnienie do projektu ustawy o obronie Ojczyzny, Sejm IX Kadencji, Druk Sejmowy nr 2052, s. 1.

⁴ Doktryna Obronna Rzeczypospolitej Polskiej uchwalona Uchwałą Komitetu Obrony Kraju z dnia 21 lutego 1990 r. w sprawie doktryny obronnej Rzeczypospolitej Polskiej, MP 1990, nr 9, poz. 66.

⁵ Strategia Bezpieczeństwa Rzeczypospolitej Polskiej, 2000; Strategia Obronności Rzeczypospolitej Polskiej, 2000; Strategia Bezpieczeństwa Narodowego Rzeczypospolitej Polskiej, 2003; Strategia Bezpieczeństwa Narodowego Rzeczypospolitej Polskiej, 2007; Strategia Obronności Rzeczypospolitej Polskiej, 2009; Strategia sektorowa do Strategii Bezpieczeństwa Narodowego Rzeczypospolitej Polskiej, Strategia Bezpieczeństwa Narodowego Rzeczypospolitej Polskiej, 2014; Strategia Bezpieczeństwa Narodowego Rzeczypospolitej Polskiej, 2020.

⁶ Koncepcja Obronna Rzeczypospolitej Polskiej, 2017.

raporty^[7] ukazujące proces transformacji Polski z państwa nieposiadającego własnej strategii w dziedzinie bezpieczeństwa (jak to określił Stanisław Koziej, „stanu ubezwłasnowolnienia”^[8]) do państwa posiadającego samodzielność strategiczną.

Ustawa z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny^[9] może nie jest aktem przełomowym, jednak niewątpliwie wyczekiwanym i potrzebnym. W niniejszej publikacji postanowiono szerzej przyjrzeć się obowiązkowi obrony Ojczyzny w świetle rozwiązań zamieszczonych w nowej ustawie. Pojawiające się w przestrzeni publicznej pytania^[10] wymagają bowiem odpowiedzi i dokonania pewnego rodzaju naukowego uporządkowania. Należy przede wszystkim odpowiedzieć na pytanie, czym w świetle aktualnie obowiązującego prawa jest obowiązek obrony Ojczyzny i jakie obowiązki w zakresie obrony Ojczyzny nakłada na obywateli ustawa o obronie Ojczyzny. Analizując stosowne przepisy, można postawić tezę, że regulacje zawarte w omawianej ustawie oraz w aktach wykonawczych do niej, w sposób bardzo konkretny określają w jaki sposób i na jakich zasadach obywatele wypełniają swój obowiązek wobec Ojczyzny w czasie pokoju, kryzysu oraz wojny. Jednak wciąż pozostają obszary, które wymagają dodatkowych informacji i ustandaryzowania. Dodatkowo, należy wziąć pod uwagę fakt, że pomimo konstytucyjnego obowiązku obrony Ojczyzny, który obejmuje wszystkich obywateli, ustawa o obronie Ojczyzny stosuje wyłączenia, a tym samym wciąż pozostawia konkretne grupy społeczne bez odpowiedzi na pytanie jakie działania pozwolą na wypełnienie tego obywatelskiego obowiązku nie tylko w czasie pokoju, ale również w razie ogłoszenia mobilizacji.

Ze względu na fakt, że temat ten jest niezwykle szeroki, niniejsza publikacja stanowi jedynie zarys podjętej problematyki i wstęp do kolejnych, pogłębionych badań.

⁷ Biała Księga Bezpieczeństwa Narodowego RP, 2013. Dokument zawiera diagnozę kondycji bezpieczeństwa Polski, prognozę jej zmian, proponuje odpowiedzi na pytania, jak zapewnić bezpieczeństwo w zmieniających się warunkach. Powstała na podstawie niejawnego Raportu wykonanego po Strategicznym Przeglądzie Bezpieczeństwa Narodowego.

⁸ Stanisław Koziej, „Obronność Polski w warunkach samodzielności strategicznej lat 90. XX wieku”, [w:] *Bezpieczeństwo Narodowe*, nr 21 (Warszawa: Biuro Bezpieczeństwa Narodowego, 2012), 19.

⁹ T.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 248 ze zm.; dalej: u.o.o.

¹⁰ <https://www.rp.pl/polityka/art40076601-czy-w-polsce-wroci-pobor-do-wojska-wladyslaw-kosiniak-kamysz-zasadnicza-sluzba-wojskowa-tylko-zawieszona> [dostęp: 20.08.2024].

2 | Podleganie obowiązkowi obrony Ojczyzny i realizacja zadań z zakresu obronności państwa

Obowiązek obrony Ojczyzny dotyczy wszystkich obywateli, co wynika wprost z art. 85 Konstytucji RP, zgodnie z którym obowiązkiem obywatela polskiego jest obrona Ojczyzny (ust. 1). Zakres obowiązku służby wojskowej określa ustawa (ust. 2), natomiast obywatel, któremu przekonania religijne lub wyznawane zasady moralne nie pozwalają na odbywanie służby wojskowej, może być obowiązany do służby zastępczej na zasadach określonych w ustawie (ust. 3).

Ustawą, do której odsyła Konstytucja RP, jest w szczególności ustawa o obronie Ojczyzny, w której jasno zostało wyrażone, że obowiązkowi obrony Ojczyzny podlegają obywatele polscy zdolni ze względu na wiek i stan zdrowia do wykonywania tego obowiązku. Obywatel polski będący równocześnie obywatelem innego państwa nie podlega obowiązkowi obrony, jeżeli stale zamieszkuje poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej (art. 3 ust. 1). Ustawa wprowadza zatem ograniczenia zdrowotne oraz wiekowe dotyczące podlegania obowiązkowi obrony Ojczyzny, a także dopuszcza wyłączenia z tego obowiązku wobec osób, które posiadają kilka obywatelstw.

Niemniej, mając na uwadze fakt, że Konstytucja RP, jako akt nadrzędny, nie wprowadziła takich ograniczeń czy wyłączeń, należy uznać, że dotyczą one jedynie wymienionych enumeratywnie konkretnych obowiązków, tj.

1. pełnienia służby wojskowej,
2. wykonywania obowiązków wynikających z nadanych przydziałów mobilizacyjnych i pracowniczych przydziałów mobilizacyjnych,
3. pełnienia służby w jednostkach zmilitaryzowanych,
4. wykonywania świadczeń na rzecz obrony.

Te rozważania mają potwierdzenie w art. 7 u.o.o., w którym nie pojawia się już żadne ograniczenie dotyczące realizacji zadań z zakresu obronności, za to pojawia się stwierdzenie, że realizacja zadań z zakresu obronności państwa należy do wszystkich organów władzy i administracji rządowej oraz innych organów i instytucji państwowych, organów samorządu terytorialnego, przedsiębiorców, organizacji pozarządowych i innych podmiotów, a także do każdego obywatela, w zakresie określonym w ustawach.

Mając powyższe na uwadze, należy uznać, że w myśl ustawy realizacja zadań obronnych jest czymś innym niż obowiązek obrony Ojczyzny, niemniej oba te pojęcia mieszczą się w konstytucyjnym rozumieniu wypełnienia obywatelskiego obowiązku obrony Ojczyzny.

3 | Służba wojskowa

Ze względu na fakt, że podstawowym sposobem spełniania obowiązku obrony Ojczyzny jest pełnienie służby wojskowej (art. 4 ust. 1 u.o.o.), należy zwrócić uwagę, że obowiązkowi temu podlegają wszyscy obywatele (nie tylko mężczyźni, wbrew powszechnej opinii) w wieku 18-60 lat (w niektórych przypadkach do 63 roku życia), co wynika z art. 5 ust. 1 u.o.o. Wyłączeniu podlegają osoby, które ze względu na stan zdrowia nie są w stanie tej służby pełnić (w tym odbycia służby zastępczej), a także osoby sprawujące opiekę nad dziećmi do lat 8 (do lat 18, jeżeli osoby te wspólnie z nimi zamieszkują i opieki tej nie można powierzyć innym osobom), sprawujące opiekę nad osobami obłożnie chorymi, niepełnosprawnymi i osobami, wobec których orzeczono całkowitą niezdolność do pracy. Wyłączeniu podlegają także kobiety w ciąży oraz w okresie 6 miesięcy po porodzie.

Służbę wojskową można pełnić w formie czynnej lub w rezerwie. W formie czynnej pełni się ją w formie: zasadniczej służby wojskowej (dobrowolnej lub obowiązkowej); terytorialnej służby wojskowej; służby w aktywnej rezerwie w dniach tej służby oraz w dniach odbywania ćwiczeń wojskowych w ramach pasywnej rezerwy; zawodowej służby wojskowej (na stanowisku służbowym, w dyspozycji lub w uczelni wojskowej, szkole podoficerskiej, centrum szkolenia, ośrodku szkolenia, w których pobiera naukę); służby w razie ogłoszenia mobilizacji i w czasie wojny. Służba wojskowa w rezerwie przybiera postać aktywnej rezerwy (tzw. AR) lub pasywnej rezerwy (tzw. PR).

W 2009 r. zawieszono obowiązkową zasadniczą służbę wojskową^[11], co w dyskursie społecznym niesłusznie uznano za jej zniesienie^[12]. Wybuch konfliktu zbrojnego na wschodzie Europy, problemy na granicy polsko-białoruskiej oraz ogólnoświatowa sytuacja bezpieczeństwa wywołała poruszenie obywateli RP i obawy o poziom przygotowania obronnego Polski i Polaków oraz pytania o ewentualne odwieszenie obowiązkowej zasadniczej służby wojskowej. Warto w tym miejscu wskazać, że zgodnie z badaniami przeprowadzonymi w 2024 r. przez UCE Research na zlecenie Business Insider Polska, 42,3% respondentów odpowiedziało twierdząco na pytanie „Czy w obliczu obecnej sytuacji geopolitycznej w naszym regionie popiera Pan/Pani przywrócenie obowiązkowej służby wojskowej w Polsce?” (20,6% odpowiedziało „zdecydowanie tak”, a 21,7% udzieliło odpowiedzi „raczej tak”)^[13].

W świetle aktualnie obowiązujących przepisów czas trwania obowiązkowej zasadniczej służby wojskowej wynosi 9 miesięcy (art. 153 ust. 1 u.o.o.) i jest ona pełniona z uwzględnieniem potrzeb Sił Zbrojnych, a obowiązek pełnienia zasadniczej służby wojskowej wprowadza Prezydent RP, na wniosek Rady Ministrów (art. 152 ust. 2 u.o.o.). Sposób odbywania obowiązkowej zasadniczej służby wojskowej reguluje zaś rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 7 marca 2024 r. w sprawie sposobu odbywania obowiązkowej zasadniczej służby wojskowej^[14].

Niezależnie jednak od decyzji dotyczącej rozwoju Sił Zbrojnych RP i obowiązkowej zasadniczej służby wojskowej, wszyscy obywatele polscy, którzy ukończyli 18 lat życia, podlegają rejestracji (na potrzeby prowadzenia ewidencji wojskowej oraz prowadzenia kwalifikacji wojskowej) prowadzonej przez wójta (we właściwych przypadkach burmistrz lub prezydent miasta) właściwego do miejsca pobytu. Prowadzenie takiej rejestracji nie wymaga zgłoszenia się, zgody ani powiadomienia osoby, która jest rejestrowana (art. 53 ust. 1 i 2 u.o.o.).

Obowiązkowi stawienia się do kwalifikacji wojskowej podlegają mężczyźni, którzy w danym roku kalendarzowym kończą 19 lat życia (art. 59 ust. 1 u.o.o.). Poddane obowiązkowi stawienia się do kwalifikacji wojskowej

¹¹ Na podstawie ustawy z dnia 9 stycznia 2009 r. o zmianie ustawy o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 22, poz. 120).

¹² <https://lublin.naszemiasto.pl/koniec-obowiazkowej-sluzby-wojskowej/ar/c1-2966810> [dostęp: 24.06.2024].

¹³ <https://businessinsider.com.pl/wiadomosci/obowiazkowa-sluzba-wojskowa-coraz-wiecej-polakow-chce-jej-przywrocenia/g42xgr9> [dostęp: 05.08.2024].

¹⁴ Dz. U. z 2024 r., poz. 371.

mogą być także kobiety posiadające kwalifikacje przydatne do służby wojskowej oraz pobierające naukę w celu uzyskania tych kwalifikacji (art. 60 ust. 1 u.o.o.). Kwalifikacja ma na celu wprowadzenie danych do ewidencji wojskowej oraz określenie zdolności do pełnienia służby wojskowej przez obywateli Rzeczypospolitej Polskiej (art. 56 ust. 1 u.o.o.).

Kwestie terytorialnej służby wojskowej reguluje w znacznej mierze rozdział 5 ustawy o obronie Ojczyzny. Ten rodzaj służby pełnią żołnierze OT (Obrony Terytorialnej) w jednostkach wojskowych i związkach organizacyjnych Wojsk Obrony Terytorialnej oraz w Dowództwie Wojsk Obrony Terytorialnej. Jej cechą charakterystyczną jest fakt, że może być pełniona dyspozycyjnie albo rotacyjnie. Jak wskazano w art. 171 ust. 2 u.o.o., terytorialną służbę wojskową żołnierz OT pełni rotacyjnie w jednostce wojskowej albo innym miejscu określonym przez dowódcę jednostki wojskowej w określonych przez dowódcę jednostki wojskowej dniach służby, co najmniej raz w miesiącu przez okres dwóch dni w czasie wolnym od pracy. W pozostałe dni żołnierz OT pełni służbę dyspozycyjnie, tj. przebywa poza jednostką wojskową jednak pozostaje w gotowości do stawienia się do służby w terminie i miejscu wskazanych przez dowódcę jednostki wojskowej. Czas trwania terytorialnej służby wojskowej wynosi od roku do sześciu lat jednak może być przedłużony (na wniosek lub za zgodą żołnierza OT).

Służba w aktywnej rezerwie w dniach tej służby oraz w dniach odbywania ćwiczeń wojskowych w ramach pasywnej rezerwy to kolejna forma pełnienia czynnej służby wojskowej. Służbę w aktywnej rezerwie pełni się w jednostkach wojskowych i związkach organizacyjnych na etatach przewidzianych dla tej służby. Pełni się ją raz na kwartał jednorazowo, przez co najmniej 2 dni w czasie wolnym od pracy oraz jednorazowo, przez 14 dni, co najmniej raz na 3 lata (art. 243 ust. 1 u.o.o.). Natomiast służbę w pasywnej rezerwie pełni się poprzez odbywanie ćwiczeń wojskowych, których czas nie może przekraczać łącznie 90 dni w ciągu roku, przy czym żołnierz pasywnej rezerwy może odbywać ćwiczenia wojskowe trwające do 24 godzin nie więcej niż 3 razy w roku, a pozostałe ćwiczenia raz w roku (art. 251 u.o.o.). Wyjątkiem są ćwiczenia, które polegają na udziale w zwalczaniu klęsk żywiołowych i likwidacji ich skutków oraz udziale w akcjach poszukiwawczych i ratowniczych, gdyż one nie podlegają ograniczeniom czasowym (art. 248 u.o.o.).

Zawodową służbę wojskową pełni się na stanowisku służbowym lub w miejscu podwyższania swoich kwalifikacji (uczelni wojskowej, szkole podoficerskiej, centrum szkolenia, ośrodka szkolenia). Zawodową służbę wojskową można pełnić również w tak zwanej dyspozycji (art. 191 u.o.o.),

co oznacza stan, w którym żołnierz zawodowy nie pełni funkcji na żadnym stanowisku służbowym ani nie szkoli się, a jedynie pozostaje w oczekiwaniu na dalsze decyzje osób przełożonych dotyczące jego osoby. W odróżnieniu od innych form pełnienia czynnej służby wojskowej powołanie do zawodowej służby wojskowej następuje na czas nieokreślony (art. 185 ust. 2 u.o.o.), obowiązują także inne normy, które należy spełniać aby móc rozpocząć ten rodzaj służby – zgodnie z rozporządzeniem Ministra Obrony Narodowej z dnia 25 marca 2024 r. w sprawie orzekania o zdolności do służby wojskowej i trybu postępowania wojskowych komisji lekarskich w tych sprawach^[15] osoby badane przez komisje lekarskie dzieli się na sześć grup, z czego grupa III, IV V i VI dotyczy żołnierzy zawodowych (grupa zależna jest od stanowiska służbowego i rodzaju Sił Zbrojnych, w których planowana jest służba – podział zgodnie z Załącznikiem nr 1 do rozporządzenia). Niektóre normy powodują konflikty, szczególnie ze względu na niewystarczający stopień standaryzacji i charakter uznaniowy, np. te dotyczące tatuaży i kwestii oceny, czy są one oszpecające czy nie. Wyrazem takiego konfliktu jest chociażby sprawa rozpoznana przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, dotycząca skargi K.G. na orzeczenie Centralnej Wojskowej Komisji Lekarskiej^[16].

Służba w razie ogłoszenia mobilizacji i w czasie wojny to piąta możliwość pełnienia czynnej służby wojskowej. Dla wyjaśnienia, zgodnie z ustawą, „czas wojny” jest to czas działań wojennych prowadzonych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, których początek i koniec jest określany w trybie postanowienia Prezydenta RP, wydanego na wniosek Rady Ministrów (art. 2 pkt 2 u.o.o.), zaś „mobilizacja” jest to proces przygotowania państwa, w tym Sił Zbrojnych, do osiągnięcia gotowości do przeciwdziałania bezpośrednio zewnętrznemu zagrożeniu bezpieczeństwa państwa, uruchamiany zarządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (art. 2 pkt 16 u.o.o.).

Mobilizacja jest związana z prawnym i organizacyjnym przygotowaniem (a w praktyce przekształceniem) struktur państwa, dlatego należy podkreślić, że w znacznej mierze dotyczy administracji oraz gospodarki państwa, nie tylko Sił Zbrojnych. Zgodnie z art. 136 Konstytucji RP powszechna mobilizacja może być zarządzona przez Prezydenta RP na wniosek Prezesa Rady Ministrów w przypadku bezpośredniego zewnętrznego niebezpieczeństwa dla państwa.

¹⁵ Dz. U. z 2024 r., poz. 466.

¹⁶ Zob. wyrok WSA w Warszawie z dnia 2024-02-15, II SA/Wa 979/23. <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/6A8AA33E73>. [dostęp: 13.07.2024].

Odwrotnością mobilizacji jest demobilizacja, która jest przejściem ze stanu wojennego w stan pokojowy i w jej zakres wchodzi czynności związane z rozformowaniem jednostek specjalnie sformowanych na czas wojny, powrotem do stanu etatów czasu pokoju, sprzedażą lub zniszczeniem zbędnych zapasów wojskowych i broni^[17].

Oprócz pełnienia czynnej służby wojskowej można pełnić tak zwaną służbę w rezerwie. Dzieli się ona na aktywną rezerwę (AR), tworzoną przez osoby, które zgłosiły chęć pełnienia służby w aktywnej rezerwie, złożyły przysięgę wojskową i nie pełnią innego rodzaju służby wojskowej oraz nie ukończyły 60. roku życia (w niektórych przypadkach 63. roku życia) oraz pasywną rezerwę (PR) tworzoną przez osoby, które mają uregulowany stosunek do służby wojskowej i nie pełnią innego rodzaju służby wojskowej, i nie podlegają militaryzacji oraz nie ukończyły 60. roku życia, a w przypadku osób posiadających stopień podoficerski lub oficerski – 63. roku życia (art. 131 ust. 2 i 3 u.o.o.). Służba w rezerwie ma na celu zapewnienie uzupełnieniowych potrzeb Sił Zbrojnych.

4 | Służba zastępcza

Równoznaczne ze spełnianiem obowiązku zasadniczej służby wojskowej przez osoby podlegające jej odbyciu jest odbycie służby zastępczej. Polega ona na pełnieniu służby w formacjach uzbrojonych niewchodzących w skład Sił Zbrojnych (tj. w Policji i Straży Granicznej^[18]) oraz, jak wskazano w ustawie, na wykonywaniu prac na rzecz ochrony środowiska, ochrony przeciwpożarowej, ochrony zdrowia, pomocy społecznej, opieki nad osobami z niepełnosprawnościami albo bezdomnymi oraz na rzecz administracji publicznej i wymiaru sprawiedliwości przez podlegających obowiązkowi służby wojskowej, którym przekonania religijne lub wyznawane zasady moralne nie pozwalają na pełnienie tej służby (art. 559 ust. 1 u.o.o.).

¹⁷ Sylwia Wojnarowska-Szpuca, „Mobilizacja” [w:] *Encyklopedia Bezpieczeństwa Narodowego*, red. Jolanta Itrich-Drabarek, Andrzej Misiuk, Szymon Mitkow, Patrycja Bryczek-Wróbel (Warszawa: WAT, 2024).

¹⁸ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 16 sierpnia 2023 r. w sprawie określenia formacji uzbrojonych niewchodzących w skład Sił Zbrojnych, w których pełniona jest służba zastępcza (Dz. U. z 2023 r., poz. 1769).

Służbę zastępczą odbywa się na wniosek osoby przeznaczonej do odbycia obowiązkowej zasadniczej służby wojskowej, po uzyskaniu zgodny uprawnionej komisji. Ten rodzaj służby pełni się w podmiotach 9 lub 18 miesięcy (w zależności od poziomu wykształcenia, osoby z wykształceniem wyższym odbywają ją przez 9 miesięcy), a w formacjach uzbrojonych 12 miesięcy (art. 561 ust. 1 u.o.o.).

5 | Wykonywanie obowiązków wynikających z nadanych przydziałów mobilizacyjnych i pracowniczych przydziałów mobilizacyjnych

Obowiązek obrony Ojczyzny wypełnia się również poprzez wykonywanie obowiązków wynikających z nadanych przydziałów mobilizacyjnych i pracowniczych przydziałów mobilizacyjnych.

Przydział mobilizacyjny jest to imienne wyznaczenie żołnierza zawodowego, osoby będącej w rezerwie, na stanowisko służbowe określone etatem czasu wojennego, zgodnie z wymaganiami kwalifikacyjnymi oraz predyspozycjami określonymi dla tego stanowiska, natomiast pracowniczy przydział mobilizacyjny to imienne wyznaczenie pracownika resortu obrony narodowej albo pracownika zatrudnionego u innego pracodawcy na stanowisko określone etatem czasu wojennego (art. 2 u.o.o.).

Dokument stanowiący potwierdzenie nadania w czasie pokoju przydziału mobilizacyjnego oraz pracowniczego przydziału mobilizacyjnego, a tym samym powołujący na przydział mobilizacyjny do określonej jednostki wojskowej w przypadku zarządzenia mobilizacji to tak zwana Karta mobilizacyjna. Jest to druk ściśłego zarachowania. Zobowiązuje ona osobę powołaną do stawienia się we wskazanym terminie do jednostki wojskowej lub (w zależności od przydziału) do pozostania w gotowości do powołania w terminie późniejszym. Uchylenie się od obowiązku służby wojskowej wskazanej w karcie mobilizacyjnej grozi karą pozbawienia wolności^[19].

Osoby posiadające przydział mobilizacyjny są obowiązane w razie ogłoszenia mobilizacji i w czasie wojny stawić się w miejscu i czasie określonych w karcie mobilizacyjnej. Osoby posiadające pracowniczy przydział

¹⁹ Wojnarowska-Szpucha, „Mobilizacja”.

mobilizacyjny są obowiązane stawić się w miejscu i czasie określonych w karcie mobilizacyjnej, w razie ogłoszenia mobilizacji, w czasie stanu wojennego oraz w czasie wojny (art. 535 ust.1 u.o.o.).

6 | Pełnienie służby w jednostkach zmilitaryzowanych

W przypadku wprowadzenia stanu wyjątkowego na całym terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, stanu wojennego, ogłoszenia mobilizacji i w czasie wojny, Rada Ministrów może objąć militaryzacją jednostki przewidziane do militaryzacji, na które nałożono obowiązek realizacji zadań szczególnie ważnych dla bezpieczeństwa lub obronności państwa^[20]. Po objęciu militaryzacją jednostki przewidziane do militaryzacji realizują zadania szczególnie ważne dla obronności lub bezpieczeństwa państwa. Wykaz jednostek przewidzianych do militaryzacji prowadzi Minister Obrony Narodowej, a sposób i tryb ustalania jednostek przewidzianych do militaryzacji określa rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 28 kwietnia 2022 r. w sprawie militaryzacji^[21].

Do służby w jednostkach zmilitaryzowanych mogą być przeznaczone osoby, którym nadano przydział organizacyjno-mobilizacyjny (art. 605 ust. 1 u.o.o.). Do służby tej mogą zostać powołane także inne osoby, jeżeli posiadają kwalifikacje przydatne do tej służby (art. 606 ust. 3 u.o.o.). Osoby przeznaczone do służby w jednostkach zmilitaryzowanych podlegają powołaniu w terminie i miejscu określonych w wezwaniu (art. 606 ust. 1 u.o.o.).

7 | Świadczenia na rzecz obrony

Najwięcej kontrowersji budzi w Polakach obowiązek świadczeń na rzecz obrony (osobistych i rzeczowych), co widoczne jest w sporach rozpatrywanych przez sądy administracyjne. Zważywszy na fakt, że żyjemy w społeczeństwie (a także w systemie prawno-politycznym), które ceni

²⁰ Art. 600. 1. Ustawa z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny

²¹ Dz. U. z 2022 r., poz. 1198.

wolność oraz własność, pewne oburzenie budzi zobowiązanie obywatela do wykonywania prac lub oddania w użytkowanie swojej własności. Jednakże obowiązek wykonywania świadczeń na rzecz obrony, podobnie jak obowiązek pełnienia służby wojskowej, wynika wprost z Konstytucji RP, w tym przypadku z art. 84, stosownie do którego każdy jest obowiązany do ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych, w tym podatków, określonych w ustawie.

Należy wziąć pod uwagę również fakt, że obowiązkiem państwa jest zapewnienie bezpieczeństwa swoim obywatelom – obowiązek ten wynika wprost z art. 5 Konstytucji RP, zgodnie z którym Rzeczpospolita Polska strzeże niepodległości i nienaruszalności swojego terytorium, zapewnia wolności i prawa człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwo obywateli, strzeże dziedzictwa narodowego oraz zapewnia ochronę środowiska, kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju. Niemniej zapewnienie bezpieczeństwa nie jest możliwe bez zapewnienia skutecznej obrony przed zagrożeniami.

Na poziomie państwa taką obronę zapewniać ma skutecznie działający system obronny państwa (SOP). System Obronny Państwa składa się z wielu elementów, które współdziałając, zapewniają trwanie państwa w sytuacji pojawienia się zewnętrznego zagrożenia bezpieczeństwa oraz wojny. Wiele zadań, które należy wykonać, aby SOP był efektywny, należy do obowiązków państwa (służb państwowych, administracji publicznej itp.), jednak same państwo, bez zaangażowania się społeczeństwa, może nie być w stanie zapewnić należytego poziomu obrony i ochrony swoim obywatelom. Wynikać to może z wielu powodów, m.in. niedostateczne dofinansowanie służb Sił Zbrojnych, rozległe terytorium, liczba i struktura ludności^[22].

Polski system obronny państwa, zgodnie ze Strategią Obronności Rzeczpospolitej Polskiej 2009 (dokument planistyczny, określający warunki, cele i kierunki rozwoju w zakresie obronności państwa polskiego), stanowi skoordynowany zbiór elementów kierowania i elementów wykonawczych, a także realizowanych przez nie funkcji i procesów oraz zachodzących między nimi relacji. SOP tworzą wszystkie siły i środki przeznaczone do realizacji zadań obronnych, odpowiednio do tych zadań zorganizowane, utrzymywane i przygotowywane. Organizacja i funkcjonowanie SOP oparte jest na przepisach prawa powszechnie obowiązującego, a także

²² Urszula Staśkiewicz, *Przygotowania obronne społeczeństwa polskiego. Wybrane aspekty* (Warszawa: TWO, 2020), 207-208.

na postanowieniach wynikających z umów i traktatów międzynarodowych, których Polska jest stroną^[23]. SOP składa się z trzech podsystemów:

1. podsystemu kierowania obronnością państw;
2. podsystemu militarnego;
3. podsystemu niemilitarnego.

Dla celów niniejszych rozważań najistotniejszy jest podsystem niemilitarny, który stanowią pozamilitarne struktury obronne, tj. administracja rządowa, samorząd terytorialny oraz inne podmioty i instytucje państwowe, na które nałożono obowiązek realizacji zadań na rzecz obronności państwa^[24]. Jako że ten obowiązek nakłada na obywateli Konstytucja RP oraz ustawa o obronie Ojczyzny, obywatele w myśl Strategii są więc częścią niemilitarnego podsystemu SOP.

Warto również podkreślić, że w najnowszej Strategii Bezpieczeństwa Narodowego Rzeczypospolitej Polskiej (z 2020 r.) zwrócono uwagę na potrzebę podniesienia odporności państwa na zagrożenia przez tworzenie systemu obrony powszechnej, opartego na wysiłku całego narodu oraz budowanie zrozumienia dla rozwoju odporności i zdolności obronnych Rzeczypospolitej Polskiej. W dokumencie wskazano takie cele, jak: budowa systemu obrony powszechnej w pełni wykorzystującej potencjał podmiotów systemu edukacji i szkolnictwa wyższego, społeczności lokalnych, organizacji pozarządowych oraz obywateli, który będzie stanowił kompleksową odporność państwa na zagrożenia niemilitarne i militarne; budowa kapitału społecznego przez kształtowanie umiejętności współpracy, sieci formalnych i pozaformalnych organizacji społecznych oraz kształtowanie wspólnoty wartości w polskim społeczeństwie; promowanie postaw patriotycznych, powinności obywatelskich oraz zachowań prospołecznych^[25].

Opracowanie i realizacja Strategii Bezpieczeństwa Narodowego Rzeczypospolitej Polskiej z 2020 r. wynikły z potrzeby zapewnienia zdolności

²³ *Strategia Obronności Rzeczypospolitej Polskiej. Strategia sektorowa do Strategii Bezpieczeństwa Narodowego Rzeczypospolitej Polskiej* (Warszawa: Ministerstwo Obrony Narodowej, 2009), pkt 57.

²⁴ *Strategia Obronności Rzeczypospolitej Polskiej. Strategia sektorowa do Strategii Bezpieczeństwa Narodowego Rzeczypospolitej Polskiej* (Warszawa: Ministerstwo Obrony Narodowej, 2009).

²⁵ *Strategia Bezpieczeństwa Narodowego Rzeczypospolitej Polskiej*, zatwierdzona w dniu 12 maja 2020 roku przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, na wniosek Prezesa Rady Ministrów, 15-16.

państwa do przeciwdziałania zagrożeniom i sprostania wyzwaniom, wynikającym ze zmieniających się uwarunkowań bezpieczeństwa Polski. Jak wskazano we Wstępie do tego dokumentu, Strategia określa kompleksową wizję kształtowania bezpieczeństwa narodowego Rzeczypospolitej Polskiej we wszystkich jego wymiarach, uwzględniając jego aspekt podmiotowy oraz przedmiotowy. Celem dokumentu jest wykorzystanie szans, dzięki którym możliwa będzie poprawa bezpieczeństwa państwa i obywateli, zapewnienie jego dalszego rozwoju oraz wzmacnianie pozycji Rzeczypospolitej Polskiej na arenie międzynarodowej. Interesy narodowe oraz cele strategiczne w dziedzinie bezpieczeństwa narodowego zostały sformułowane w zgodzie z wartościami narodowymi określonymi w Konstytucji RP^[26].

Rozważając zatem zasadność obowiązku wykonywania świadczeń na rzecz obrony, warto zauważyć, że to konieczność zaspokojenia egzystencjonalnych potrzeb istnienia i przetrwania narodu oraz państwa determinuje główny cel polityki państwa, jakim jest zapewnienie jego bezpieczeństwa w wymiarze narodowym i międzynarodowym^[27] i to właśnie z potrzeby zapewnienia bezpieczeństwa państwa i narodu wynika obowiązek obrony Ojczyzny, w tym wykonywania świadczeń na rzecz obrony.

Świadczenia nie są też niczym nowym czy niespotykanym. Obowiązek ten był nakładany na obywateli także w okresie Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej na podstawie wcześniej powołanej ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. Świadczenia takie były również nakładane na obywateli już w okresie dwudziestolecia międzywojennego. Wtedy, podobnie jak dziś, mimo oczywistej potrzeby wzmocnienia zdolności obronnych państwa, obywatele również nie byli skłonni do wykonywania takich świadczeń. Jak zauważył Dariusz Rodziewicz, lata funkcjonowania w odmiennych systemach prawno-politycznych doprowadziły do naturalnej reakcji obronnej społeczeństwa na próby ograniczenia świeżo zdobytych praw wolności obywatelskiej na rzecz przymusowego obowiązku świadczenia na rzecz przygotowań obronnych państwa^[28]. Postanowiono zatem edukować i aktywizować

²⁶ *Strategia Bezpieczeństwa Narodowego Rzeczypospolitej Polskiej*, zatwierdzona w dniu 12 maja 2020 roku przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, na wniosek Prezesa Rady Ministrów.

²⁷ Jan Wojnarowski, „Model systemu obronnego państwa w systemie bezpieczeństwa narodowego”, [w:] *System bezpieczeństwa narodowego RP. Wybrane problemy*, red. Waldemar Kitler, Krzysztof Drabik, Izabela Szostek (Warszawa: Akademia Obrony Narodowej 2014), 260.

²⁸ Dariusz Rodziewicz, *Obowiązek świadczeń wojennych w systemie obronnym Polski w latach 1919-1939* (Oświęcim: Wydawnictwo Napoleon V, 2017), 7.

społeczeństwo przez różnego rodzaju publikacje^[29]. Rozpoczęto także tworzenie w tym zakresie regulacji prawnych. Wśród istotniejszych prawnych rozwiązań można wskazać, w kolejności chronologicznej:

- ustawę z dnia 11 kwietnia 1919 r. o rzeczowych świadczeniach wojennych^[30];
- rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 26 sierpnia 1927 r. o rzeczowych świadczeniach wojennych^[31];
- rozporządzenie Ministra Spraw Wojskowych, Ministra Spraw Wewnętrznych, Ministra Sprawiedliwości, Ministra Przemysłu i Handlu, Ministra Rolnictwa, Ministra Komunikacji i Ministra Robót Publicznych z 23 listopada 1929 r. w sprawie wykonania art. 12, 13, 32, 36 i 48 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 26 sierpnia 1927 r. o rzeczowych świadczeniach wojennych^[32];
- rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. o rzeczowych świadczeniach wojennych^[33];
- ustawa z dnia 30 marca 1939 r. o powszechnym obowiązku świadczeń rzeczowych^[34];
- Instrukcja tymczasowa z dnia 29 sierpnia 1939 r. w sprawie określenia warunków i sposobu wypłaty wynagrodzenia za przedmioty świadczeń rzeczowych, pobrane w czasie mobilizacji, wojny lub gdy wymaga tego interes obrony Państwa, stwierdzony uchwałą Rady Ministrów^[35].

Współcześnie, prawną podstawę do realizacji świadczeń na rzecz obrony stanowi – jak wskazano – ustawa o obronie Ojczyzny, jednak kwestie świadczeń na rzecz obrony reguluje także ustawa z dnia 29 sierpnia 2002 r. o stanie wojennym oraz o kompetencjach Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych

²⁹ Zob. np. Wacław Stachewicz, „Kilka uwag o przygotowaniu narodu do wojny” *Bellona*, z. 2 (1921); Władysław Sokołowski, „Organizacja narodu na czas wojny” *Bellona*, z. 3 (1929).

³⁰ Dz. Praw Państwa Polskiego nr 32, poz. 264.

³¹ Dz. U.R.P. nr 79, poz. 687.

³² Dz. U. nr 83, poz. 621.

³³ Dz. U. nr 95, poz. 859.

³⁴ Dz. U. nr 30, poz. 200.

³⁵ M.P. nr 201, poz. 487.

i zasadach jego podległości konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej^[36].

Świadczenia na rzecz obrony dzielą się na: świadczenia osobiste w czasie pokoju, świadczenia rzeczowe w czasie pokoju, świadczenia w razie ogłoszenia mobilizacji i w czasie wojny oraz świadczenia szczególne.

W myśl ustawy o obronie ojczyzny obowiązek wykonywania świadczeń osobistych może zostać nałożony na osoby, które ukończyły 16 rok życia, a nie przekroczyły 60 lat. Ustawa zawiera jednak zamknięty katalog osób, które zostały z tego obowiązku wyłączone (art. 625 ust. 1). Świadczenia te przybierają zwykle formę prac doraźnych na rzecz przygotowania obrony państwa albo zwalczania klęsk żywiołowych, likwidacji skutków klęsk żywiołowych oraz zarządzania kryzysowego. Mogą również przybrać obowiązek użycia posiadanych narzędzi prostych lub posiadanych środków transportowych (w zakresie dostarczania dokumentów, a nie w zakresie świadczeń rzeczowych).

Nałożenie obowiązku świadczenia osobistego na rzecz obrony w czasie pokoju następuje w drodze decyzji administracyjnej wydanej przez wójta (odpowiednio: burmistrza, prezydenta miasta). Do decyzji stosuje się zatem zasady określone w kodeksie postępowania administracyjnego, w tym odpowiednie terminy i drogę odwoławczą: decyzje należy dostarczyć na 14 dni przed terminem obowiązkowego stawienia się do wykonania świadczenia, a od decyzji przysługuje osobie obowiązanej i wnioskodawcy odwołanie do wojewody, w terminie 7 dni od dnia doręczenia decyzji (art. 620 i 621 u.o.o.). Tryb nakładania, wykonywania i zwalniania z obowiązku świadczeń osobistych, określa Rada Ministrów w drodze rozporządzenia.

Wszystkie wnioski (osoby uprawnione do złożenia wniosku: szef wojskowego centrum rekrutacji, kierownik jednostki przewidzianej do militaryzacji, kierownik jednostki organizacyjnej wykonującej zadania na potrzeby obrony państwa) o przeznaczenie osób do wykonywania świadczeń osobistych, wpływające w czasie pokoju do organów wykonawczych gmin, muszą zawierać informacje, czy świadczenie jest planowane do wykonania w czasie pokoju czy w razie ogłoszenia mobilizacji i w czasie wojny.

Świadczenia rzeczowe w czasie pokoju mogą być nałożone na urzędy i instytucje państwowe, przedsiębiorców i inne jednostki organizacyjne, a także osoby fizyczne. Polegają one na oddaniu do używania posiadanych nieruchomości i rzeczy ruchomych na cele przygotowania obrony państwa albo zwalczania klęsk żywiołowych, likwidacji ich skutków oraz

³⁶ T.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 2091; dalej: u.s.w.

zarządzania kryzysowego i są wykonywane na rzecz Sił Zbrojnych, jednostek przewidzianych do militaryzacji oraz jednostek organizacyjnych wykonujących zadania na potrzeby obrony państwa albo zwalczania klęsk żywiołowych, likwidacji ich skutków oraz zarządzania kryzysowego. Nie wszystko jednak może być przedmiotem świadczeń rzeczowych w czasie pokoju – w ustawie zawarto zamknięty katalog wyłączeń (art. 628 ust. 5 u.o.o.), wśród których można wskazać takie, jak: parki narodowe i rezerwy przyrody, przedszkola i domy dziecka, biblioteki i muzea, a także moce produkcyjne, naprawcze lub usługowe przedsiębiorcy. Podobnie jak w przypadku świadczeń osobistych świadczenia rzeczowe nakładane są w drodze decyzji administracyjnej, od której przysługuje odwołanie (w terminie 14 dni od dnia doręczenia decyzji).

W razie ogłoszenia mobilizacji i w czasie wojny obowiązek wykonywania świadczeń osobistych i rzeczowych jest bardziej restrykcyjny i wymaga szybszego działania, tj. decyzji o nałożeniu obowiązku świadczenia (nadanej na podstawie doraźnie zgłoszonych wniosków przez organy i kierowników jednostek organizacyjnych, o których mowa w art. 620 ust. 1 u.o.o., a także dowódców jednostek wojskowych) nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności w terminie w niej określonym, a w szczególnych sytuacjach wójt (burmistrz, prezydent miasta) może nakładać obowiązek świadczeń osobistych lub rzeczowych również w drodze obwieszczeń lub w inny sposób. Kolejną różnicą jest czas wykonywania świadczeń osobistych, który w razie ogłoszenia mobilizacji i w czasie wojny nie może przekraczać jednorazowo 7 dni (dla porównania okres wykonywania świadczeń osobistych w czasie pokoju nie może przekraczać jednorazowo 12 godzin, a w stosunku do kurierów oraz osób dostarczających i obsługujących przedmioty świadczeń rzeczowych 48 godzin, zaś nałożenie obowiązku wykonania świadczenia osobistego może nastąpić najwyżej trzy razy w roku).

Ustawa o obronie Ojczyzny wprowadza także tak zwane świadczenia szczególne. Dotyczą one odpłatnego dostosowania i przebudowania różnego rodzaju obiektów, obowiązku utrzymywania mocy produkcyjnych, nakazu gromadzenia, przechowywania i konserwacji przedmiotów niezbędnych z punktu widzenia obrony państwa, a także wykonywania zadań mobilizacyjnych na rzecz Sił Zbrojnych. Zobowiązane do tego typu świadczeń mogą być terenowe organy administracji rządowej, instytucje państwowe, organy samorządu terytorialnego oraz przedsiębiorcy i inne jednostki organizacyjne, a wykonanie obowiązku lub zadania następuje na podstawie umowy zawartej z wykonawcą przez Ministra Obrony Narodowej.

Warto również w tym miejscu wspomnieć o świadczeniach wykonywanych w czasie stanu wojennego. Stan wojenny może wprowadzić Prezydent RP na wniosek Rady Ministrów na części albo na całym terytorium państwa w razie zewnętrznego zagrożenia państwa, w tym spowodowanego działaniami o charakterze terrorystycznym lub działaniami w cyberprzestrzeni, zbrojnej napaści na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub gdy z umowy międzynarodowej wynika zobowiązanie do wspólnej obrony przeciwko agresji.

W myśl ustawy 2002 r. o stanie wojennym w czasie stanu wojennego Minister Obrony Narodowej przedstawia właściwym organom potrzeby w zakresie świadczeń organów państwowych i jednostek samorządu terytorialnego, przedsiębiorców i innych jednostek organizacyjnych oraz osób fizycznych, na rzecz Sił Zbrojnych i obrony państwa i współdziała w tym zakresie z ministrem właściwym do spraw wewnętrznych, a zgodnie z art. 25 ust. 1 w czasie stanu wojennego można wprowadzić zarząd komisaryczny dla przedsiębiorców, jeżeli przedmiotem ich działalności jest wytwarzanie wyrobów lub świadczenie usług o szczególnym znaczeniu dla bezpieczeństwa lub obronności państwa, a także można nałożyć na osoby fizyczne i osoby prawne prowadzące gospodarstwa rolne obowiązek wykonywania świadczeń polegających na dostawach na rzecz określonych podmiotów produktów rolno-spożywczych oraz na uprawie określonych gatunków roślin i hodowli zwierząt. Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że zarządca komisaryczny może wydawać polecenia w formie pisemnej organom przedsiębiorcy w sprawach związanych z wytwarzaniem wyrobów lub świadczeniem usług o szczególnym znaczeniu dla bezpieczeństwa lub obronności państwa. Polecenia wydane przez zarządcę komisarycznego podlegają natychmiastowemu wykonaniu. Niestosowanie się do wymogów ustawy podlega sankcją karnym, a rozpoznawanie spraw określonych następuje w trybie przepisów o postępowaniu w sprawach o wykroczenia w postępowaniu przyśpieszonym. Dla przykładu, kto nie wykonuje świadczenia polegającego na dostawie na rzecz określonego podmiotu produktów rolno-spożywczych, nie uprawia określonego gatunku roślin lub nie hoduje określonego gatunku zwierząt albo utrudnia lub udaremnia wykonywanie tego obowiązku przez osobę do tego zobowiązaną, podlega karze aresztu albo grzywny (art. 33 ust. 1 u.s.w.).

8 | Podsumowanie

Ustawa o obronie Ojczyzny była wyczekiwany aktem normatywnym. Jak wskazał Jarosław Matwiejuk, jest ona klasycznym przykładem „ustawy wykonawczej” do konstytucyjnej regulacji zagadnień związanych z problematyką bezpieczeństwa państwa, w tym bezpieczeństwa militarnego^[37]. W ustawie zaktualizowano wiele kwestii oraz dokonano brakującego do tej pory uszczegółowienia rozwiązań normatywnych znajdujących się w Konstytucji.

Takie uporządkowanie jest szczególnie ważne w czasie podwyższonego zagrożenia bezpieczeństwa państwa, gdy za naszą wschodnią granicą toczy się wojna. Prawne regulacje pozwalają sprawniej i pewniej zarządzać systemem bezpieczeństwa i obronności państwa, ułatwiają proces decyzyjny i minimalizują ryzyko ewentualnych błędów. Ważne jest również uświadamianie obywateli, jak ważna jest ich rola w sytuacji kryzysu oraz w czasie wojny.

Niemniej, nie można pominąć faktu, że ustawa nie rozwiązuje wszystkich niejasności (choćby wspomniana kwestia tatuaży i tego czy są oszpecające, czy nie) i nie obejmuje wszystkich obywateli, a tym samym nie wskazuje w jaki sposób swój konstytucyjny obowiązek wypełniać mają osoby nieobjęte ustawowymi regulacjami. Konstytucja bowiem jasno stanowi, że obowiązek ten obejmuje wszystkich obywateli. W jaki zatem sposób obowiązek ten mają wypełniać osoby z podwójnym obywatelstwem lub osoby, które z przyczyn fizycznej niepełnosprawności tudzież starszego wieku nie mogą wykonywać ćwiczeń na poligonie?

Współczesna wojna jest wojną inną niż ta prowadzona w XX czy XIX wieku. Toczy się na wielu płaszczyznach, nie tylko jako tradycyjna wojna na lądzie, morzu i w powietrzu^[38], ale również w cyberprzestrzeni oraz jako wojna psychologiczna. Państwo Polskie pomimo chęci wprowadzania zmian zdaje się nie dostrzegać faktu, że przy odmiennym sposobie prowadzenia wojny, inaczej powinno być także prowadzone przygotowanie obronne, a osoby, które wcześniej nie były objęte ustawowym obowiązkiem obrony Ojczyzny, w XXI wieku mogłyby wykonywać wiele zadań obronnych, które sprawdzą się w nowej wojennej rzeczywistości. Szczególne,

³⁷ Jarosław Matwiejuk, „Act of March 11, 2022 on Defense of the Homeland – Basic Principles and Institutions” *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*, nr 6 (2022): 530.

³⁸ Mary Kaldor, *New and Old Wars. Organised Violence in a Global Era*, wyd 3. Cambridge: Polity Press, 2012.

że te osoby do obrony Ojczyzny obliguje Konstytucja. Może warto byłoby rozważyć wprowadzenie regulacji, które obejmują wszystkie grupy? Bez wątpienia zaś należy edukować i przypominać społeczeństwu, że obowiązek obrony Ojczyzny posiadają wszyscy obywatele Rzeczypospolitej RP, nie tylko mężczyźni i nie tylko osoby, które ukończyły 18 lat.

Pozostając w refleksji z otwartym pytaniem, czy powinniśmy rozszerzyć ustawowe regulacje również na te grupy, które są objęte konstytucyjnym obowiązkiem obrony, ale nie mają przypisanych konkretnych zadań obronnych warto na koniec dodać, że wciąż również aktualne są słowa sprzed prawie 100 lat:

Historia ostatnich zmagąń światowych wykazała, że wojny nie prowadzi sama armia, ale że udział w niej bierze cały naród. [...] Moment mobilizacji musi od razu postawić do dyspozycji państw wszystkie jego siły, bez względu na to, przy jakim warsztacie pracy będą użyte. Z chwilą wybuchu wojny musi każdy obywatel państwa wziąć na siebie część tego ogromnego ciężaru, który spada na barki walczącego narodu^[39].

Bibliografia

Biała Księga Bezpieczeństwa Narodowego RP, 2013.

Kaldor Mary, *New and Old Wars. Organised Violence in a Global Era*, wyd 3. Cambridge: Polity Press, 2012.

Kitler Waldemar, „Pojęcie i zakres prawa obronnego”, [w:] *Prawo obronne Rzeczypospolitej Polskiej w zarysie*, red. Małgorzata Czuryk, Waldemar Kitler. 17-52. Warszawa: Wydawnictwo Wyższej Szkoły Menedżerskiej w Warszawie, 2014.

Koncepcja Obronna Rzeczypospolitej Polskiej, 2017.

Koziej Stanisław, „Obronność Polski w warunkach samodzielności strategicznej lat 90. XX wieku”, [w:] *Bezpieczeństwo Narodowe*, nr 21. 19-31. Warszawa: Biuro Bezpieczeństwa Narodowego, 2012.

Matwiejuk Jarosław, „Act of March 11, 2022 on Defense of the Homeland – Basic Principles and Institutions” *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*, nr 6 (2022): 529-541. doi: 10.15804/ppk.2022.06.40.

³⁹ Sokołowski, *Organizacja narodu*, 500.

- Rodziewicz Dariusz, *Obowiązek świadczeń wojennych w systemie obronnym Polski w latach 1919-1939*. Oświęcim: Wydawnictwo Napoleon V, 2017.
- Sokołowski Władysław, „Organizacja narodu na czas wojny” *Bellona*, z. 3 (1929): 500-545.
- Stachiewicz Waław, „Kilka uwag o przygotowaniu narodu do wojny” *Bellona*, z. 2 (1921): 83-88.
- Staśkiewicz Urszula, *Przygotowania obronne społeczeństwa polskiego. Wybrane aspekty*. Warszawa: TWO, 2020.
- Strategia Bezpieczeństwa Narodowego Rzeczypospolitej Polskiej*, 2003.
- Strategia Bezpieczeństwa Narodowego Rzeczypospolitej Polskiej*, 2007.
- Strategia Bezpieczeństwa Narodowego Rzeczypospolitej Polskiej*, 2014.
- Strategia Bezpieczeństwa Narodowego Rzeczypospolitej Polskiej*, 2020.
- Strategia Bezpieczeństwa Rzeczypospolitej Polskiej*, 2000.
- Strategia Obronności Rzeczypospolitej Polskiej*, 2000.
- Strategia Obronności Rzeczypospolitej Polskiej. Strategia sektorowa do Strategii Bezpieczeństwa Narodowego Rzeczypospolitej Polskiej*, 2009
- Wojnarowska-Szpucha Sylwia, „Mobilizacja” [w:] *Encyklopedia Bezpieczeństwa Narodowego*, red. Jolanta Itrich-Drabarek, Andrzej Misiuk, Szymon Mitkow, Patrycja Bryczek-Wróbel, Warszawa: WAT, 2024.
- Wojnarowski Jan, „Model systemu obronnego państwa w systemie bezpieczeństwa narodowego”, [w:] *System bezpieczeństwa narodowego RP. Wybrane problemy*, red. Waldemar Kitler, Krzysztof Drabik, Izabela Szostek. 258-270. Warszawa: Akademia Obrony Narodowej 2014.



ANNA PUDEŁO-JAREMEK

(Nowe) kompetencje Sądu. Reforma Statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 2024 roku

Court of Justice's (New) Powers: 2024 Reform of its Statute

Abstract

The purpose of this paper is to present the main issues relating to the reform of the Statute of the General Court of the CJEU under Regulation 2024/2019. The structure of the article includes the origins of the General Court; the legal basis of the General Court; and the scope of the General Court after the amendment of the Statute of the CJEU in 2024 under Regulation 2024/2019. Using a dogmatic research method, the author analyses the individual provisions of Regulation 2024/2019. In the final part of the study, the author gives a final assessment of the reform of the CJEU under Regulation 2024/2019.

SŁOWA KLUCZOWE: Trybunał Sprawiedliwości UE, Sąd, pytanie prejudycjalne, prawo UE

KEYWORDS: Court of Justice of the EU, General Court, Preliminary issue, EU law

ANNA PUDEŁO-JAREMEK – doktor nauk prawnych, Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie, ORCID – 0000-0002-6328-5205, e-mail: annapudlo@alk.edu.pl

1 | Wprowadzenie

12 sierpnia 2024 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej została opublikowana zmiana Statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, która weszła w życie 1 września 2024 r.^[1] Zmiana dotyczy w szczególności częściowego przekazania Sądowi przez Trybunał Sprawiedliwości, ze skutkiem od 1 października 2024 r., właściwości do orzekania w trybie prejudycjalnym w sześciu dziedzinach, m.in. spraw dotyczących kodeksu celnego, jak też rozszerzenia, od 1 września 2024 r., mechanizmu rozstrzygnięcia o przyjęciu odwołania do rozpoznania.

Celem artykułu jest przedstawienie najważniejszych aspektów reformy Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w związku ze zmianą jego Statutu na podstawie rozporządzenia nr 2024/2019. Struktura artykułu obejmuje: genezę powstania Sądu, podstawę prawną działania Sądu oraz zakres działania Sądu po zmianie Statutu TSUE z 2024 r. na podstawie rozporządzenia nr 2024/2019. W artykule sięgnięto do dogmatycznej metody badawczej dokonując analizy poszczególnych przepisów rozporządzenia nr 2024/2019 zmieniającego Statut TSUE.

2 | Geneza powstania Sądu

Już w 1974 r. Trybunał Sprawiedliwości sugerował utworzenie wyspecjalizowanego sądu, który mógłby zajmować się sprawami pracowniczymi – sporami między urzędnikami Wspólnot^[2]. Również w ówczesnej literaturze wysuwano wątpliwości, czy Trybunał Sprawiedliwości podoła orzekaniu w wyspecjalizowanych dziedzinach^[3]. Kolejne rozszerzenia Wspólnot spowodowały, że do Trybunału zaczęła wpływać duża liczba spraw, a to z kolei skutkowało opóźnieniami w ich rozstrzygnięciu.

¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, EURATOM) 2024/2019 z 11 kwietnia 2024 r. zmieniające Protokół nr 3 w sprawie statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, Dz.U. L z 12.8.2024

² *The Future of the Judicial System of the European Union*, red. Alan Dashwood, Angus C. Johnston (Cambridge: Hart Publishing, 2001), 10.

³ *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. II, art. 90-222, red. Krystyna Kowalik-Bańczyk, Monika Szwarc-Kuczer, Andrzej Wróbel (Warszawa: Wolters Kluwer, 2012).

Możliwość utworzenia Sądu Pierwszej Instancji (dalej: Sąd) przy Trybunale Sprawiedliwości została przewidziana w Jednolitym Akcie Europejskim^[4] w d. art. 168a TEWG. Zgodnie z tym przepisem, na wniosek Trybunału Sprawiedliwości i po konsultacji z Komisją i Parlamentem Europejskim. Rada, stanowiąc jednomyślnie, została upoważniona do utworzenia sądu właściwego do rozpatrywania i rozstrzygania w pierwszej instancji pewnych rodzajów skarg lub skarg wnoszonych przez osoby fizyczne i prawne, z zastrzeżeniem prawa odwołania się od orzeczeń sądu do Trybunału Sprawiedliwości ograniczonego do kwestii prawnych, na warunkach ustanowionych przez Statut Trybunału Sprawiedliwości. Ponadto, Rada otrzymała upoważnienie do określenia zakresu spraw przekazanych do właściwości nowo utworzonego sądu. Przy czym z Jednolitego Aktu Europejskiego wynikało, że nowy sąd nie będzie miał możliwości rozpoznawania spraw wnoszonych przez państwa członkowskie lub Wspólnotę oraz pytań prejudycjalnych na podstawie d. art. 177 TEWG. Rada miała za zadanie określić skład sądu oraz przyjąć niezbędne zmiany i przepisy uzupełniające statut Trybunału Sprawiedliwości.

Trybunał Sprawiedliwości tuż po wejściu w życie Jednolitego Aktu Europejskiego złożył wniosek o ustanowienie nowego organu. Rada przyjęła decyzję nr 88/591 ustanawiającą Sąd Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich^[5]. Początkowo SPI był sądem utworzonym przy Trybunale Sprawiedliwości. A jego pomocniczy charakter względem Trybunału wynikał m.in. z rozwiązań instytucjonalnych, takich jak powołanie sądu czy też określenie jego właściwości decyzją Rady.

Następnie kluczową reformę Sądu Pierwszej Instancji przewidział Traktat z Nicei^[6]. Wówczas zrównano jego status z Trybunałem Sprawiedliwości w d. art. 220 TWE, który to przepis przyznał SPI na równi z Trybunałem Sprawiedliwości kompetencje do czuwania nad przestrzeganiem traktatów. Status i zakres jurysdykcji Sądu został uregulowany w art. 224 TWE (w brzmieniu Traktatu z Nicei dotyczył składu SPI) i 225 TWE (w brzmieniu Traktatu z Nicei dotyczył zakresu jurysdykcji i powiązań względem Trybunału Sprawiedliwości).

⁴ Dz.U. L 169 z 29.6.1987, s. 1-28.

⁵ Decyzja Rady z 24 października 1988 r. ustanawiająca Sąd Pierwszej Instancji Wspólnot Europejskich (88/591/EWWiS, EWG, Euratom), Dz. U. z 1988 r. L 319/1.

⁶ Traktat z Nicei zmieniający Traktat o Unii Europejskiej, Traktaty ustanawiające Wspólnoty Europejskie i niektóre związane z nimi akty. Nicea.2001.02.26., Dz. U. z 2004 r., nr 90, poz. 864/32.

3 | Podstawa prawna działania Sądu na podstawie Traktatu z Lizbony

Na podstawie art. 256 TFUE (Traktatu z Lizbony^[7]) Sąd jest właściwy do rozpoznawania w pierwszej instancji:

- skarg wniesionych przez podmioty indywidualne (od 1 września 2016 r. sporów między Unią a jej pracownikami na podstawie art. 270 TFUE, w tym sporów między każdą instytucją, organem lub jednostką organizacyjną z jednej strony a ich pracownikami, z drugiej strony, w odniesieniu do których przyznano właściwość Trybunałowi Sprawiedliwości);
- skarg wnoszonych przez państwa członkowskie na nieważność aktów instytucji lub na zaniechanie przez nie działania, z wyjątkiem skarg przeciwko Radzie, Parlamentowi lub obu tym instytucjom łącznie, które to skargi co do zasady ma rozpatrywać Trybunał Sprawiedliwości (art. 263 TFUE);
- skarg z dziedziny własności intelektualnej przeciwko Urzędowi Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego (znaki towarowe i wzory) oraz Wspólnotowemu Urzędowi Ochrony Odmian Roślin;
- skarg odszkodowawczych przeciwko UE i EBC (art. 268 TFUE);
- spraw na podstawie klauzuli arbitrażowej umieszczonej w umowie prawa publicznego lub prywatnego zawartej przez UE lub w jej imieniu (art. 272 TFUE).

Z art. 256 ust. 3 akapit pierwszy TFUE wynika, że „Sąd jest właściwy do rozpoznawania pytań prejudycjalnych przedkładanych na mocy art. 267, w poszczególnych dziedzinach określonych w Statucie”. Przy czym postanowienia traktatowe nie rozstrzygają definitywnie zakresu dziedzin, w których Sąd może udzielać odpowiedzi na pytania prejudycjalne, pozostawiając tę kwestię do uregulowania w statucie TSUE.

⁷ Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, Dz. U. z 2009 r., nr 203, poz. 1569.

4 | Zakres działania Sądu po zmianie Statutu TSUE z 2024 r. na podstawie rozporządzenia nr 2024/2019

Jak wynika z motywu drugiego rozporządzenia nr 2024/2019 zmieniającego Protokół nr 3 w sprawie statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, głównym powodem wprowadzenia zmian do Statutu Trybunału Sprawiedliwości był z jednej strony wpływ dużej ilości spraw o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym do Trybunału Sprawiedliwości, a z drugiej strony średni czas ich rozpoznawania (wnioski o wydanie orzeczenia w tym trybie muszą być rozpoznawane stosunkowo szybko, tak aby sądy krajowe mogły zagwarantować prawo do skutecznego środka prawnego). Ponadto, coraz więcej kierowanych do Trybunału pytań miało i ma złożony charakter (sprawy dotyczące w szczególności kwestii konstytucyjnych lub związanych z prawami podstawowymi).

Na problem możliwych zmian w podziale właściwości w sprawach wydawania orzeczeń w trybie prejudycjalnym Trybunał Sprawiedliwości zwrócił już uwagę w sprawozdaniu z 14 grudnia 2017 r., które zostało przedstawione Parlamentowi Europejskiemu, Radzie i Komisji^[8]. Wówczas Trybunał nie wykluczył możliwości przekazania Sądowi właściwości do orzekania w trybie prejudycjalnym w pewnych szczególnych dziedzinach, gdyby wymagał tego prawidłowy przebieg postępowań w przypadku dużej liczby wniosków o wydanie orzeczenia we wspomnianym trybie.

Następnie na podstawie art. 281 akapit drugi Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) 30 listopada 2022 r. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej przedłożył Parlamentowi Europejskiemu i Radzie wniosek w sprawie zmiany Protokołu nr 3 w sprawie Statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Główną częścią tego wniosku było skorzystanie z możliwości przewidzianej w art. 256 ust. 3 akapit pierwszy TFUE i przekazanie Sądowi kompetencji do rozpoznawania pytań prejudycjalnych przedkładanych na podstawie art. 267 TFUE, w niektórych dziedzinach określonych w Statucie^[9]. Odpowiednio 27 lutego 2024 r.

⁸ https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2023-0278_PL.html [dostęp: 30.09.2024].

⁹ Dok. 15936/22. file:///C:/Users/User/Downloads/1_PL_ACT_part1_v2.pdf. [dostęp: 30.09.2024].

i 19 marca 2024 r. Parlament Europejski^[10] i Rada^[11] przyjęły stanowisko w sprawie rozporządzenia 2024/2019 zmieniającego wspomniany protokół. 1 września 2024 r. zmiana Statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej weszła w życie.

Zakres reform przewidzianych w rozporządzeniu 2024/2019 obejmuje następujące aspekty^[12]:

- po pierwsze, częściowe przekazanie Sądowi właściwości do orzekania w trybie prejudycjalnym;
- po drugie, zmiany dotyczące wszystkich spraw prejudycjalnych;
- po trzecie, zachowanie skuteczności postępowań odwoławczych od orzeczeń Sądu w świetle znaczącej liczby odwołań wnoszonych do Trybunału Sprawiedliwości. Aby umożliwić Trybunałowi Sprawiedliwości skoncentrowanie się na odwołaniach, które dotyczą istotnych kwestii prawnych, mechanizm rozstrzygania o przyjęciu odwołania do rozpoznania zostaje rozszerzony na inne orzeczenia wydane przez Sąd.

W odniesieniu do pierwszego aspektu reformy, czyli przekazania przez Trybunał Sprawiedliwości właściwości do orzekania w trybie prejudycjalnym, dotyczy to sześciu dziedzin, które są jasno wyodrębnione i w wystarczającym stopniu można je oddzielić od innych dziedzin, a także w odniesieniu do których istnieje obszerne orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości (motyw 6 i 7 rozporządzenia 2024/2019). Wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, które będzie mógł rozpatrzyć, Sąd będą musiały należeć wyłącznie do jednej lub kilku z następujących dziedzin (nowy art. 50b Statutu TSUE):

¹⁰ European Parliament legislative resolution of 27 February 2024 on the draft regulation of the European Parliament and of the Council amending Protocol No 3 on the Statute of the Court of Justice of the European Union (07307/2022 – C9-0405/2022 – 2022/0906(COD)): https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2024-0086_EN.html [dostęp: 30.09.2024].

¹¹ <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2024/03/19/reform-of-the-statute-of-the-court-of-justice-adopted/>. [dostęp: 30.09.2024].

¹² Koen Lenaerts, „The Broadening of EU Competences Through the Case Law of the Court of Justice: Myth or Reality?” *ERA Forum*. T. XXIV (2023): 589-598.

1. wspólny system podatku od wartości dodanej;
2. podatek akcyzowy (w tym wykładnia ogólnych zasad dotyczących podatku akcyzowego oraz ram dotyczących podatku akcyzowego od alkoholu, napojów alkoholowych, tytoniu, produktów energetycznych i energii elektrycznej);
3. kodeks celny;
4. klasyfikacja taryfowa towarów w Nomenklaturze scalonej;
5. odszkodowanie i pomoc dla pasażerów w przypadku odmowy przyjęcia na pokład lub opóźnienia lub odwołania usług transportowych;
6. system handlu uprawnieniami do emisji gazów cieplarnianych.

Z rozporządzenia nr 2024/2019 wynika, że sąd krajowy (odsyłający) nie podejmuje samodzielnie decyzji o tym, który sąd jest właściwy do rozpoznania wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Jest to spowodowane zasadą pewności prawa oraz czasem trwania postępowania. Wnioski takie mają być składane do Trybunału Sprawiedliwości, który powinien ustalić – zgodnie ze szczegółowymi zasadami określonymi w jego regulaminie postępowania – czy dany wniosek należy wyłącznie do jednej lub kilku z poszczególnych dziedzin wymienionych w statucie, a co za tym idzie, czy należy go przekazać Sądowi (motyw 11 rozporządzenia nr 2024/2019).

W odniesieniu do wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, w których rozporządzenie nr 2024/2019 powierzyło właściwość Sądowi – dotyczących innych dziedzin – jurysdykcję posiada Trybunał, ponieważ art. 256 ust. 3 akapit pierwszy TFUE nie przewiduje możliwości przekazania Sądowi właściwości do orzekania w trybie prejudycjalnym w dziedzinach innych niż poszczególne dziedziny (motyw 12 rozporządzenia nr 2024/2019).

Przy czym, Trybunał Sprawiedliwości zachował właściwość do orzekania w przypadku gdy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy kwestii wykładni prawa pierwotnego, międzynarodowego prawa publicznego, ogólnych zasad prawa Unii lub Karty ze względu na ich horyzontalny charakter nawet wówczas, gdy ramy prawne wchodzą w zakres jednej lub kilku dziedzin, w których właściwość do orzekania w trybie prejudycjalnym została powierzona Sądowi (motyw 13 rozporządzenia nr 2024/2019)^[13].

¹³ K. Lenaerts, *The Role of the Court of Justice in the Interpretation and Application of the Charter*, 8. Wystąpienie wygłoszone podczas 134. sesji plenarnej Europejskiego Komitetu Regionów, 11 kwietnia 2019.

Rozporządzenie nr 2024/2019 zawiera postanowienia o charakterze proceduralnym, które mają na celu zapewnienie pewności prawa oraz zwiększenie przejrzystości postępowania, a dotyczą następujących kwestii:

- decyzji o przekazaniu wniosku w sprawie wydania orzeczenia w trybie prejudycjalnym: prezes Trybunału po wstępnej analizie oraz po wysłuchaniu wiceprezesa Trybunału i pierwszego rzecznika generalnego informuje, czy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym powinien zostać przekazany Sądowi, czy też należy go przekazać zgromadzeniu ogólnemu, w którym uczestniczą wszyscy sędziowie i rzecznicy generalni. Taka analiza ma zostać przeprowadzona w terminie, który nie wykracza, poza to, co jest niezbędne z uwagi na jego charakter, długość czy też złożoność sprawy (motyw 14 rozporządzenia zmieniającego);
- powołania rzecznika generalnego w Sądzie: nowy art. 49a Statutu TSUE stanowi, że „Przy rozpoznawaniu wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, przekazanych Sądowi zgodnie z art. 50b, wspomaga go co najmniej jeden rzecznik generalny”. Sędziowie Sądu spośród siebie wybierają członków, którzy będą pełnić funkcje rzecznika generalnego. Mandat rzecznika generalnego jest sprawowany przez trzy lata i może zostać odnowiony jednokrotnie;
- stwierdzenia przez Sąd braku właściwości do rozpoznania wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym: jeżeli Sąd stwierdzi, że nie jest właściwy do rozpoznania wniosku i wydania orzeczenia w trybie prejudycjalnym odsyła sprawę do Trybunału Sprawiedliwości (zgodnie z art. 54 akapit drugi Statutu TSUE);
- utworzenia izby Sądu o pośrednim składzie orzekającym: z uwagi na specyfikę postępowań w sprawach prejudycjalnych, która jest odmienna od charakteru postępowań dot. skarg bezpośrednich podlegających właściwości Sądu, rozpoznawanie wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym należy przydzielić izbom Sądu wyznaczonym do tego celu. Rozwiązanie takie ma przyczynić się do zachowania spójności orzeczeń Sądu wydanych w trybie prejudycjalnym. Izba Sądu o pośrednim składzie orzekającym obejmuje skład orzekający większy niż izby złożone z pięciu sędziów i mniejszy niż wielka izba;
- zwiększenia przejrzystości postępowań w sprawie pytań prejudycjalnych: „W sprawach objętych art. 267 TFUE sąd państwa członkowskiego, który wydaje postanowienie o zawieszeniu postępowania

i przekazaniu sprawy do Trybunału Sprawiedliwości, powiadamia o tym Trybunał. Sekretarz Trybunału Sprawiedliwości zawiadamia następnie o tym postanowieniu strony, państwa członkowskie, Parlament Europejski, Radę, Komisję oraz Europejski Bank Centralny, jak również instytucję, organ lub jednostkę organizacyjną Unii, które przyjęły akt, którego ważności lub wykładni dotyczy spór” (art. 23 Statutu TSUE). Ponadto, jeżeli w terminie dwóch miesięcy od takiego powiadomienia strony, państwa członkowskie, Komisja, czy też Parlament Europejski, Rada i Europejski Bank Centralny uznają, że mają szczególny interes w kwestiach podniesionych we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, mają możliwość przedłożenia Trybunałowi Sprawiedliwości pism procesowych lub uwag na piśmie. Wspomniany artykuł przewiduje możliwość przedkładania zainteresowanym stronom pism procesowych lub uwag na piśmie, które mają być publikowane na stronie internetowej Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w rozsądnym terminie po zakończeniu sprawy, chyba że podmiot ten sprzeciwia się publikacji własnych pism procesowych lub uwag na piśmie”.

- rozszerzenia mechanizmu odwołań od orzeczeń Sądu, jeżeli orzeczenia dotyczą decyzji podjętej przez organy, urzędy lub jednostki organizacyjne UE posiadające niezależne izby odwoławcze (m.in. Urzędu Unii Europejskiej ds. Własności Intelektualnej; Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego; Agencji Kolejowej Unii Europejskiej; Europejskiego Urzędu Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych). W ramach tego mechanizmu sprawy, które były już rozpatrywane dwukrotnie – przez niezależną izbę odwoławczą i Sąd – będą dopuszczane przed Trybunał Sprawiedliwości, tylko jeżeli dotyczą kwestii istotnej dla jedności, spójności lub rozwoju prawa Unii (nowy art. 58a Statutu TSUE).

5 | Wnioski

Reforma sądownictwa w UE na podstawie rozporządzenia 2024/2019 wprowadza:

- wyraźną specjalizację między Trybunałem Sprawiedliwości a Sądem. Trybunał Sprawiedliwości staje się poniekąd sądem o charakterze

konstytucyjnym, który jest właściwy do orzekania w zakresie wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w odniesieniu do pytań w kwestiach zasadniczych, takich jak wykładnia traktatów lub Karty Praw Podstawowych. Z kolei po stronie Sądu pozostają orzeczenia dotyczące m.in. spraw gospodarczych (specjalistyczne postępowania w dziedzinie konkurencji)^[14];

- zwiększenie skuteczności i przejrzystości postępowań w przedmiocie o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w TSUE (m.in. możliwość publikacji uwag przez zainteresowaną stronę na stronie internetowej TSUE);
- ograniczenie odwołań do Trybunału Sprawiedliwości: sprawy, które były już rozpatrywane dwukrotnie – przez niezależną izbę odwoławczą i Sąd – będą dopuszczane przed Trybunał Sprawiedliwości, tylko jeżeli dotyczą kwestii istotnej dla jedności, spójności lub rozwoju prawa Unii.

Bibliografia

- Lenaerts Koen, „The Broadening of EU Competences Through the Case Law of the Court of Justice: Myth or Reality?” *ERA Forum*. T. XXIV (2023): 589-598.
- The Future of the Judicial System of the European Union*, red. Alan Dashwood, Angus C. Johnston. Cambridge: Hart Publishing, 2001.
- Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. II, Art. 90-222, red. Krystyna Kowalik-Bańczyk, Monika Szwarc-Kuczer, Andrzej Wróbel. Warszawa: Wolters Kluwer, 2012.

¹⁴ <https://www.crowell.com/en/insights/client-alerts/making-the-eu-court-s-more-efficient-for-trade-related-decisions>. [dostęp: 30.09.2024].



Extraordinary Appeals of the European Commissioner of Human Rights in the Light of Judgement of the ECtHR *Wałęsa v. Poland*

Abstract

The institution of extraordinary appeal, provided by Polish law, was the subject of a multi-faceted assessment by The European Court of Human Rights in the case of *Wałęsa v. Poland*. In its judgment, the Court found its procedure inconsistent with the standards of a fair trial and the principle of legal certainty due to several defects identified in the judgment. The article compares the relevant statements in the mentioned judgment with the practice of filing extraordinary appeals by the Polish Commissioner for Human Rights (Ombudsman). To fulfill this task, the authors conducted a qualitative and quantitative analysis of all extraordinary appeals filed by the Ombudsman from the inception of the institution until the end of 2023. The research findings indicate that the body in question does not utilize the extraordinary appeal mechanism in an instrumental manner. Its actions are guided by the objective underlying its introduction by the legislator, to eliminate valid judgments that are grossly unjust and unlawful from circulation.

KEYWORDS: human rights, polish ombudsman, extraordinary appeal, pilot procedure, European Court of Human Rights

SŁAWOMIR PIEKARCZYK – assistant professor, University of Silesia in Katowice, ORCID – 0000-0002-9478-4904, e-mail: slawomir.piekarczyk@us.edu.pl

ALEKSANDRA WENTKOWSKA – associate professor, University of Silesia in Katowice, ORCID – 0000-0001-7631-2615, e-mail: aleksandra.wentkowska@us.edu.pl

1 | Introduction

The European Court of Human Rights (ECtHR) has recently conducted a comprehensive review of the extraordinary appeal process outlined in Polish law. This assessment was undertaken as part of the justification for the November 23, 2023, judgment in the case of *Wałęsa v. Poland*^[1]. After considering the complaint to the ECtHR, it was determined that due to several defects, the current extraordinary appeal procedure in Poland is not aligned with the standards of a fair trial and the principle of legal certainty set forth in Section 6, Article 1 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.^[2] This article is aimed at comparing the relevant statements contained in the judgment with the practice of filing such appeals by the Polish Commissioner for Human Rights (hereinafter: Ombudsman).

Based on the analysis conducted, we will argue that this practice, unlike the negative manifestation of the use of the remedy in question, which was the basis for issuing the discussed judgment by ECtHR, does not violate the standards arising from the Convention.

2 | Extraordinary appeals in a Polish legal system

The legal aspects of the case *Wałęsa v. Poland* are connected with the so-called “reform of the judiciary” in Poland, which began in 2017 and has been enacted through a series of amending laws.

The extraordinary appeal was designed to be a useful institution with the objective of eliminating from circulation final judgments that are grossly unjust and unlawful. These judgments fundamentally violate human freedom and rights and, under the current legal status, cannot be appealed in

¹ Complaint No. 50849/21. On the sidelines, it should be mentioned that there are voices in the public space regarding the procedural flaws of the ruling issued in the case, consisting of the absence of a Polish judge in the adjudicating panel, see Ireneusz C. Kamiński, „Wałęsa przeciwko Polsce albo znikający polski sędzia” *Dziennik Gazeta Prawna*, 2 January 2024; Michał Balcerzak, „Jeszcze o sędziach ad hoc w Strasburgu. Sprawa Wałęsy” *Dziennik Gazeta Prawna*, January 9, 2024.

² Journal of Laws of 1993, No 61, item 284.

another manner^[3]. However, from the outset, this institution has prompted concerns due to the form in which it was introduced. The extraordinary appeal process allows for the challenging of court judgments that have become final many years ago, which could be perceived as threatening the principle of legal certainty. The system of extraordinary appeals against final judgments was previously in place in many former communist countries. The ECtHR found that such a system violated the principles *res judicata* and legal certainty. The proposed Polish system is not entirely identical to the old Soviet system but has a lot of similarities to it^[4].

This remedy was introduced to the Polish legal system in the Act of December 8, 2017 on the Supreme Court^[5] (hereinafter: ASC). One of the main motives of carrying out a reform of judiciary, according to its authors, is very low confidence of citizens in the justice system and in creating a legal institution, which will restore elementary legal order compliant with the principle of social justice. A variety of factors have contributed to this situation, but in particular, a series of rulings have raised significant legal concerns and violated fundamental principles of justice^[6].

³ About this measure from the perspective of representatives of the legal dogma, see e.g. Jarosław Stasiak, *Skarga nadzwyczajna w postępowaniu cywilnym* (Warszawa: C.H. Beck, 2020); Mateusz Radajewski, „Skarga nadzwyczajna (wybrane zagadnienia)” *Państwo i Prawo*, No. 3 (2020); Aldona Domańska, „Czy skarga nadzwyczajna do Sądu Najwyższego spełnia swoje cele?” *Acta Universitatis Lodzensis Folia Iuridica*, No. 93 (2020); Dagmara Gruszecka, „Podstawy skargi nadzwyczajnej w sprawach karnych – uwagi w kontekście «wypełniania luk w systemie środków zaskarżenia»” *Palestra*, No. 9 (2018); Kamil Dżiga, „Czy merytoryczne rozpoznanie skargi nadzwyczajnej w sprawach karnych jest możliwe?” *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, No. 5 (2019); Tomasz Zembrzuski, „Skarga nadzwyczajna w polskim postępowaniu cywilnym” *Państwo i Prawo*, No. 6 (2019); Oktawian Nawrot, Krzysztof Olszak, „Rażące naruszenie prawa jako przesłanka skargi nadzwyczajnej” *Prawo i Więź*, No. 2 (2023); Aleksandra Syryt, „Skarga konstytucyjna a skarga nadzwyczajna: analiza porównawcza instytucji usuwania naruszeń wolności i praw człowieka i obywatela określonych w Konstytucji RP” *Prawo i Więź*, No. 4 (2021).

⁴ The Opinion on the Draft [2017 Amending Act], on the Draft [2017 Act on the Supreme Court] proposed by the President of Poland, and on the Act on the Organisation of Ordinary Courts adopted by the Venice Commission at its 113th Plenary Session on December 11, 2017 (Opinion No. CDL-AD(2017)031).

⁵ Journal of Laws of 2023, item 1093, as amended.

⁶ Justification of the Bill of September 26, 2017, VIII Term of Office of Sejm, No. 2003, p. 8, <https://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/5AB89A44A6408C3C-C12581D800339FED/%241-'ile/2003.pdf>.

According to Article 89 of the ASC, an extraordinary appeal may be submitted „if it is necessary in order to ensure compliance with the principle of a democratic state governed by the rule of law and implementing the principles of social justice”, provided that „(1) the decision violates the principles or freedoms and rights of a human being and a citizen laid down in the Constitution, and/or (2) the decision grossly violates the law through its misinterpretation or misapplication, and/or (3) there is an obvious contradiction between significant findings of the court and the content of evidence collected in the case – and the decision may not be reversed or amended under other extraordinary complaints”^[7]. The general time-limit for the submission of extraordinary appeal is five years from the date on which the ruling appealed against became final.

Several elements of the new system were particularly problematic, according to the Venice Commission^[8]. Firstly, the ASC stipulates that final judgments may be overturned for the sake of „social justice” (Article 89 § 1). The term is open to a wide range of interpretations in the context of legal proceedings. Secondly, a final judgment may be revised on points of fact (Article 89 § 1 p. 3). The ASC allows the reopening of old cases not only in the event of newly discovered circumstances (such as perjury by a key witness), but on other grounds as well. The ASC provides for very few restrictions to the use of this instrument. Thus, extraordinary appeals should not be based on the same arguments as those examined in cassation (Article 90 § 2). The ASC introduces time limits for extraordinary appeals and it also appears that the request for the reopening may be introduced without the knowledge and even without consent of the parties. Finally, the ASC has introduced a system of extraordinary review for the future judgments, which is problematic itself. In addition, the Draft Act provides for the reversal of old judgments, which, at the moment of their adoption, were final and were not subject to any further review. This is not quite a retroactive application of criminal law, but, in practical terms, it may have a similar effect.

Aside from these doubts, which are fundamental from the human rights perspective, there are also significant practical ones concerning the formal possibilities of filing the measure in question. Some of them regard the relation of this measure to other extraordinary remedies in the Polish

⁷ Translation of provisions regulating extraordinary appeal were provided in the communication of the case *Wałęsa v. Poland*.

⁸ The Opinion No. CDL-AD(2017)031).

legal system, such as cassation in criminal proceedings or a complaint for a declaration of incompatibility with the law of a final decision in civil proceedings^[9].

3 | Case *Wałęsa v. Poland*

The concerns raised in relation to the extraordinary appeal have now been realised. The civil court judgment in the defamation case, which became final over ten years ago, was appealed by the Attorney General and subsequently reversed by the Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs of the Supreme Court. It raised issues under Articles 6 § 1, 8, and 18 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and became the subject of ECtHR proceedings. In the first place, it required ECtHR to conduct proper fact-finding. We won't provide a detailed description of the facts established in the case in question, particularly those related to its political background. Considering the purposes of this article, we will limit it to those strictly relevant to the legal institution discussed.

At the request of the ECtHR, the Government submitted a document describing the functioning of extraordinary appeals between April 3, 2018 (the date the Act on the Supreme Court of 2017 came into force) and November 30, 2022^[10]. The document shows that the total number of extraordinary appeals submitted to the Supreme Court during this period amounted to 1,489. Of these, 801 cases were referred to lower courts in order to correct formal deficiencies in the case files, and therefore were not considered on their merits. The government clarified that due to the Supreme Court's statistical recording methodology, the same extraordinary appeal may be registered multiple times under different reference numbers.

⁹ See: Dziga, „Czy merytoryczne”; Tomasz Zembrzusi, „Wpływ wprowadzenia skargi nadzwyczajnej na skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia” *Przeгляд Sądowy*, No. 2 (2019). See also comprehensive analysis of extraordinary complaints in civil proceedings: Marcin Aślanowicz, *Nadzwyczajne środki zaskarżenia w postępowaniu cywilnym* (Warszawa: C.H. Beck, 2023).

¹⁰ Statistical data on extraordinary appeals in 2018–2022 provided by the government, cited in the judgment of November 23, 2023 in the case of *Wałęsa v. Poland* (complaint No. 50849/21), § 48.

From April 3, 2018 to November 30, 2022, the Supreme Court heard 429 extraordinary appeals. Of these, 237 (approximately 55%) were accepted in whole or in part.

Of the 429 extraordinary appeals filed, 348 were submitted by the Attorney General (81.1%), of which 158 were accepted. The Chamber of Extraordinary Control and Public Affairs also examined 58 extraordinary appeals filed by the Ombudsman (37 of which were accepted) and 23 appeals filed by other authorized bodies (7 of which were accepted).

The government presented two tables listing all extraordinary appeals submitted to the Supreme Court. The table lists 1.460 cases (49 criminal and 1.411 civil ones), including the cases that were returned without being examined on their merits.

The majority of extraordinary appeals included in the list pertained to civil matters, with the majority of these being disputes regarding contracts, compensation for torts, inheritance matters, entries in land and mortgage registers, evictions, and international child abduction. Additionally, there were several extraordinary appeals related to labor law, pensions, and social benefits. The criminal cases pertained to various crimes (most often murder, theft, fraud, sexual abuse) and several claims for compensation for unlawful deprivation of liberty.

As previously stated, 234 cases (approximately 55% of all examined appeals) were overturned by the Supreme Court. In these instances, the Court either transferred the case to a lower court or ruled on the case's merits. 191 extraordinary appeals (approximately 45%) were dismissed, rejected, deleted at the outset or they resulted in the discontinuation of the proceedings. In three instances, the Supreme Court merely noted that the final judgment was issued in violation of the law.

When assessing the personal scope of the mechanism of extraordinary appeal, one must consider the position and role of the Attorney General – the state authority who has, so far, brought the largest number of extraordinary appeals.

The situation in which the Minister of Justice holds the position of Attorney General is not unprecedented in Poland. According to the Venice Commission, this structure creates a potential for misuse and political manipulation of the prosecutorial service, which is unacceptable in a state governed

by the rule of law^[11]. The Helsinki Foundation for Human Rights^[12] has indicated that, in evaluating the nature of a specific extraordinary remedy, its practical implementation may also be a relevant consideration. Although at the first glance these may seem politically neutral cases, the practice shows that the risk of abusing the mechanism of extraordinary appeal by the Attorney General for political purposes is not merely hypothetical^[13].

The character of the judicial authority competent to consider an extraordinary remedy may also be important from the perspective of legal certainty. The Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs, composed solely of judges appointed upon the motion of the reorganized National Council of Judiciary, considers extraordinary appeals. In the case of *Dolińska-Ficek and Ozimek v. Poland*, the Court ruled that the panels of three judges of the Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs did not constitute a „tribunal established by law” due to violation of law in the process of appointing the judges. The Court of Justice of the EU also identified irregularities in the appointment procedure and their impact on the independence and impartiality of judges of the Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs^[14].

After a thorough examination of the case facts, the ECtHR identified several systemic problems at the root of the violations of Article 6 § 1 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms^[15]. These issues are summarized as follows:

1. The defective procedure for judicial appointments involving the National Council of Judiciary as established under the 2017 Amending Act, which inherently and continually affects the independence of judges so appointed;
2. The Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs, a body which is not an independent and “lawful” court under the Convention,

¹¹ Venice Commission, Opinion on the Act on the Public Prosecutor’s Office as amended, CDL-AD(2017)028, §111, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2017\)028-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2017)028-e).

¹² Written submission to the European Court of Human Rights by 11 January 2023, the Helsinki Foundation for Human Rights, OM/2023/PSP

¹³ See also: Barbara Grabowska-Moroz, *Skarga (nad)zwyczajna. Środek przywrócenia sprawiedliwości czy zagrożenie dla praworządności?* (Warsaw: HFHR 2021). https://hfhr.pl/upload/2022/01/skarga-nad-zwyczajna_-s-rodek-przywrocenia-sprawiedliwosci-czy-zagrozenie-dla-praworzadnosci-.pdf.

¹⁴ Court of Justice of the EU (Grand Chamber), October 6, 2021, Case C-487/19.

¹⁵ The case of *Wałęsa v. Poland* (complaint No. 50849/21), § 324.

has exclusive competence to deal with any motion for the exclusion of judges involving a plea of lack independence of a judge or a court, including the situation where the motion is directed against them personally;

3. The extraordinary appeal procedure as currently operating in Poland is incompatible with the fair trial standards and the principle of legal certainty under Article 6 § 1 of the Convention on account of several defects:
 - a. the lack of foreseeability of the legal provisions which afford unfettered discretion in interpreting the grounds for appeal to the authorities and bodies involved in the procedure,
 - b. the possibility of using in practice this exceptional remedy as an „ordinary appeal in disguise” and obtaining through it a fresh examination of the case, including redetermination of facts, with the adjudicating body acting as a tribunal of fact at the third or fourth level of jurisdiction,
 - c. the exceptionally extended and retrospectively applied time-limits for lodging an extraordinary appeal allowing the Attorney General and the Ombudsman to contest judgments that became final before the entry into force of the 2017 ASC,
 - d. the lack of sufficient safeguards against a possible abuse of process and the instrumentalising of the extraordinary appeal procedure;
4. The extraordinary appeals are examined by the Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs, which has exclusive competence in this respect.

The discussed judgment of the ECtHR makes it urgently necessary to undertake legislative work on changing the current shape of the institution of extraordinary appeal and adapting this measure to the directives arising from the cited judgment (§ 328-332). Furthermore, it will be necessary to address the systemic problems related to the functioning of the Polish judiciary, as identified in a series of previous ECtHR judgments from the so-called Reczkowicz group^[16]. Formulating *de lege ferenda* comments,

¹⁶ Judgments of July 22, 2021, Reczkowicz v. Poland, §§ 4 and 53; November 8, 2021, Dolińska-Ficek and Ozimek v. Poland; February 3, 2022; Advance Pharma sp. z o.o. v. Poland, §§ 4-78 and 95-225 and of March 15, 2022, Grzęda v. Poland, §§ 14-28.

however, remains beyond the scope of this work, as considerations in this area are planned to be undertaken in a separate and more detailed study.

An important starting point for further considerations is the observation that the European Court of Human Rights sees the source of the defectiveness of the extraordinary appeal not only in the act, but also in the practice of its application. As the ECtHR highlights, each of these factors, either individually or collectively, has the potential to violate the right to a fair trial. It can be concluded that some elements of the extraordinary appeal do not in themselves violate the Convention. However, only in connection with arbitrary practice (as in the case of the *Wałęsa v. Poland* judgment) may they lead to its violation. The remaining sections of this article will demonstrate how this practice is applied in the context of extraordinary appeals filed by the Ombudsman.

4 | Extraordinary appeals in the practice of the Ombudsman

To demonstrate how the Ombudsman exercises their authority in extraordinary appeals, it was necessary to carry out appropriate analyses using a particular method. However, our focus was not on case law, but rather on extraordinary appeals filed by the Ombudsman from the inception of the institution until the end of 2023. The ability to access the subject of this analysis was greatly facilitated by the fact that the authors of this text, in addition to their scientific activities, are employees of the Office of the Commissioner for Human Rights. Thus, all extraordinary appeals (155, excluding the few that were rejected for formal reasons and then resubmitted after addressing the deficiencies) submitted during the aforementioned period were analyzed in both qualitative and quantitative terms, including those that were still in progress at the time of the research^[17]. This allowed for obtaining a comprehensive understanding of the Ombudsman's appeal filing practices, while mitigating the risk of basing our conclusions on

¹⁷ In this regard, the statistics are as follows: 49.7% of the cases remain pending, 33.5% of appeals are upheld or partially upheld, 16.8% dismissed, rejected or concluded in another way.

incomplete data (no risk of incomplete induction). Obviously, not every filed appeal will be discussed in this text. There is neither room for this nor a need for it. When making the choice in this respect, our aim was, on the one hand, to present in a general way the appeals filed in regard to judgments burdened with errors repeated by various courts, and, on the other hand, to make our discussion of these appeals understandable and not making the reader delve into the details of factual and legal states that occurred in the complained cases. In those where a decision has already been made (not necessarily ruling on the merits of the appeal), exemplary judgments will be referred to.

The most common extraordinary appeals filed by the Ombudsman (24.5%) concern situations in which banks (or other similar entities) made credit (loan) agreements with consumers. These agreements often included confusing conversion, indexation, or denomination clauses that made it impossible for consumers to predict the economic consequences of entering into such a contract^[18]. In the cases that were complained about, the courts only applied general procedural rules without considering the consumer nature of the basic legal relationship and the relevant consumer protection provisions. Moreover, incorrectly, they did not apply the national provisions of the Civil Code^[19] – Art. 385¹ § 1 in connection with Art. 385¹ § 3, and provisions of the EU law – Art. 6 section 1 and Art. 7 section 1 of the Directive No. 93/13^[20], as they did not *ex officio* control the abusiveness of contractual provisions. In the event that it is not possible to ascertain the value of the benefit, contracts containing such provisions should be deemed null and void. It is clear that consumers, who are the weaker parties in the legal relationship, have been harmed not only by professionals granting credits (loans), but also by the system of justice in cases of this type. By failing to take the specific *ex officio* actions, to which they were obliged by law, the courts created an imbalance in the legal protection of consumers, effectively supporting the actions of entrepreneurs who sought to exploit

¹⁸ E.g. Judgment of the Supreme Court of January 18, 2023, file ref. II NSNc 54/23, Lex No. 3508864; Judgment of the Supreme Court of July 6, 2022, file ref. I NSNc 378/21, Lex No. 3385789; Judgment of the Supreme Court of March 2, 2023, file ref. II NSNc 182/23, Lex No. 3555371; Judgment of the Supreme Court of June 28, 2022, file ref. I NSNc 450/21, Lex No. 3358709.

¹⁹ Act of 23 April 1964 on the Civil Code, (Journal of Laws of 2023, item 1610, as amended, hereinafter: CC).

²⁰ Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts, Official Journal of the European Communities No. L 95/29.

the weaker position of consumers who were unable to effectively defend themselves. Such proceedings were contrary to the principle of state loyalty to citizens in the application of the law.

The next most numerous extraordinary appeals filed by the Ombudsman (14.8%) concern situations in which there are two final judgments confirming the inheritance of the same person^[21]. This state of affairs violates the *res judicata*. It is undesirable even when the issued judgments are not contradictory to each other (they state in the same way who inherits which share), their coexistence itself causes significant problems in court proceedings (for example, land and mortgage register proceedings or those concerning abolition of co-ownership) and administrative proceedings (because determining the circle of heirs is not the responsibility of public administration organs, but of common courts^[22]). Thus, due to reasons attributable to the state, citizens experience restrictions on their rights and freedoms, such as property ownership or the right to inheritance. It does not matter that the second court proceedings are initiated by the interested applicants, as those who turn to the court do not necessarily know the law or remember that inheritance for the same deceased person has already been confirmed. These would be far-reaching effects—potentially irreversible without statutory intervention—of the principle *ignorantia iuris nocet*. This issue is systemic in nature, and in most cases, an extraordinary appeal is the only means of amending a situation that restricts the rights and freedoms of heirs and their legal successors^[23].

²¹ E.g. Judgment of the Supreme Court of 6 April 2022, file ref. I NSNc 475/21, Lex No. 3345112; Judgment of the Supreme Court of 16 February 2023, file ref. II NSNc 104/23, Lex No. 3538086; Judgment of the Supreme Court of 24 February 2021, file ref. I NSNc 132/20, Lex No. 3123152; Judgment of the Supreme Court of 19 January 2022, file ref. I NSNc 156/21, Lex No. 3303864.

²² See e.g. Judgment of the Supreme Administrative Court in Warsaw of 16 January 2002, file ref. I SA 1421/00, Lex No. 78481.

²³ Although, pursuant to Article 403 § 2 *in principio* of Act of November 17, 1964 on the Code of Civil Procedure, (Journal of Laws of 2023, item 1550, as amended), it is possible to request the resumption of proceedings that ended with a final judgment in the event of subsequent discovery of a final judgment regarding the same legal relationship. However, due to a short period – usually of three months – counted from the day on which the party learned about the basis for the reopening (which is treated in practice as knowledge of the issued judgment), the lack of legal awareness of the participants in the proceedings often causes its expiry. In cases involving double provisions of inheritance, where it is possible, the Ombudsman often uses this means of appeal instead of an extraordinary appeal.

The Ombudsman's extraordinary appeals are often an effective solution when judgments are issued in gross violation of the law, in the cases, in which individuals who are not yet of legal age and who have incurred debts that are not their own may face adverse consequences. In inheritance cases, an example of errors made by the courts was not taking into account the declarations of legal representatives of minors regarding rejection of the inheritance. This issue constituted 1.9% of the extraordinary appeals submitted by the Ombudsman^[24]. In some cases, the reason for this situation was that the declarations were submitted after the six-month deadline specified in the law. The reason for this was the necessity for legal representatives to obtain consent from the guardianship court to perform activities that exceeded the scope of ordinary management on behalf of the child. In such cases, the right to reject the inheritance on behalf of a minor was often rendered ineffective due to the speed of the court proceedings. If it was not issued on time, the minor inherited with the benefit of the inventory, being liable for the inheritance debts up to the value of the active state of the inheritance determined in the inventory list or the active inventory of the estate. Unlike the problem of double inheritance provisions, in this case the legislator systematically addressed the obstacles faced by minor heirs^[25].

Frequent examples of extraordinary appeals in which the failure of certain individuals to reach the age of majority plays a key role, were those filed in cases involving liability for debts arising from the fact of occupancy of the premises (5.1%)^[26]. People turning to the Ombudsman sometimes learned about their debts from the letters of the bailiff initiating enforcement many years after judgments had been issued against them, which, as minors, they had not been able even to read or appeal against. The most apparent violations in this respect are related to the provisions governing the lease agreement. Article 688¹ *in principio* CC states that adults permanently residing with the tenant are jointly liable for the payment of rent and other due fees. However, the courts ruled on the liability of individuals who had not yet reached the age of majority during the period

²⁴ Each appeal regarding this issue remains pending, so it is not possible to refer to an example judgment of the Supreme Court in this respect.

²⁵ Act of July 28, 2023 on amending the Act – Civil Code and certain other acts (Journal of Laws of 2023, item 1615).

²⁶ E.g. Judgment of the Supreme Court of June 23, 2022, file ref. I NSNc 103/22, Lex No. 3357563; Judgment of the Supreme Court of 18 May 2022, file ref. I NSNc 621/21, Lex No. 3439126.

covered by the lawsuit, despite the inclusion of relevant documents such as a birth certificate in the case files. Similarly, an error was made in relation to judgments on liability for occupying premises without a legal title. In this case the relevant provision (Article 18 (1) of the Act on the Tenants' Rights, Municipal Housing Stock and the Civil Code Amendment^[27]) did not explicitly stipulate that persons occupying premises without a legal title have to be adults. The Ombudsman has argued that the occupation of premises requires the attribution of the will to perform this activity to a person. However, the use of residential premises by minors is not a manifestation of their autonomous will, but only a derivative of the use of these premises by their statutory representatives. In accordance with Article 26 § 1 CC, the place of residence of a child under parental authority is the place of residence of their parents.

An analysis of extraordinary appeals filed by the Ombudsman indicates that they are often made against judgments that, due to their defects, also cause harm to other, weaker participants in legal transactions. These are, for example, disabled people, towards whom the court in a judgment ordering the vacancy of the premises is obliged to decide on the right to conclude a social tenancy agreement for the premises, unless these persons can live in a premises other than the one previously used or their financial situation allows them to meet their housing needs on their own (Art. 14 Sec. 4 (2) TRA). In the judgments appealed by the Ombudsman in this respect (1.2%), the defendants were not even subject to the evidentiary proceedings required by law to determine whether these persons did not belong to the categories of persons specified in Art. 14 section 4 TRA^[28].

The described examples show that an extraordinary appeal in the practice of the Ombudsman is aimed at restoring a sense of justice to those affected by obvious and gross errors of the courts, often weaker participants in legal transactions. It should be emphasized, however, that even in situations where a particular person does not belong to groups that the state should protect in a special way (such as minors, consumers, disabled people), in fact each such shortcoming violates the principles or freedoms and human or citizen rights specified in the Constitution (which is one

²⁷ Act of 21 June 2001 on the Tenants' Rights, Municipal Housing Stock and the Civil Code Amendment (Journal of Laws of 2023, item 725, as amended, hereinafter: TRA).

²⁸ Judgment of the Supreme Court of April 13, 2023, file ref. II NSNc 82/23, Lex No. 3581460.

of the conditions for an extraordinary appeal, specified in Article 89 § 1 point 1 ASC). If a defective judgment causes financial consequences, it violates Art. 64 section 1 and 2 of the Constitution. If the court proceeds incorrectly, the principle of the right to a court referred to in Art. 45 of the Constitution is violated. Finally, the very existence of defects causes damage to the principle of protecting the citizen's trust in the state derived from Art. 2 of the Constitution of the Republic of Poland. This is visible in the extraordinary appeals submitted by the Ombudsman. In addition to the obligatory general premise (the need to ensure compliance with the principle of a democratic state of law that implements the principles of social justice), one of the allegations in the vast majority of appeals submitted by the Ombudsman (96.7%) was based on a special premise under Art. 89 § 1 point 1 ASC^[29], in addition to the premise provided for in Art. 89 § 1 point 2 (this allegation was also formulated in 96.7% of the appeals) or – much less frequently – in Art. 89 § 1 point 3 ASC^[30] (an allegation cited

²⁹ In only five appeals (3.2%) this premise was invoked as the only one.

³⁰ The evidentiary requirement was limited to cases such as, for example: an unfounded and erroneous determination that the defendant was an adult during the entire period covered by the lawsuit, and therefore jointly and severally liable for the full payment of the amount claimed in the lawsuit during that period, while the data contained in the lawsuit, as well as the evidence collected in the case files, show that the defendant became an adult later; the court's recognition that the defendant was a member of the management board of a limited liability company on the date when the company incurred the obligation that is the subject of the proceedings and later, in a situation where the full extract of the National Court Register attached by the plaintiff to the lawsuit shows that the resignation of the defendant from the company's management was disclosed in the National Court Register several months before the date of incurring the obligation by the company; unfounded and incorrect determination that the defendant lived in the premises during the period covered by the lawsuit, and was therefore jointly and severally liable for the full payment of the claimed amount during that period, while neither the lawsuit nor the evidence collected in the case files indicated this circumstance; lack of comprehensive consideration of the evidence and omission of the conclusions resulting from the opinion of a court expert in the field of sexology, who confirmed diagnosing the plaintiff with transsexuality (dysphoria) and stated that "therefore, gender change is medically justified", the omission of the plaintiff's testimony, which shows that he looks and behaves like a man, feels like a man and wants to be one very much, and the omission in the assessment of the evidence included in the documents attached to the claim (a sexological opinion and medical history from the Mental Health Clinic), and consequently, dismissal of the claim, in the situation when these documents are assessed according to general principles and confronted with all the evidence.

in 12.9% of appeals, never on its own, and in each case at least an allegation of gross violation of law was formulated, which is important in the light of the conclusion of the judgment in the case *Wałęsa v. Poland*). However, as noted above, the absence of an explicit reference to this allegation in the remaining appeals does not prove that the ruling did not violate the constitutional principles or the rights and freedoms of individuals as citizens.

It is impossible to ignore the completely unique situation of extraordinary appeals brought in criminal cases. Their specificity lies in the fact that only two were filed and, moreover, they were dismissed by the Supreme Court^[31]. Their submission was necessary due to the need to ensure compliance with the principle of a democratic state of law, implementing the principles of social justice, and also due to the violation of the principle derived from Art. 45 section 1 of the Constitution. The Supreme Court in the Chamber of Extraordinary Control and Public Affairs dismissed the extraordinary appeals^[32], pointing out that they were limited to raising only general doubts concerning the compliance of the regulations on

³¹ In identical cases, the courts conditionally released two convicts who committed new crimes during their probation period. The provisions requiring the automatic waiver of early release upon committing a new crime were questioned in 2013 by the Constitutional Tribunal. The Tribunal assessed that courts may, but do not have to, revoke conditional releases; however, they must first assess the individual's situation. After the judgment, the regulations were changed accordingly, but the amendment does not apply to old cases. In appeals, the Ombudsman emphasized that the 2015 amendment does not decide whether it applies only to new judgments or also to those issued before it. In the opinion of the Ombudsman, judgments issued from January 2012 to July 1, 2015 violate Art. 45 section 1 of the Constitution. As the Ombudsman emphasizes in both appeals, the unconstitutional limitation of the court's role occurs under Art. 160 § 1 of the Act of 6 August 1997 on the Penal Enforcement Code, (Journal of Laws of 2023, No 90, item 557, as amended, hereinafter: PEC) in the wording before the amendment, which significantly limited the independence of the court. It reduced it to the role of a court only for technical activities, eliminating the actual administration of justice. The rules of a fair procedure require the legislator to provide the court with its basic attributes when creating a specific procedure, enabling it to assess whether there are valid reasons to revoke the convict's conditional early release. The courts of first and second instance did not have such an opportunity in both cases. The sum of all these arguments indicates that Article 160 § 1 of the PEC, in its pre-amendment wording from 2015, interferes with the constitutionally protected judicial independence guaranteed in Article 45, Section 1 of the Constitution.

³² Judgment of the Supreme Court of 3 April 2019, file ref. I NSNk 1/19, Lex No. 2649731; Judgment of the Supreme Court of April 3, 2019, file red. I NSNk 2/19, Lex No. 2649782.

the basis of which the contested judgments were made (Article 160 § 1 PEC) with the Constitution of the Republic of Poland. The complaints failed to provide any reference to the specific cases in which the contested judgments were made, and thus did not adequately address the reasons for bringing them. The Supreme Court stated that, from a material perspective, the considered extraordinary appeals essentially resemble requests for abstract control of the compliance of specific regulations with the Constitution of the Republic of Poland.

The Ombudsman's restraint in using the institution of extraordinary appeals is also evident when considering general numerical data. In response to approximately 16,200 requests from citizens to file an extraordinary appeal regarding judgments issued against them in criminal and civil cases, the Ombudsman filed 155 such appeals (representing approximately 0.95% of all requests). This demonstrates that this office exercises restraint in appealing judgments that, in its opinion, are inconsistent with the values of a law-abiding state.

5 | Conclusions

The mechanism of extraordinary appeal to the Supreme Court may raise serious concerns regarding its consistency with the principle of legal certainty. The grounds for submitting such an appeal are relatively broad and vague, especially when compared to other extraordinary remedies, such as a cassation appeal. As for the personal scope of this remedy, it can only be initiated by certain state authorities, not by the parties involved in the proceedings.

The European Court of Human Rights identifies the defectiveness of the extraordinary appeal mechanism not only in its legal framework but also in its application. In practice, the majority of extraordinary appeals are submitted by the Attorney General, who, since the 2016 reform, is no longer an independent body. Furthermore, the Attorney General has brought several extraordinary appeals under circumstances suggesting potential political motivations. Additionally, all extraordinary remedies are reviewed by the Chamber of Extraordinary Review and Public Affairs of the Supreme Court, which is composed solely of judges appointed in

violation of the law. For the principle of the rule of law to be upheld, such extraordinary remedies must be properly structured.

However, an analysis of the Ombudsman's practices indicates that the extraordinary appeal is not used instrumentally by this body (e.g., for political purposes). Rather, the Ombudsman's actions are guided by the original legislative intent behind its introduction, aiming to overturn final judgments that are grossly unjust and unlawful – judgments that fundamentally undermine the rights and freedoms of individuals, who are always at a disadvantage relative to the state apparatus.

One of the authors notes that the state, symbolized by Hobbs's Leviathan, which

was created to defend the individual against the danger posed by others, may itself become a source of an incomparably more powerful threat to them than the one from which it is supposed to protect them. The state apparatus itself can be a potential source of oppression, leaving individuals practically defenseless^[33].

Therefore, unlike situations such as the one that formed the basis for the judgment *Wałęsa v. Poland*, where the extraordinary appeal appeared to be a manifestation of the oppressiveness of Leviathan, in the Ombudsman's practice, it is a weapon that introduces more balance in the fight against this oppressiveness. It can therefore be concluded that the Ombudsman is an exemplar of an authority that uses the institution of extraordinary appeal in accordance with its stated purposes.

Bibliografia

Asłanowicz Marcin. *Nadzwyczajne środki zaskarżenia w postępowaniu cywilnym*.

Warszawa: C.H. Beck, 2023.

Balcerzak Michał, „Jeszcze o sędziach ad hoc w Strasburgu. Sprawa Wałęsy” *Dziennik Gazeta Prawna*, 9 January 2024.

³³ Tomasz Pietrzykowski, *Ujarmienie Lewiatana. Szkice o idei rządów prawa* (Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2014), 14.

- Domańska Aldona, „Czy skarga nadzwyczajna do Sądu Najwyższego spełnia swoje cele?” *Acta Universitatis Lodzensis Folia Iuridica*, No. 93 (2020): 103-116. <https://doi.org/10.18778/0208-6069.93.07>.
- Dziga Kamil, „Czy merytoryczne rozpoznanie skargi nadzwyczajnej w sprawach karnych jest możliwe?” *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, No. 5 (2019): 1-18.
- Grabowska-Moroz Barbara, *Skarga (nad)zwyczajna. Środek przywrócenia sprawiedliwości czy zagrożenie dla praworządności?* Warsaw: HFHR, 2021. https://hfhr.pl/upload/2022/01/skarga-nad-zwyczajna_-s-rodek-przywrocenia-sprawiedliwosci-czy-zagrozenie-dla-praworządności-.pdf.
- Gruszecka Dagmara, „Podstawy skargi nadzwyczajnej w sprawach karnych - uwagi w kontekście «wypełniania luk w systemie środków zaskarżenia»” *Palestra*, No. 9 (2018): 27-40.
- Kamiński Ireneusz C., „Wałęsa przeciwko Polsce albo znikający polski sędzia” *Dziennik Gazeta Prawna*, 2 January 2024.
- Nawrot Oktawian, Krzysztof Olszak, „Rażące naruszenie prawa jako przesłanka skargi nadzwyczajnej” *Prawo i Więź*, No. 2 (2023): 333-360. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI45.667>.
- Pietrzykowski Tomasz, *Ujarmienie Lewiatana. Szkice o idei rządów prawa*. Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2014.
- Stasiak Jarosław, *Skarga nadzwyczajna w postępowaniu cywilnym*. Warszawa: C.H. Beck, 2020.
- Radajewski Mateusz, „Skarga nadzwyczajna (wybrane zagadnienia)” *Państwo i Prawo*, No. 3 (2020): 64-78.
- Syryt Aleksandra, „Skarga konstytucyjna a skarga nadzwyczajna: analiza porównawcza instytucji usuwania naruszeń wolności i praw człowieka i obywatela określonych w Konstytucji RP” *Prawo i Więź*, No. 4 (2021): 36-58. <https://doi.org/10.36128/priw.vi38.350>.
- Zembrzuski Tomasz, „Skarga nadzwyczajna w polskim postępowaniu cywilnym” *Państwo i Prawo*, No. 6 (2019): 123-138.
- Zembrzuski Tomasz, „Wpływ wprowadzenia skargi nadzwyczajnej na skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia” *Przegląd Sądowy*, No. 2 (2019): 20-38.



WOJCIECH KONASZCZUK

Legal Problems of Energy Dependence of the EU and its Members on Russia as a Background for the Disintegration of the EU

Abstract

The main thesis of this paper is aimed at the conclusion that currently the EU, as an international organization, will not be able to ensure the energy security of its member states in the next ten years. The second thesis, as a consequence of demonstrating the validity of the first thesis, is related to the system of human rights protection in the EU, according to which every EU citizen has the right to an adequate standard of living. One of the basic elements of an adequate standard of living is to ensure the right of EU residents to have access to energy sources at a price acceptable to them. In conclusion, it will be shown that the EU and the Member State governments are not in a position to guarantee a sense of energy security for citizens and all sectors of the economy. The study is divided into two periods. The first period is up to the start of the armed conflict in February 2022. The second period under study, on the other hand, begins after Russia invades Ukrainian territory.

KEYWORDS: EU energy dependence on Russia, energy poverty, armed conflict, EU energy security, EU disintegration

WOJCIECH KONASZCZUK – associate professor, Maria Curie-Skłodowska University, ORCID – 0000-0003-0364-0727, e-mail: Wojciech.Konaszczuk@yahoo.com

1 | Introduction

The dependence of the countries of the current European Union on oil and natural gas supplies from Russia is not new. However, it is one of those issues that are not well enough known in individual European societies. It can be counted among the inconvenient facts that successive governments of France, Germany, Hungary, Italy and other countries of the present Union have scrupulously concealed. This dependence of the majority of the countries of the present Union to over a hundred years resembles the disease of a drug addict. The addict, on the one hand, knows that it is a road to nowhere, but on the other hand is unable to cope with the problem. This addiction, tragic in its present and future consequences, has been going on since the late 19th century, when cooperation with Russia began. At that time, representatives of France and Germany in 1897 signed the first on the subject of importing petroleum products from the Baku region of Azerbaijan.

The development of technology and industry has resulted in a rapid increase in demand for energy carriers. In the process of ensuring the energy security of a country or a group of countries, oil and natural gas play the most important role, which are the basis for further redistribution of products or obtaining from them the final product in the form of diesel fuel or electricity. It should also be noted that the aforementioned natural resources belong to the so-called primary energy sources, as opposed to white or green energy, which belong to the renewable energy group.

The main purpose of this analysis is to prove that the dependence of the EU and its members on Russia occurred both horizontally and vertically. The vertical level of dependence consists in being bound by bilateral agreements with Russia on the supply of energy carriers, while the horizontal level means dependence at the level of multilateral agreements in both the GATT/WTO system and the EU-Russia system.

The main thesis of this paper is aimed at the conclusion that currently the EU, as an international organization, will not be able to ensure the energy security of its member states in the next ten years. The second thesis, as a consequence of demonstrating the validity of the first thesis, is related to the system of human rights protection in the EU, according to which every EU citizen has the right to an adequate standard of living. One of the basic elements of an adequate standard of living is to ensure the right of EU residents to have access to energy carriers at a price acceptable to them. In conclusion, it will be shown that the EU and the Member State

governments are not in a position to guarantee a sense of energy security for citizens and all sectors of the economy. The study is divided into two periods. The first period is up to the start of the armed conflict in February 2022. The second period under study, on the other hand, begins after Russia invades Ukrainian territory.

2 | The genesis of Western European countries' dependence on Russia within energy carriers

It is also impossible not to mention at the outset that since the end of the Second World War, the countries of Western Europe have been trying, with little success, to become independent of oil and gas supplies from the Union of Soviet Socialist Republics (USSR). The establishment of the European Atomic Energy Community was intended to serve this purpose. It is worth noting that the importance of this problem was such that it became one of the bases for the creation, by intergovernmental agreement, of the European Atomic Energy Community (EAEC)^[1], one of the three communities now referred to as the monuments of a united Europe.

The pursuit of nuclear energy through physical transformation, which was to be the *spiritus movens* of the development of the economies of the countries of the Communities and lead to complete independence from primary carriers, as well as to be the cheapest source of energy and influencing the increase in the standard of living of the citizens of the countries of the Communities, has unfortunately not been fully realized. The main reasons for this lack of success, there were mainly technical-economic and political factors^[2]. A positive aspect of the idea of a „common energy and financially independent Europe”^[3] turned out to be the successful pursuit of regulation in the energy sector in the later period. This trend has influenced

¹ Dz.U.04.90.864/3, as EAEC Treaty.

² Peter Cameron, *Legal aspects of EU energy regulation: implementing the New directives on electricity and gas cross Europe* (New York: Oxford University Press, 2005), 164-167.

³ Anthony Teasdale, „Churchill W., Zurich Speech on the United States of Europe”, [in:] *The Penguin Companion to European Union*, red. Anthony Teasdale, Timothy Bainbridge (United Kingdom: Penguin, 1996), 78-148.

normalisation not only in the field of primary and renewable energy, but also in areas directly related to it: the liberalisation of international trade, the security of EU member states, and the establishment within the EU of institutions whose remit includes matters directly related to energy^[4].

The concept of energy security for the countries of the of the European Union until the end of 2021 was based on the primary model, which is based on natural sources. In the case of the European Union, the total consumption of energy carriers in all EU member states accounts for 18% of global demand^[5]. Within this group, the shares of the individual raw materials are as follows: oil 36.9%, natural gas (including LPG and LNG^[6]) 24.5%, solid fuels (coal, wood) 17.6%, nuclear energy 14.2%, renewable sources 6.6%, other 0.2%^[7].

3 | Differences in the European and Russian approaches to energy security

It is undeniable the thesis that the original concepts of the „founding fathers” of the European Communities were put to the practical test in the 1970s, when the so-called global energy crisis occurred. This phenomenon was caused mainly by the embargo imposed on the Arab countries, which are the main exporters of oil. In 1973, the price of oil for a barrel of

⁴ The energy crisis in most of the countries belonging to the „Christian family of nations,” a result of the so-called „Russian crisis,” which peaked at the turn of 2001/2002, made it necessary to institutionalize the EU energy regulatory framework. Among others, the advisory committee „European Energy Forum” (Official Journal of the EU L. 01.195.58), the European Regulatory Authority for Electricity and Gas (Official Journal of the EU.L.03.296.34), the Intelligent Energy Executive Agency (Official Journal of the EU 04.5.85) were established while in 2005. The European Commission established the High Level Group on Competitiveness, Energy and the Environment (Official Journal of the EU 04.5.85).

⁵ Q&A Ukraine Gas Raw BBC News, January 4, 2006.

⁶ LPG-Liquified Petroleum Gas, LNG-Liquified Natural Gas.

⁷ EU Energy Policy Data. European Commission Document SEC 12, 2007, January 10, 2007.

„Brent”^[8] crude listed on the NYMEX^[9] rose from \$2.7 to \$11 for the same volume. Faced with this situation, the representative of the countries of the European Communities decided to implement the so-called energy security program and formulate specific conclusions. Firstly, it became clear that the Communities had no institutional mechanisms to protect the countries from the crisis. Secondly, there was no established form of cooperation between the member states themselves, and thirdly, the Communities had no guarantees under international agreements with third countries that could ensure a continuous supply of raw materials in the future and protect them from the effects of a possible crisis. These conclusions led to the need to formulate a concept of energy security backed up by legal provisions. State security took on a new, unprecedented form, distinct from military issues.

After the Cold War, there was a tendency to think about security far beyond the military sphere. The concept of security has been broadened to include economic, social or environmental issues. The tendency to reduce the importance of the military factor and threats of this kind has manifested itself in the displacement of the term security from this language in favor of such concepts as „challenges and risks”^[10]. Undoubtedly, such a concept is correct if one emphasizes the fact, that currently the legal mechanisms are designed to ensure the stable development of countries within the EU with an uninterrupted level of supply of basic energy carriers.

It is also necessary to quote the definition of energy security of the Russian Federation because it is necessary to know the mechanisms of construction of legal instruments in this area. According to Professor Fortov Vladimir, „the concept of energy security is related to the oil embargo of early 1973 and refers to the self-sufficiency of any state in access to internal and external energy carriers at a price acceptable to that state and in sufficient quantity”. At the same time, as the same author emphasizes, oil and natural gas in ensuring the energy security of the state should now account

⁸ Brent- a species of crude oil, one of the most popular varieties that is the subject of production of such giants as Shell UK Exploration, ExxonMobil, Royal Dutch Shell.

⁹ NYMEX – New York Mercantile Exchange.

¹⁰ Roman Kuźniar, „Tradycyjne zagrożenia dla bezpieczeństwa międzynarodowego”, [in:] *Stosunki międzynarodowe. Geneza, struktura, dynamika*, red. Roman Kuźniar, Bolesław Balcerowicz et al. (Warszawa: Scholar, 2012), 43-48.

for nearly 70% of all energy carriers^[11]. In the case of Russia, however, energy security has always been linked to the military sphere rather than trade. The oil and gas sector has been closely linked to the arm industry.

From a historical point of view, it is necessary to refer to the definition developed in 1974 within the framework of the Council for Mutual Economic Assistance. According to this definition, „energy security defines the degree of protection of vital interests of citizens, society and the state from threats of interruption of electricity supply, curtailment and deficit of supply of fuel and energy resources in ordinary and emergency situations”^[12]. The concepts presented have common and unified elements. These are guarantees of supply of energy carriers to consumers, a system of legal regulations, state guarantees for citizens.

4 | Status of the Russian Federation as an exporter of natural gas under EU legislation until the end of 2021

The Russian Federation was and is one of the world’s largest exporters of oil and natural gas. It is the eighth largest OPEC country. Cooperation between the USSR and the European Communities dates back to the period of the so-called „Cold War”, when representatives of the ECSC (France, Germany, Italy, Belgium, the Netherlands, Luxembourg) were forced by economic factors to sign an agreement and import oil and natural gas from the USSR. The large-scale supply of „blue fuel” to Western Europe began at the end of the 1950s. A special period, that affected the sharp increase in exports to Europe was 1971-72 and 1981-83, when there was a reduction in the supply of energy carriers from Arab countries. Undoubtedly, this increased the level of energy security and contributed to closer mutual relations between the European Communities and the USSR^[13]. After the collapse of

¹¹ Fortov, Makarov, Mitrova, „Globalnaya energeticheskaya bezopasnost: problem i puti resheniya”, 100-105.

¹² Elena Vladimirovna Bykova, „Energy security and controlled transmission lines” *Proceedings-2020*, No. 11 (2020): 65-69.

¹³ Kaweh Sadegh-Zadeh, „Russia: A threat to the European Gas Security” *OGEI*, No. 4 (2007). <https://www.ogel.org/journal-browse-issues-toc.asp?key=28>.

the USSR, the process of establishing of mutual relations between these entities can be divided into three basic stages. The first, was initiated when the Dutch Prime Minister R. Lubbers, at a conference of EU member states in Berlin in 1991, proposed to include the successor to the USSR (the Russian Federation) in the programme of European cooperation in the energy sector. Earlier, at the Dublin European Council meeting in June 1990, the Dutch Prime Minister had suggested that economic recovery in Eastern Europe and the then Union of Soviet Socialist Republics could be stimulated and accelerated by cooperation in the energy sector. The proposal was favorably received by the Council, which asked the Commission of the European Communities to study how best to implement such cooperation. In February 1991, the Commission put forward the idea of creating a European Energy Charter. As a result of the discussion of the Commission's proposal in the Council of the European Communities, the European Communities invited the other countries of Western and Eastern Europe, the Union of Soviet Socialist Republics and the non-European members of the Organization for Economic Co-operation and Development to attend a conference in Brussels, in June 1991, to begin negotiations on a European Energy Charter.

The negotiations on the Energy Charter ended in 1991, and the Charter was adopted by the signing of the Final Document at a conference held in The Hague on 16-17 December 1991. The signatories of the European Energy Charter committed themselves to implement the objectives, goals and principles of the Charter. Accordingly, the European Energy Charter Conference began negotiations on a Basic Agreement – later called the Energy Charter Treaty – structured to promote East-West industrial cooperation by providing legal guarantees in areas such as investment, transit and trade. It also began negotiations on protocols on energy efficiency, nuclear safety and hydrocarbons, although negotiations on the latter case were later suspended pending completion of the Energy Charter Treaty. Negotiations on the Energy Charter Treaty and the Energy Charter Protocol on Energy Efficiency and Related Environmental Aspects were successfully concluded in 1994^[14]. The Energy Charter Treaty entered into force on 16 April 1998.

Among its provisions, the promotion of cooperation between the Communities and third countries and the diversification of the supply of energy carriers fall among its most important demands^[15]. Within the framework

¹⁴ Energy Charter Treaty and Energy Charter Protocol on Energy Efficiency and Related Environmental Aspects. Lisbon. 1994.12.17. (OJ.2003.105.985).

¹⁵ Energy Charter Organization. <http://www.encharter.org/>.

of this stage, the Foreign Ministers of the Russian Federation, Germany, France, the Netherlands and the United Kingdom prepared the institutional framework for the creation of a common working area. The second stage, in turn, was initiated in 1994 with the signing of a partnership and cooperation agreement between the Russian Federation and the European Union, which established a formal basis for contacts between them in the energy field. In the same year, the Russian Federation also signed the Energy Charter Treaty^[16]. This agreement established a formal basis for trade between the European Union and third countries, including the Russian Federation on the basis of transitional provisions. It regulates the principles of trade in energy carriers between members, establishes the principles of investment in this sector, formulates standards for the sale of energy products, and introduces dispute settlement mechanisms^[17]. The provisions of the Charter form the essential basis for the EU's trade in energy products with Russia.

However, the Treaty was not ratified by the lower house of the Russian Parliament (the Duma) and the President of the country. Therefore, in accordance with Article 45(3)(a) of the ECT, the last day of Russia's provisional application of the ECT was 18 October 18 2009.

The main reason for not being fully bound by this international agreement is related to transit issues, in particular the lack of legislation at the European level that would address the issue of transit through oil and gas pipelines. Within the framework of the third stage, important legal documents have been signed, creating the basis for technical cooperation between subjects of international law. First of all, the Partnership and Cooperation Agreement (signed in 1994) entered into force in 1997. The Russian Federation was also admitted to the strict „Group of Eight” at the Denver Conference and signed the Kyoto Protocol at the same time. The next stage was the signing of a memorandum between the Russian Federation and the European Union, which emphasized cooperation in the energy sector as an overarching goal. The last stage initiated real cooperation

¹⁶ Steivan Defilla, „Energy Trade under the ECT and Accession to the WTO” *Journal of Energy and Natural Resources Law*, No. 4 (2003): 428-446.

¹⁷ To date, the Energy Charter Treaty has not been signed by the United States. However, they have observer status in the organization, whose members include 51 countries, including all EU member states.

between the European Union and the Russian Federation from the point of view of the latter country's oil and gas exports^[18].

In April 1998, the so-called TKE Transit Protocol was adopted^[19]. Its purpose was to align the provisions of the Energy Charter Treaty with the rules and regulations of the World Trade Organization (WTO)^[20]. The amendments have been ratified by 35 states parties, while 10 states parties are applying them provisionally^[21]. Undoubtedly, the provisions of this international agreement were the result of the Russian side's demands and requests to facilitate trade in energy carriers, including „blue fuel”.

Indeed, Article 1 of the abovementioned Agreement, which amends Article 29 of the Energy Charter Treaty, provides that if neither Party is a member of the WTO, the provisions of the Energy Charter Treaty shall apply to trade in energy materials and products and energy-related equipment. Trade in energy materials and products and energy-related equipment between countries, at least one of which is not a member of the WTO, shall be governed, by the provisions of the WTO Agreement, as applied and practiced with respect to energy materials and products and energy-related equipment, by WTO members among themselves, as if all Contracting Parties were members of the WTO. The exception applies to those countries that were part of the Union of Soviet Socialist Republics. In this situation, it may be governed by an agreement between two or more such States, subject to the provisions of the Annex to the TFU, until 1 December 1999 or until the date of accession of that Party to the WTO, whichever is the earlier^[22].

¹⁸ Aleksandr Sereyevich Gusev, *Politicheskiye aspekty energeticheskogo dialoga RF i EC: problemy i perspektivy* (Nizhnij Novgorod: Izdatelstvo Gosudarstvennogo Lingvisticheskogo Universiteta imenii N.A.Dobrolubovo, 2009), 12-19.

¹⁹ Final Act of the International Conference and Decision of the Energy Charter Conference with regard to Amendments to the Trade-Related Provisions of the Energy Charter Treaty (OJ.EU.L.98.252.23,OJ.EU-sp.12-2-42). Noteworthy is the fact that the agreement entered into force on July 23, 1998 while it was not promulgated until September 12, 1998.

²⁰ Robert Liesen, „Energy Law-Transit Under the 1994 Energy Charter Treaty” *Journal of Energy and Natural Resources Law*, No. 1 (1999): 56-69.

²¹ Energy Charter Organization. <http://www.encharter.org/>.

²² Final Act of the International Conference and Decision of the Energy Charter Conference with regard to amendments to the trade provisions of the Energy Charter Treaty (OJ.EU.L.98.252.23,OJ.EU-sp.12-2-42).

Such an arrangement was dictated by the Russian Federation's reservations about its „unequal” treatment vis-à-vis the countries of the World Trade Organization.

The Energy Charter Treaty was an attempt to regulate energy relations in Europe with emphasis on Russia's strong position. It was among the very important documents of a legal nature, which undoubtedly formed the basis for further dependence on Russian supplies. Since 2012, trade between the European Union and the Russian Federation in the field of natural gas has not been regulated by a single, coherent convention, but solely by the rules of the World Trade Organization and bilateral agreements between EU Member States and the Russian Federation^[23].

5 | Restrictions on natural gas and oil shipments from the Russian Federation to the European Union via Ukraine before 2022

The European Union imports about 130 billion cubic metres of gas per a year from Russia, covering about 25% of the Community's gas needs. Up to 80% of this gas reaches the European Union via Ukraine. The territory of Poland is crossed by very large capacity pipelines from the Russian Federation: the Yamal pipeline through Belarus, Ukraine and the Druzhba pipeline through Belarus, Ukraine.

The transit of more than 100 billion cubic metres of gas through Ukrainian territory indicates the very important position that Ukraine will fulfill in the European Union's relations with the Russian Federation. The pipeline is a very important element and instrument of both politics and the broader spectrum of international relations. Decision-makers in Brussels, Kyiv and Moscow are fully aware of this fact. In order to illustrate the thesis of the importance of the Brotherhood pipeline for the European Union and Poland, not only from the economic and legal point of view, but

²³ The Russian Federation, after a period of eighteen years of negotiations for WTO membership, became its 156th full member, following ratification of the required documents by the Russian Duma on August 22, 2012. http://www.wto.org/english/news_e/news11_e/acc_rus_10nov11_e.htm/.

also from the point of view of international law and security, it is necessary to present several events from the recent past within the framework of cooperation between the countries in the field of energy trade.

On 24 December, 2005, one of the world's largest oil storage facilities in Iraq was destroyed by a terrorist attack. As expected, this led to a sharp rise in the price of oil on world markets.

During the same period, events occurred on the European continent which had an impact on the future energy policy of the Union. At the end of December and the beginning of January 2005/2006, the largest operator and exporter of energy sources, Gazprom, cancelled the provisions of the agreement with Ukraine. The reason, according to representatives of this company, was that the price of selling raw materials to Ukraine was too low. As a result of the lack of agreement between the parties, Gazprom cut off gas supplies to Ukraine. As Ukraine did not have enough strategic energy resources to meet the increased winter demand, gas supplies to Poland, Germany, Hungary and the Czech Republic, and to a lesser extent to Austria and Italy, were reduced. Ukraine, in an effort to secure its market, partially benefited from supplies destined for other customers. In the case of importers from Austria, Germany, Poland and Italy, the reduction in supplies during the few days of the crisis was 31% of the expected level^[24].

After Russia and Ukraine entered into negotiations and agreed on a satisfactory price, the previous level of supplies to EU countries was restored.

A similar situation, triggered by the dissatisfaction of the Russian Federation authorities with the policies of President Lukashenko, took place in Belarus in January 2007. In that case, the Russian gas operator Transneft company, which, like Gazprom, depends on government spheres, reduced oil supplies to Belarus via the „Friendship” pipeline. This pipeline supplies Germany with oil. In the 72-hour period following the reduction in transmission, supplies of the product to Germany fell by 25%.

The most difficult situation occurred in the late 2008 and early 2009, when the Russian Federation significantly reduced supplies to Ukraine. In this case, there was also a situation of reduced gas supplies to EU countries as a result of Ukraine's use of gas from the Federation. Serbia, Slovakia (where a state of emergency was declared due to the fact that the country is 100% dependent on Russian gas supplies), Hungary, Bulgaria and Austria were most affected.

²⁴ Q&A Ukraine Gas Raw BBC News, January 4, 2006.

It seems that the problem of limiting gas supplies to the Union via transmission lines is part of a deeper policy of the Russian Federation. Undoubtedly, the restriction of supplies to Ukraine around the New Year and holidays usually celebrated by Orthodox believers later, was not accidental. International relations have been affected by the worsening energy crisis in Iraq, reduced budget spending in the US due to the financial crisis, and criticism of Russian policy by the Western European world.

It appears that the Russian Federation's main aim in taking these actions was to achieve two separate objectives, which it did in a valuable way. First, the Federation obtained new, higher gas prices from Ukraine, thus compensating Russia for its loss of influence in Ukraine. Second, it succeeded in convincing Western European societies that Ukraine was to blame for the restrictions on supplies to Europe. This is because it has not fulfilled its obligations to the Federation. Thus, for the future, the Russian Federation has potentially gained an ally in the EU countries, while the burden of blame has been shifted to Ukraine.

Undoubtedly, this may have unfavorable connotations for Ukraine in the future through the prism of its cooperation with the EU.

From a formal point of view, the reduction of gas supplies to the Union has led to unprecedented action on the part of Union governments. In the case of Poland, under the Act of 27 April 2007 on Crisis Management^[25] and the Act of 16 February 2007 on Stockpiles of Crude Oil, Petroleum Products and Natural Gas and the Principles of Handling Situations of Threat to the State's Fuel Security and Disturbances on the Oil Market^[26]. Deputy Prime Minister and Minister of Economy Waldemar Pawlak signed regulations on the possibility of reducing supplies to industry^[27].

²⁵ Dz.U.2007.89.590 z późn. zm.

²⁶ Dz.U.2009.52.343 z późn. zm.

²⁷ Ordinance of the Council of Ministers of January 6, 2009 on the introduction on the territory of the Republic of Poland of restrictions on the off-take of natural gas for certain customers (Journal of Laws No. 1, item 6) According to §1, restrictions on the off-take of high-methane natural gas E (GZ-50) and nitrogenated natural gas Lw and Ls (GZ-41.5 and GZ-35) were introduced on the territory of the Republic of Poland from January 7, 2009 from 2200 hours to February 15, 2009 until 2200 hours. The subsequent Ordinance of the Council of Ministers of February 10, 2009, amending the Ordinance on Introducing on the Territory of the Republic of Poland Restrictions on the Consumption of Natural Gas for Certain Customers (DZ.U.2009.23.129) restricted gas consumption until April 30, 2009. In turn, subsequent ones extended the provisions of the original decree of January 6, 2009 until March 31, 2010. As can be seen from the cited normative acts,

The reduction in gas supplies led to an imbalance in Poland's gas supply. The signing of this decree was a consequence of the procedures laid down in the Law on Oil Stocks. In accordance with the provisions of this law (Article 33 et seq.), in order to counteract threats to the supply of natural gas, measures are first of all taken by energy companies, i.e. legal entities that carry out economic activities in the field of natural gas trade with foreign countries, or entities that transport natural gas and entities that contract natural gas transport services. These measures include, first and foremost, increasing supplies from domestic sources and imports, activating the company's fuel reserves and reducing the consumption of natural gas by consumers.

In addition to measures of a normative nature, the state administration has also undertaken negotiations with the Russian side on increasing gas supplies through the territory of Belarus via the Druzhba pipeline. The Russian side conditioned the delivery of additional volumes of gas on the conclusion of an annex to the Agreement between the Government of the Republic of Poland and the Government of the Russian Federation on the construction of a gas pipeline system for the transit of Russian gas through the territory of the Republic of Poland and the supply of Russian gas to the Republic of Poland, concluded on 25 August 1993, as amended. The terms of this annex, unfortunately, were not favorable to the Polish state, hence the negotiations failed on essential points. On 2 June 2009, a short-term contract was signed for the supply of 1 billion cubic metres of natural gas to replace the amount not supplied to Poland by RosUkrEnergo.

Undoubtedly, the situation related to the shortage of gas in Poland was also related to the guidelines of the Act of 26 April 2007 on crisis management^[28]. Indeed, in accordance with Article 3 Section 1 in conjunction with Article 5 of the cited Act, it was possible to speak of the emergence of a crisis situation. This is because, in light of the Act, a crisis situation occurs when „a situation adversely affects the level of security of people, property of significant size or the environment, causing a significant limitation in operations [...] due to the inadequacy of the forces and resources at one's disposal”.

The definition of critical infrastructure, which includes the transmission and transportation of energy carriers, is defined as a set of systems and

the possibility of limiting the consumption of natural gas for more than a year after the triggering events was introduced.

²⁸ Dz.U.2007.89.590.

their constituent facilities, including construction, installations, services that are key to the security of the state and its citizens, as well as serving to ensure the smooth functioning of public administration bodies, as well as institutions and entrepreneurs^[29].

It should also be noted that the reduction in the supply of „blue fuel” has had a far-reaching impact on Community regulations. The European Parliament and the Council of the European Union have adopted a directive on internal market rules and natural gas^[30].

It seems that the coincidence of the EU directive and the energy crisis with the Russian Federation was no coincidence. This is suggested by the preamble to the document. It shows the need to „ensure real choice for all consumers in the European Union, whether citizens or businesses, create new economic opportunities and increase the level of cross-border trade, thereby achieving increased efficiency, competitive prices and higher standards of service, and contributing to security of supply and stability”^[31]. In addition, reference should be made to the provisions of Article 6

²⁹ Art. 3.para.2 of the Crisis Management Act.

³⁰ OJ.EU.L.09.211.94.

³¹ OJ.EU.L.09.211.94. In the preamble, there are explicit references to the risks of gas supply constraints and the indication that „security of energy supply is one of the essential elements of public security and is therefore closely linked to the smooth functioning of the internal gas market and the integration of the isolated gas markets of the Member States. Gas can only reach the citizens of the Union through the network. Functioning open gas markets and, in particular, networks and other gas supply assets, are important for public security, the competitiveness of the economy and the well-being of Union citizens. Persons from third countries should therefore be allowed to control a transmission system or transmission system operator only if they meet the requirements for effective unbundling that apply in the Community. Without prejudice to the international obligations of the Community, the Community considers that the gas transmission system sector is of very high importance for the Community and therefore additional safeguards are necessary with regard to maintaining the security of energy supply to the Community in order to avoid any threats to public order and security in the Community and to the welfare of the citizens of the Union. Security of energy supply to the Community requires, in particular, an assessment of the independence of network operation, the level of dependence of the Community and individual Member States on energy supplies from third countries, and the treatment of both domestic and foreign energy trade and investment by the third country in question. Security of supply should therefore be assessed in the light of the facts of each case, as well as in the light of rights and obligations under international law, in particular international agreements concluded between the Community and the third country in question. Where appropriate, the Commission is encouraged to

on regional solidarity in Europe with regard to the marketing and import of natural gas. The essence of this article points to the need to promote cooperation between EU countries.

In practice, the situation is quite different. Germany^[32] and Italy are at the forefront of contacts. Both countries have signed long-term contracts with Gazprom for the supply of oil and natural gas. The Hungarian oil company Mol, in turn, has teamed up with Gazprom to build a pipeline across the Black Sea and the Balkans to Hungary^[33]. Bulgaria also signed an agreement with Gazprom in the past, agreeing to buy the oil products delivered by the pipeline under construction.

6 | The EU's energy situation after the outbreak of the Russia-Ukraine conflict

Russia's invasion of Ukraine in February has made European Union governments aware of years of neglect in the process of energy diversification. The moment can be described as critical. On 18 May 2022. The European Commission announced a plan to restore the EU's energy security in the face of the armed conflict in Ukraine and the destabilisation of energy supplies. The Commission set out the following requirements: reduce dependence on fossil fuels, diversify supplies and supply routes, develop the hydrogen market, improve the interconnection of European gas networks, improve energy efficiency, support the transition to clean energy, save energy, reduce greenhouse gas emissions, combat energy poverty^[34]. Secondly, the EU has drastically reduced its imports of Russian gas. By the

submit recommendations for the negotiation of relevant agreements with third countries covering issues of security of energy supply to the Community, or to include the necessary issues in other negotiations with those third countries”.

³² Angela Merkel said in an interview that „for Germans, Russia is a key supplier of oil products and a partner. For this reason, it cannot be ignored” more: Stanisław Żerko, „Niemiecka Rossländpolitik na rozdrożu?” *Colloquium Wydziału Nauk Humanistycznych i Społecznych*, Nr 4 (2013): 57-72.

³³ We are talking about the Blue Stream Pipeline.

³⁴ https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/european-green-deal/repowereu-affordable-secure-and-sustainable-energy-eu-rope_en [dostęp: 22.07.2024]

end of 2021, 40% of the EU's needs will be met by Russia. This included increased imports from Norway, the US and Qatar. The war accelerated the EU's transition to renewable energy as a way of reducing dependence on imported fossil fuels^[35]. The EU has increased its renewable energy targets, aiming for 45% of energy consumption to come from renewable sources by 2030 (up from the previous target of 40%), and the development of green hydrogen as an alternative energy source has also been prioritised with significant financial and regulatory support. In addition to considering global dependencies, the EU is forced to import gas and oil from other states^[36].

7 | The impact of the Russia-Ukraine conflict on the supply of energy carriers to the EU

As mentioned above, pipelines supplying EU countries with oil and natural gas run through Ukrainian territory. Six months after the conflict broke out, on 10 October 2022, the Russians began a massive bombardment of Ukraine's energy infrastructure. A month later, there was a blackout that shut down all power units at Ukrainian-controlled nuclear power plants. The power system was restarted thanks to electricity from Western partners. According to the Prosecutor General's Office, the Russians attacked energy facilities 255 times in the first year of the full invasion. The Donetsk, Dnipropetrovsk and Kyiv regions suffered the most. At the same time, natural gas, coal and electricity supplies were destabilised^[37].

³⁵ More on the topic of diversification of energy resources in EU: Dominik Bierecki, „Energy Cooperatives in the System of Polish Cooperative Law” *Review of Institute of the Grand Duchy of Lithuania*, No. 1 (2021): 8-15.

³⁶ LaythLuay Salih, „European Alternatives of Russian Gas After the 2022 Russian-Ukrainian War” *Pakistan Journal of Life and Social Sciences*, No. 1 (2024): 1992-2003. <https://doi.org/10.57239/PJLSS-2024-22.1.00145>.

³⁷ David Yatsyna, „Significant Energy Problems During the War in Ukraine” [in:] *Materiály XI Vseukrainskoj Naukovo-Technichnoj Konferencii Edobuvachiv Vishchoj Osviti za Pidsumkami Naukovih Doslidzen 2023 roku* (Dmytro Motornyi Tavria State Agrotechnological University, 2024), 32-34.

Paradoxically, despite the sanctions imposed on Russia by both the EU and the US, supplies to the EU via Belarus and Ukraine have not been stopped. Both oil and gas are reaching EU countries, including through Ukraine^{[38][39]}.

8 | Conclusions

The analysis presented leads to the following conclusions, which confirm the theses presented in the introduction. Firstly, most EU countries do not have sufficient energy resources to meet their own needs; secondly, the EU as a whole will not have a common unified energy policy until 2022; thirdly, the degree of dependence of EU countries on supplies of energy carriers from Russia has lasted for decades; fourthly, the current political classes of the economically strongest countries, i.e. Germany, France, Spain, will probably continue to rely on supplies from Russia in the future. Hastily introduced programmes, changes in the EU in connection with the Russia-Ukraine war will not bring about the intended changes in the long run^[40].

An important factor, in addition to restrictions on the development of energy-absorbing industry, heading towards the collapse of the EU will be a factor of a livelihood and social nature. In the EU, the system of guarantees for the protection of human rights also includes energy security, including the right to an adequate standard of living. The current situation has caused a sharp increase in energy poverty among EU citizens.

³⁸ <https://forsal.pl/finanse/surowce/artykuly/9471499,rynek-gazu-ziemnego-po-dwoch-latach-wojny-w-ukrainie.html>. [dostęp: 22.07.2024].

³⁹ Pavel Polizov, „The Challenges the Ukrainian Energy System” [in:] *Materiály XI Vseukrainskoj Naukovo-Technichnoj Konferencii Edobuvachiv Vishchoj Osviti za Pidsumkami Naukovih Doslidzen 2023 roku* (Dmytro Motornyj Tavria State Agrotechnological University, 2024), 26-28.

⁴⁰ The problem of dependency of countries such as Poland, Hungary, the Czech Republic, Slovakia, Romania, Bulgaria in the legal layer is also related to a peculiar legal heritage in the context of the mentioned countries as former socialist bloc countries. More: Tomasz Demendecki, „Basic Directions of the Reform of the Polish Civil Procedure and Its Significance for Contemporary States which Emerged from the Dissolution of the Union of the Soviet Socialist Republics”, [in:] *The Influence of the European System of Human Right into National Law*, red. Piotr Steczkowski, Michał Skwarzyński (Lublin: Wydawnictwo KUL, 2018), 152-157.

The next undoubted stage of energy poverty will be social unrest, riots and, consequently, the need for countries to create energy policies on their own. It seems that countries such as Germany, Austria, Italy, Hungary will become the forerunners of the exit from the EU to protect the welfare of their citizens^[41]. Confirmation of this regulatory state of affairs is the EU Council President's statement on the EU's withdrawal from the Energy Charter Treaty in 2025.

Bibliography

- Bierecki Dominik, „Energy Cooperatives in the System of Polish Cooperative Law” *Review of Institute of the Grand Duchy of Lithuania*, No. 1 (2021): 7-16.
- Cameron Peter, *Legal aspects of EU energy regulation: implementing the New directives on electricity and gas cross Europe*. New York: Oxford University Press, 2005.
- Defilla Steivan, „Energy Trade under the ECT and Accession to the WTO” *Journal of Energy and Natural Resources Law*, No. 4 (2003): 428-446.
- Demendecki Tomasz, „Basic Directions of the Reform of the Polish Civil Procedure and Its Significance for Contemporary States which Emerged from the Dissolution of the Union of the Soviet Socialist Republics”, [in:] *The Influence of the European System of Human Right into National Law*, red. Piotr Steczkowski, Michał Skwarzyński. 151-159. Lublin: Wydawnictwo KUL, 2018.
- Fortov Vladimir Evgenevich, Aleksey Alexandrovich Makarov, Tatyana Aleskeyevna Mitrova, „Globalnaya energeticheskaya bezopasnost: problem i puti resheniya” *Vestnik Rossiyskoy Akademii Nauk*, No. 2 (2007): 99-107.
- Gusev Aleksandr Sergeyeovich, *Politicheskiye aspekty energeticheskogo dialoga RF i EC: problemy i perspektivy*. Nizhnij Novgorod: Izdatelstvo Gosudarstvennogo Lingvisticheskogo Universiteta imenii N.A.Dobrolubovo, 2009.
- Kamusella Tomasz, „On the Invisibility of Russian Imperialism: Russian Studies in the West”, [in:] *Language and Decolonisation. An Interdisciplinary Approach*, red. Finex Ndhlovu, Sabelo J. Ndhlovu-Gatsheni. 294-319. London: Routledge, 2024.

⁴¹ More: Wojciech Konaszczuk, „Energy Poverty as an Effect of the Global Energy Crisis in Selected Countries in the Context of the Human Right Violations”, [in:] *Efektywność krajowych i międzynarodowych systemów ochrony praw człowieka trzeciej generacji*, red. Jerzy Jaskiernia, Kamil Spryszak (Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2024), 311-324.

- Konaszczuk Wojciech, „Energy Poverty as an Effect of the Global Energy Crisis in Selected Countries in the Context of the Human Right Violations”, [in:] *Efektywność krajowych i międzynarodowych systemów ochrony praw człowieka trzeciej generacji*, red. Jerzy Jaskiernia, Kamil Spryszak. 311-324. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2024.
- Konaszczuk Wojciech, *Prawnomiędzynarodowe aspekty obrotu ropą na świecie*. Lublin: Towarzystwo Wydawnictw Naukowych, 2017.
- Kuźniar Roman, „Tradycyjne zagrożenia dla bezpieczeństwa międzynarodowego”, [in:] *Stosunki międzynarodowe. Geneza, struktura, dynamika*, red. Roman Kuźniar, Bolesław Balcerowicz et al. 40-56. Warszawa: Scholar, 2012.
- Liesen Robert, „Energy Law-Transit Under the 1994 Energy Charter Treaty” *Journal of Energy and Natural Resources Law*, No. 1 (1999): 56-73.
- Polizov Pavel, „The Challenges the Ukrainian Energy System” [in:] *Materialy XI Vseukrainskoy Naukovo-Technichnoj Konferencii Edobuvachiv Vishchoj Osviti za Pidsumkami Naukovih Doslidzen 2023 roku*. 26-28. Dmytro Motornyi Tavria State Agrotechnological University, 2024.
- Sadegh-Zadeh Kaweh, „Russia: A threat to the European Gas Security” *OGEL*, No. 4 (2007). <https://www.ogel.org/journal-browse-issues-toc.asp?key=28>.
- Salih Layth Luay, Wasan Ihsan Abdulmunen, „European Alternatives of Russian Gas After the 2022 Russian-Ukrainian War” *Pakistan Journal of Life and Social Sciences*, No. 1 (2024): 1992-2003. <https://doi.org/10.57239/PJLSS-2024-22.1.00145>.
- Teasdale Anthony, „Churchill W., Zurich Speech on the United States of Europe”, [in:] *The Penguin Companion to European Union*, red. Anthony Teasdale, Timothy Bainbridge. 12-448. United Kingdom: Penguin, 1996.
- Yatsyna, David, „Significant Energy Problems During the War in Ukraine” [in:] *Materialy XI Vseukrainskoy Naukovo-Technichnoj Konferencii Edobuvachiv Vishchoj Osviti za Pidsumkami Naukovih Doslidzen 2023 roku*. 32-34. Dmytro Motornyi Tavria State Agrotechnological University, 2024.
- Żerko Stanisław, „Niemiecka Russlandpolitik na rozdrożu?” *Colloquium Wydziału Nauk Humanistycznych i Społecznych*, Nr 4 (2013): 57-78.



MARLENA JANKOWSKA, MIROŚLAW PAWEŁCZYK

Intellectual Property Philosophies and Brand Strategies: Converging Theories and Integrative Approaches*

Abstract

This research extends the examination of intellectual property (IP) law by delving into its intricate relationship with branding in the contemporary marketplace. Building on foundational philosophical theories such as John Locke's Labour Theory, Hegelian Personality Theory, and Utilitarianism, the study explores how these theories influence both the legal frameworks and strategic dimensions of branding. Branding is positioned as a vital form of intellectual capital that transcends trademarks and logos, embodying corporate identities and fostering emotional connections with consumers. The research investigates the alignment of IP philosophies with branding objectives, highlighting the role of IP law in protecting and promoting brand identities.

Furthermore, the study examines the Economic Theory of IP, emphasizing its impact on innovation and creativity in brand development, alongside the Theory of Social Good, which considers brands' contributions to societal welfare and cultural richness. The Democratic Theory and Theory of Justice are also explored to understand brand equity and equitable access to cultural symbols.

MARLENA JANKOWSKA – associate professor, University of Silesia in Katowice, ORCID – 0000-0001-5425-9593, e-mail: marlena.jankowska@us.edu.pl

MIROŚLAW PAWEŁCZYK – associate professor, University of Silesia in Katowice, ORCID – 0000-0003-1344-8026, e-mail: pawelczyk@pawelczyk.pl

* This research was funded in whole by the National Science Centre in Poland, grant “Brand Abuse: Brand as a New Personal Interest under the Polish Civil Code against an EU and US Backdrop”, grant holder: Marlena Maria Jankowska-Augustyn, number: 2021/43/B/HS5/01156. For the purpose of Open Access, the author has applied a CC-BY public copyright licence to any Author Accepted Manuscript (AAM) version arising from this submission.

Through real-world case studies, the research demonstrates the practical linkages of IP philosophies on branding strategies, illustrating the balance between creator rights and the public interest, as well as the ethical considerations in brand protection and development. This exploration reveals the dynamic interplay between legal and philosophical frameworks, offering a nuanced understanding of how IP law and branding collectively shape the global marketplace and cultural landscape.

KEYWORDS: Intellectual Property Law, Philosophical Foundations, Labour Theory, Utilitarianism, Personality Theory, Economic Incentives, Cultural Diversity, Legal Frameworks, Branding, Brand Strategy

1 | Introduction

In this extended exploration, our research navigates the complex and multifaceted relationship between intellectual property rights (IPRs) and the dynamic world of branding. While our initial journey took us through the philosophical underpinnings of IPRs^[1], from John Locke's Labour Theory, through the Hegelian Personality Theory to Cultural Theory, this sequel widens the lens to encompass the strategic and philosophical dimensions of branding^[2]. Here, we delve into how these foundational intellectual property (IP) philosophies not only influence the legal framework but also resonate within the branding strategies that shape consumer perceptions, corporate identities, and the marketplace at large.

This research positions branding as a form of intellectual capital that goes beyond mere trademarks and logos to embody the essence of a company's identity and the emotional connections it fosters with its consumers. We explore the synergy between IP's philosophical tenets – such as Locke's emphasis on the fruits of one's labor and Hegel's focus on personal expression – and branding's aims to encapsulate and communicate a company's values, story, and innovations. The intersection of IPRs and branding

¹ This paper is a continuation of our previous work: Marlena Jankowska, Mirosław Pawełczyk, "Intellectual Property Law: Philosophical Foundations, Theoretical Frameworks, and Cross-Pollination" *Prawo i Więź*, No. 4 (2023): 549-587.

² Michele Boldrin, David Levine, „The Case Against Intellectual Property” *American Economic Review*, No. 2 (2002): 209-212.

emerges as a critical arena for understanding how legal rights and philosophical ideas underpin the creation and protection of brand identities.

We will examine the role of the Economic Theory of IP in supporting the commercial aspects of branding, including how IPRs can incentivize innovation and creativity in brand development. The Theory of Social Good will also be revisited in the context of branding, probing how brands can contribute to societal welfare and cultural richness. Furthermore, the Democratic Theory and the Theory of Justice offer lenses through which to view brand equity and access to cultural symbols in a more equitable manner.

Through real-world case studies, this research illuminates the practical implications of IP philosophies for branding strategies, from dispute resolutions that highlight the moral rights of creators to branding campaigns that navigate the fine line between inspiration and infringement. By bridging the gap between intellectual property law and branding, this sequel seeks to uncover deeper insights into how legal and philosophical frameworks shape not only the protection of creative works but also the very essence of how brands are perceived and experienced in the global marketplace.

2 | Foundations and frameworks: Understanding intellectual property through diverse theories – a glimpse at the core IP theories

The philosophical foundations of IP are based on several key theories, which can generally be categorized as follows^[3]:

- a. **Lockean Labour Theory:** John Locke's theory posits that individuals possess a natural right to own property that originates from their labor. Applied to IP, this theory advocates that creators inherently have the right to control and benefit from their creations, as these works are a product of their intellectual effort^[4].

³ Jankowska, Pawełczyk, „Intellectual”, 549-587.

⁴ Adam D. Moore, „A Lockean Theory of Intellectual Property Revisited” *San Diego Law Review*, 49 (2012): 1069; Ken Shao, „From Lockean Theory to Intellectual Property: Marriage by Mistake and its Incompatibility with Knowledge, Creativity

- b. Utilitarianism: Influenced significantly by Jeremy Bentham and John Stuart Mill, this perspective asserts that laws, including IPRs, should aim to maximize overall happiness or utility^[5]. In the realm of intellectual property, this implies establishing a system that promotes innovation and creativity for the collective benefit, while also ensuring public access to the advantages of such creations^[6].
- c. Personality Theory (Hegelian Perspective): Rooted in the ideas of Georg Wilhelm Friedrich Hegel, this theory argues that individuals have a moral right to control the external representations of their personality, including their creative works. Consequently, IPRs are seen as an extension of an individual's personality and identity^[7].
- d. Economic Theory: This approach considers IP as essential to fostering innovation and creativity. By providing temporary monopolies, such as patents and copyrights, it argues that creators are motivated

and Dissemination” *Hong Kong Law Journal*, 39 (2009): 401; Adam Mossoff, „Saving Locke from Marx: The Labor Theory of Value in Intellectual Property Theory” *Social Philosophy and Policy*, 2 (2012): 283-317.

⁵ Estelle Derclaye, Tim Taylor, *Happy IP: Replacing the Law and Economics Justification for Intellectual Property Rights with a Well-Being Approach*, 2015, papers.ssrn.com.

⁶ Patrick Croskery, „Institutional Utilitarianism and Intellectual Property” *Chicago-Kent Law Review*, 69 (1992): 631; Giovanni Tamburrini, Sergey Butakov, „The Philosophy Behind Fair Use: Another Step Towards Utilitarianism” *Journal of International Commercial Law and Technology*, No. 3 (2014): 190; Adam D. Moore, „Personality-Based, Rule-Utilitarian, and Lockean Justifications of Intellectual Property”, [in:] *The Handbook of Information and Computer Ethics*, ed. Kenneth Einar Himma, Herman T. Tavani (John Wiley & Sons: Hoboken, 2008), 105; Elizabeth L. Rosenblatt, „Intellectual Property's Negative Space: Beyond the Utilitarian” *Florida State University Law Review*, 40 (2012): 441.

⁷ Kanu Priya, „Intellectual Property and Hegelian Justification” *National University of Juridical Sciences Law Review*, 1 (2008): 359; Justin Hughes, „The personality interest of artists and inventors in intellectual property” *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, 16 (1998): 81; Jeanne L. Schroeder, „Unnatural rights: Hegel and intellectual property” *University of Miami Law Review*, 60 (2005): 453; Moore, „Personality-Based”; William W. Fisher, „Theories of Intellectual Property”, [in:] *New Essays in the Legal and Political Theory of Property*, ed. Stephen Munzer (Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2001). <https://dash.harvard.edu/bitstream/handle/1/37373274/iptheory.pdf?sequence=1>; David Vaver, „Does intellectual property have personality?” *Rights of Personality in Scots law: A Comparative Perspective*, 2009, 403; Radu Uszkai, „Intellectual Property has no Personality” *Annals of the University of Bucharest. Philosophy Series*, 2 (2017): 181-205; Cheng-chi Chang, „The Clash of Theories: Semiotic Democracy and Personality Theory in Intellectual Property Law” *Law & World*, 26 (2023): 14.

to produce new works, which in turn benefits society through technological progress and cultural development^[8].

- e. **Democratic Theory:** This theory highlights the importance of IP in sustaining a democratic society. It contends that the free exchange of ideas and information is crucial to democracy, and that IPRs should strike a balance between protecting creators' rights and ensuring public access to information and cultural works^[9].
- f. **Theory of Social Good:** This theory highlights the societal benefits and ethical considerations involved in the creation and dissemination of knowledge. It supports IPRs that ensure wide public access to knowledge, balance the rights of creators with public interests, and prioritize innovation for the benefit of society. This perspective aligns closely with the idea that IP should serve the common good and act as a tool for societal advancement and ethical progress^[10].
- g. **Theory of Justice:** This theory, notably articulated by philosophers such as John Rawls, emphasizes fairness and equity in the distribution of rights and resources. Applied to intellectual property, the theory of justice aims to ensure that IPRs are equitable and do not disproportionately benefit certain individuals or groups. It seeks

⁸ Joseph E. Stiglitz, „Economic foundations of intellectual property rights” *Duke Law Journal*, 57 (2007): 1693; Bart Verspagen, „Intellectual property rights in the world economy”, [in:] *Economics, law and intellectual property: seeking strategies for research and teaching in a developing field* (Boston, MA: Springer US, 2003), 489-518; Christopher May, *The global political economy of intellectual property rights: The new enclosures* (London: Routledge, 2015); Livia Ilie, „Intellectual property rights: an economic approach” *Procedia Economics and Finance*, 16 (2014): 548-552.

⁹ Oren Bracha, Talha Syed, „Beyond efficiency: Consequence-sensitive theories of copyright” *Berkeley Technology Law Journal*, 29 (2014): 229; David A. Snyder, „Two Problems with the Value of Participation in Democratic Theory and Copyright” *Texas Law Review*, 89 (2010): 1019; Rosemary J. Coombe, „Objects of property and subjects of politics: Intellectual property laws and democratic dialogue” *Texas Law Review*, 69 (1990): 1853; Spencer McKay, *Democratic theory and the commons: conceptualizing the relationship between deliberation, publics, and the internet* (Diss. University of British Columbia, 2013); Yoonmo Sang, „Revisiting Copyright Theories: Democratic Culture and the Resale of Digital Goods” *Communication Theory*, 3 (2019): 277-296; Chang, „The Clash of Theories”.

¹⁰ Lateef Mtima, „IP Social Justice Theory: Access, Inclusion, and Empowerment” *Gonzaga Law Review*, 55 (2019): 401; Irina Heim, „The Protection of IP” *Intellectual Property Management: Interdisciplinary Knowledge for Business Decision-Making* (2023): 37-52; Christophe Geiger, „Can IP Rights Be Freely Reformed, Limited or Repealed, or Are There Restrictions Resulting from Constitutional Theory and Fundamental Rights?” *Jotwell: Journal of Things We Like* (2021): 1.

to strike a balance where creators are appropriately rewarded for their contributions, while ensuring that society at large favours from access to knowledge and cultural works^[11].

- h.** Cultural Theory: This perspective examines IP in terms of cultural impact and diversity. It acknowledges that intellectual creations are more than economic assets; they are essential elements of cultural expression and identity. Cultural theory advocates the protection of cultural heritage, traditional knowledge, and folklore from exploitation. It also stresses the importance of preserving a diverse cultural landscape by safeguarding and encouraging various voices and forms of expression. This theory often intersects with discussions on the effects of globalization on local cultures and the need to protect cultural diversity from dominant cultural influences^[12].

Each of these philosophical foundations contributes to the ongoing debate about the scope, nature, and enforcement of IPRs, highlighting the complex interplay between individual rights, the public interest, economic incentives and cultural development. These IP theories can also be applied to branding, providing insights into how brands are protected, promoted and perceived.

While the intersection of IP and branding has been acknowledged in previous research^[13], there has been a notable lack of efforts to systematically

¹¹ Madhavi Sunder, „Review of ‘Intellectual Property and Theories of Justice’” *Erasmus Journal for Philosophy and Economics*, 3.1 (2010); Giovanni Battista Ramello, „Access to vs. exclusion from knowledge: Intellectual property, efficiency and social justice”, [in:] *Intellectual property and theories of justice*, ed. Axel Gosseries, Alain Marciano, Alain Strowel (New York: Palgrave, 2008): 73-93; Rémy Guichardaz, „4. What would be a fair intellectual property? A dynamic inquiry through the Rawlsian theory of justice” *Cahiers d'économie politique*, 1 (2022): 91-125.

¹² Madhavi Sunder, *From goods to a good life: Intellectual property and global justice* (New Haven: Yale University Press, 2012); Ronald V. Bettig, *Copyrighting culture: The political economy of intellectual property* (London: Routledge, 2018); Julie E. Cohen, „Creativity and culture in copyright theory” *Copyright Law*, (2017): 473-527.

¹³ Cf. John Palfrey, *Intellectual property strategy* (Boston: MIT Press, 2011); Wilson Bastos, Sidney J. Levy, „A history of the concept of branding: practice and theory” *Journal of Historical Research in Marketing*, 3 (2012): 347-368; Jacob H. Rooksby, *The branding of the American mind: How universities capture, manage, and monetize intellectual property and why it matters* (Baltimore: John Hopkins University Press, 2016); Karen Robson, Jeremy de Beer, Ian Paul McCarthy, „Open branding: Managing the unauthorized use of brand-related intellectual property” *Business Horizons*, 6 (2020): 773-785; Yong-Chun Huang, Yang Chen, Huang Mu Han, „The Research

apply IP philosophies to brand strategies. This paper aims to fill this gap by providing examples of how specific brands integrate these philosophical frameworks into their strategic approaches. The subsequent section explores how these theories inform various aspects of branding, such as trademark protection, brand identity, market positioning, cultural significance and ethical considerations. By applying these theories to branding, we can better understand the broader implications of brand management as well.

3 | Balancing intellectual property rights and brand strategies

Branding and intellectual property are deeply intertwined concepts that play a critical role in the business landscape. Branding involves the process of creating a distinct identity for a product, service, or company. This identity is crafted through a combination of names, logos, taglines, design elements, and communication styles, all aimed at establishing a significant and differentiated presence in the marketplace. The ultimate goal of branding is to attract and retain customers by fostering a strong, memorable, and appealing brand image^[14].

Intellectual property, on the other hand, refers to the legal protection provided to creations of the mind, which include inventions, literary and artistic works, designs, symbols, names, and images used in commerce. The primary forms of IP relevant to branding are copyrights, patents, designs, trademarks and trade secrets. Trademarks are particularly crucial in the context of branding because they protect brand names, logos, and slogans, ensuring that these elements can only be used by the owner and preventing others from causing confusion in the marketplace.

on the Constituent System of Growth Competence of Independent Intellectual Property Famous Brand-Based on Brand Competitiveness Theory”, [in:] *2010 International Conference on Management and Service Science* (Kunming: IEEE, 2020), 1-5; Apostolos Chronopoulos, Spyros M. Maniatis, „Property Rights in Brand Image: The Contribution of the EUIPO Boards of Appeal to the Free-Riding Theory of Trade Mark Protection” *EUIPO*, 20 (2017): 147-162.

¹⁴ Rooksby, *The branding*; Chronopoulos, „Property Rights”.

Market differentiation is a critical aspect of the branding-IP nexus. In a competitive marketplace, the ability to stand out is paramount. IPRs, particularly trademarks, provide the exclusivity necessary for a brand to differentiate itself from its competitors. When a company's branding elements are protected by IPRs, it can confidently build a unique market identity without fear of imitation. This differentiation not only attracts customers but also fosters brand loyalty, as consumers come to associate specific qualities and experiences with the protected brand.

The value creation potential of branding is significantly enhanced by robust IP protection. A strong, well-protected brand can command higher prices, attract a loyal customer base, and generate substantial goodwill. IPRs contribute to this value by ensuring that the distinctive elements of the brand are legally recognized and protected. This legal recognition can transform branding elements into valuable assets that contribute to the overall worth of the company. For instance, trademarks and copyrights can be licensed or sold, generating additional revenue streams for the company.

From a strategic perspective, integrating branding and IP into a cohesive business strategy is vital for long-term success. A well-developed branding strategy, supported by robust IP protection, can enhance a company's market position and drive sustainable growth.

Many companies rely on innovation intertwined with a strong IP protection. Coca-Cola's distinctive bottle shape^[15], while protected as a trademark, is also a unique design element that enhances brand recognition and consumer appeal. Additionally, Apple's sleek product design and user interface significantly contribute to its brand identity^[16]. While these aspects are protected by design patents and trade dress, their influence extends beyond legal protections, shaping consumer perception and loyalty. Furthermore, Tiffany & Co.'s use of the distinct „Tiffany Blue” color in its packaging is

¹⁵ John E. Gersen, C. Scott Hemphill, „The Coca-Cola Bottle: A Fragile Vessel for Building a Brand” *NYU Law and Economics Research Paper*, No. 23-12 (2022); Norman L. Dean, *The Man behind the bottle: the origin and history of the classic contour Coca-Cola bottle as told by the son of its creator* (Xlibris Corporation, 2010); Bill Lockhart, Bill Porter, „The dating game: tracking the Hobble-Skirt Coca-Cola bottle” *Bottles and Extras*, September-October (2010): 47.

¹⁶ Cameron Shelley, „The nature of simplicity in Apple design” *The Design Journal*, 3 (2015): 439-456; Stefan Thomke, Barbara Feinberg, „Design thinking and innovation at apple” *Harvard Business School Case*, (2009): 609-066; Young Joong Chang, Kim Jaibeom, Joo Jaewoo, „An Exploratory Study on the Evolution of Design Thinking: Comparison of Apple and Samsung” *Design Management Journal*, 1 (2013).

a strong brand identifier that evokes luxury and exclusivity^[17], illustrating how specific design choices can become iconic elements of a brand's identity.

While IPRs are fundamental to brand protection and market differentiation, branding oftentimes encompasses aspects that extend beyond legal protections. For instance, the different colors of M&Ms have been a subject of the research demonstrating that a greater variety of colors can increase consumption^[18].

4 | Locke's Labor Theory: shaping modern branding practices

John Locke's Labour Theory, originating from his 17th-century work *Two Treatises of Government* (1689)^[19], has significantly influenced the philosophy of property rights, extending to IP. Locke, anchoring his theory in natural law, argued that property ownership derives from individual labor, provided it leaves enough resources for others. This theory, emblematic of Enlightenment thought, has profoundly shaped modern notions of rights and capitalism, impacting the foundational values of modern nations like the United States, particularly in property rights and individual liberties.

¹⁷ Stacey M. Baxter, Jasmina Ilicic, Alicia Kulczynski, „Roses are red, violets are blue, sophisticated brands have a Tiffany Hue: The effect of iconic brand color priming on brand personality judgments” *Journal of Brand Management*, 25 (2018): 384-394; Jasleen Kaur, „Allure of the Abroad: Tiffany & Co., Its Cultural Influence, and Consumers” *M/C Journal*, 5 (2016).

¹⁸ Brian Wansink, *Helping consumers eat less*. *Food Technology*, May, 2007; Barbara E. Kahn, Brian Wansink, „The Influence of Assortment Structure on Perceived Variety and Consumption Quantities” *Journal of Consumer Research*, No. 4 (2004): 519-533.

¹⁹ John Locke, *Locke: Two treatises of government student edition* (Cambridge: Cambridge University Press, 1988); John Locke, *The Works of John Locke*. Vol. I (London: T. Longman, 1794); John J. Jenkins, „Locke and Natural Rights” *Philosophy* 42 (1967): 149-154; Steven J. Heyman, „The Light of Nature: John Locke, Natural Rights, and the Origins of American Religious Liberty” *Marquette Law Review*, 101 (2017): 705.

Its principles have been adapted to contemporary issues, including IP, showcasing Locke's lasting relevance^[20].

John Locke's Theory of Property argues that individuals have a natural right to own the products of their labor. In the context of brands, this means that the intellectual and creative efforts that go into developing a brand should be recognized as the property of the creators. For example, the distinct contour bottle shape of Coca-Cola^[21] and the sleek design innovations of Apple products are not merely aesthetic choices but the result of significant intellectual labor^[22]. According to Locke's theory, these brand elements are a form of intellectual property that deserves protection. This protection ensures that the creators, such as Coca-Cola and Apple, can control and benefit financially from their unique contributions. By securing exclusive rights to these creations, the theory supports a system in which innovation and creativity are rewarded, thus encouraging further advancements and the continued development of distinctive brand identities.

Companies across different industries exemplify the principles of the Labour-Desert Subtheory and the Value-Added Subtheory through their branding strategies. They have made significant investments in creating and maintaining strong brand identities, adding value to their offerings and solidifying their ownership claims over their unique brand elements. Apple's commitment to design and innovation is a clear manifestation of the Labour-Desert Subtheory. The company's labor in creating user-friendly, aesthetically pleasing products justifies its ownership and protection of its brand and product designs, evidenced by its rigorous defense of intellectual property rights in courts around the world^[23]. Apple has also masterfully added value to its products through branding. The Apple brand transforms electronic devices into luxury fashion statements, commanding premium prices and fierce loyalty. This value addition is largely due to the company's branding efforts, which emphasize innovation, quality, and a seamless ecosystem^[24]. It is fair to say that Apple incorporates both the

²⁰ Jankowska, Pawełczyk, „Intellectual”, 549-587.

²¹ Gersen, Hemphill, „The Coca-Cola Bottle”; Dean, *The man*; Lockhart, Porter, „The dating”.

²² Shelley, „The nature”; Thomke, Feinberg, „Design thinking”; Chang, Kim, Joo, „An Exploratory”.

²³ Abdulla Aljafari, „Apple Inc. industry analysis business policy and strategy” *International Journal of Scientific & Engineering Research*, 3 (2016): 406-441; Loizos Heracleous, „Quantum strategy at apple inc.” *Organizational Dynamics*, 2 (2013): 92-99.

²⁴ Aljafari, „Apple”; Heracleous, „Quantum strategy”.

Labour-Desert Subtheory and the Value-Added Subtheory in its **Quantum Strategy** for branding and business^[25]. By integrating these subtheories, Apple emphasizes the effort and innovation behind its products and the unique value they offer to consumers.

5 | Utilitarian Principles in Branding: Balancing innovation, access and consumer benefits through rule, act, and negative approaches

Rooted in the philosophies of Jeremy Bentham and John Stuart Mill^[26], Utilitarianism has profoundly shaped IPRs by advocating for regulations that maximize overall happiness by incentivizing innovation through the provision of temporary monopolies such as patents and copyrights^[27]. This approach balances the right of creators with the public interest to ensure wide access to innovations, promoting societal good and economic growth. Utilitarianism in IP encompasses subcategories like Rule, Act, and Negative Utilitarianism, each offering distinct perspectives on law formulation and application^[28]. These utilitarian approaches demonstrate the nuanced

²⁵ Heracleous, „Quantum strategy”.

²⁶ Jeremy Bentham, John Stuart Mill, *Utilitarianism and other essays* (London: Penguin, 2004); Jacob Viner, „Bentham and JS Mill: The utilitarian background” *The American Economic Review*, 2 (1949): 360-382; Paul Joseph Kelly, *Utilitarianism and distributive justice: Jeremy Bentham and the Civil Law* (Oxford: Clarendon Press, 1990).

²⁷ Moore, „Personality-Based”; Robert P. Merges, *Philosophical foundations of IP law: the law and economics paradigm*, 2016; Ioannis Lianos, *A Regulatory Theory of IP. Implications for Competition Law*, 2008; Evan G. Williams, „Rule Utilitarianism and Rational Acceptance” *The Journal of Ethics* (2023): 1-24.

²⁸ Jankowska, Pawełczyk, „Intellectual”, 549-587, cf. Sarah Burnick, „The importance of the design patent to modern day technology: The Supreme Court’s decision to narrow the damages clause in *Samsung v. Apple*” *North Carolina Journal of Law & Technology*, 5 (2017): 283; Alan Devlin, Neel Sukhatme, „Self-Realizing Inventions and the Utilitarian Foundation of Patent Law” *William & Mary Law Review*, 51 (2009): 897; Peter Lee, Madhavi Sunder, „Design patents: law without design” *Stanford Technology Law Review*, 17 (2013): 277. Moore, „Personality-Based”; Robert P. Merges, „Philosophical foundations of IP law: the law and economics paradigm”; Peter Lewin, „Creativity or coercion: Alternative perspectives on rights to intellectual property” *Journal of Business Ethics*, 71 (2007): 441-455; Michael Boylan, „Utilitarianism”

interplay between encouraging creativity and ensuring public access to innovations, reflecting utilitarianism's historical influence ethical and legal dimensions of IP law^[29].

In the realm of branding and IP, the utilitarian principles manifest in varied and compelling ways, showcasing how brands navigate the balance between innovation, consumer benefit, and societal welfare.

Under Rule Utilitarianism, we see companies like Patagonia embedding environmental sustainability into their branding strategy, establishing rules that promote the long-term utility of preserving natural resources^[30]. This commitment is evident in their use of recycled materials and efforts to minimize environmental impact, which, while fostering innovation in sustainable practices, also aims to set a broader precedent for the industry. Similarly, Microsoft's establishment of cybersecurity standards protects not only its own interests but also those of its users and the broader digital ecosystem, embodying rule utilitarianism by creating guidelines that benefit the greatest number^[31]. Adobe's transition to a subscription-based model for its software suite, including Photoshop and Illustrator, reflects another application of Rule Utilitarianism. By making its products more accessible through cloud-based services, Adobe promotes widespread creativity and innovation which benefits a larger segment of society^[32].

Teaching Ethics with Three Philosophical Novels (2017): 45-62; Emily Anne Proskine, „Google's technicolor dreamcoat: A copyright analysis of the Google Book Search library project” *Berkeley Technology Law Journal*, 1 (2006): 213-239; Pamela Samuelson, „The Google book settlement as copyright reform” *William & Mary Law Review*, (2011): 479; Emmanuel Kornyo, „Patent Protection and the Global Access to Essential Pharmaceuticals during Patent Infringements under TRIPS” *Voices in Bioethics*, (2015); Matthew B. Flynn, *Pharmaceutical autonomy and public health in Latin America: State, society and industry in Brazil's AIDS program* (London: Routledge, 2014).

²⁹ Jankowska, Pawełczyk, „Intellectual”, 549-587.

³⁰ Federico Cosenz, Vinicius Picanco Rodrigues, Francesco Rosati, „Dynamic business modeling for sustainability: Exploring a system dynamics perspective to develop sustainable business models” *Business Strategy and the Environment*, 2 (2020): 651-664; Stappmanns, „Sustainable Business Model Innovation”, 349; Francesco Rattalino, „Circular advantage anyone? Sustainability-driven innovation and circularity at Patagonia” *Thunderbird International Business Review*, 5 (2018): 747-755.

³¹ Jamie Anderson, Robin Wood, „Seven management lessons from Microsoft” *Business Strategy Review*, 3 (2002): 28-33; Michael Baye, *Managerial economics and business strategy* (New York: McGraw-Hill, 2010); Sunny Baker, „What every business should learn from Microsoft” *Journal of Business Strategy*, 5 (1998): 36-42.

³² Jitendra Bansal, Krishna Chandra Balodi, Rajesh Jain, Sagnika Datta, „Strategy and business model evolution at Adobe: Competing in digital media software industry” *Journal of Information Technology Teaching Cases*, 2 (2023): 136-144.

Act Utilitarianism is vividly illustrated by Spotify's decision to allow selected artists to release their music exclusively on its platform for limited periods of time. This strategy, tailored to maximize the utility of specific releases, balances artist visibility and platform exclusivity with user access to new music^[33]. When Netflix negotiates exclusive content rights with production companies, it exercises Act Utilitarianism by evaluating the potential utility of bringing unique content to its audience, thereby enhancing user experience on a case-by-case basis^[34]. Google's approach to copyright disputes in its book scanning project is another example, where decisions were made by weighing the specific benefits of making literary works accessible against the potential harm to copyright holders, demonstrating a flexible application of utilitarian principles to maximize overall benefits^[35].

Negative Utilitarianism in branding is demonstrated by pharmaceutical companies such as Gilead Sciences offering voluntary licensing agreements for the production of generic versions of their HIV drugs in developing countries^[36]. This approach minimizes the negative impact of IP protection on access to essential medicines and prioritizes public health over exclusive rights. Educational publishers that provide free or discounted access to textbooks and learning materials during global crises, such as the COVID-19 pandemic, reflect Negative Utilitarianism by reducing the harm of educational disruption and ensuring that students remain engaged and informed. Tech companies, such as Tesla, opening up some of their patents to accelerate the development of sustainable transportation solutions, showcase Negative Utilitarianism by prioritizing environmental benefits

³³ Josko Lozic, „Comparison of business models of the streaming platforms Spotify and Netflix” *Economic and Social Development: Book of Proceedings*, (2020): 110-119.

³⁴ Ibidem.

³⁵ David J. Teece, „Business models, business strategy and innovation” *Long range planning*, 2-3 (2010): 172-194; Vanessa Fox, *Marketing in the Age of Google, Revised and Updated: Your Online Strategy IS Your Business Strategy* (New York: John Wiley & Sons 2012).

³⁶ Derek Haacker, Cory Nolan, Venkatachalam Seshan, „Acquiring Gilead Sciences as a Proposed Strategy for Merck & Co. Growth” *Emerging Dimensions of Technology Management*, (2013): 185-200; William Lazonick, Matt Hopkins, Ken Jacobson, Mustafa Erdem Sakinç, Öner Tulum, „US Pharma's Business Model: Why it is broken, and how it can be fixed”, [in:] *The Routledge Handbook of the Political Economy of Science* (London: Routledge, 2017), 83-100.

and societal welfare over strict enforcement of IPRs, aiming to reduce the global carbon footprint through shared innovation^[37].

These examples of rule, act, and negative utilitarianism illustrate the dynamic ways in which brands apply utilitarian principles, and navigate the complexities of innovation, consumer interest, and societal good within the framework of branding and intellectual property.

6 | Exploring the Self: Personality Theory in branding from a Hegelian perspective

Personality Theory in intellectual property, inspired by Hegel, views creations as extensions of the creator's personality rather than merely economic assets^[38]. Hegel's ideas about personal identity and self-expression, though not directly addressing IP, laid the foundation for this theory, which emphasizes the personal connection between creators and their works. Legal scholars in the 19th and 20th centuries expanded on these concepts, recognizing creations as expressions of personality deserving of protection. Influences from other philosophers such as Johann Gottlieb Fichte, who saw self-expression as an extension of personality, and Immanuel Kant, with his focus on moral rights, further shaped the theory. Modern legal and cultural scholars have continued to develop Personality Theory, arguing for IP protection that considers both cultural and personal significance^[39].

³⁷ Khamis M. Bilbeisi, Moulare Kesse, „Tesla: A successful entrepreneurship strategy” *Morrow, GA: Clayton State University*, 1 (2017): 1-18; Salma Ahmad, Azmi Khan, „Tesla: Disruptor or Sustaining Innovator” *Journal of Case Research*, 1 (2019); John W. Lang, Beat Reber, Huda Aldori, „How Tesla created advantages in the ev automotive paradigm, through an integrated business model of value capture and value creation” *Business & Management Studies: An International Journal*, (2021): 385-404.

³⁸ Andrew Seth Pringle-Pattison, *Hegelianism and personality* (Edinburgh: Blackwood, 1887); Schroeder, „Unnatural rights: Hegel and intellectual property”, 453; Dudley Knowles, „Hegel on property and personality” *The Philosophical Quarterly*, 33.130 (1983): 45-62; Karla M. O'Regan, „Downloading personhood: A Hegelian theory of copyright law” *Canadian Journal of Law and Technology*, 2 (2010); James Alexander Clarke, „Fichte and Hegel on recognition” *British Journal for the History of Philosophy* 17.2 (2009): 365-385.

³⁹ Jankowska, Pawełczyk, „Intellectual”, 549-587.

This theory has evolved to view creations as integral to the identity of the creator and to advocate for protections that reflect this deep connection. While Personality Theory does not have subcategories per se, it encompasses dimensions like moral rights focus, expression of identity, personhood and dignity, creative autonomy, and public interest and access, each highlighting different aspects of the creator's rights versus public domain tensions.

Critics point out that the theory may overemphasize moral rights, potentially limiting cultural and technological innovation and posing challenges in balancing personal rights with economic interests within the legal system.

Apple Inc. transcends typical technology branding by infusing the late Steve Jobs' personal ethos into every aspect of its marketing and product design, making innovation and sleek design its hallmarks. This strategy positions Apple products not merely as gadgets but as embodiments of creativity and innovation, reflecting Jobs' belief in the intersection of technology and the arts. The connection between Jobs' minimalist aesthetic and Apple's product line, from the iPhone to the MacBook, demonstrates a direct lineage from the founder's personal tastes to the company's global brand identity^[40].

Patagonia's approach to branding is a reflection of founder Yvon Chouinard's passion for the outdoors and environmental activism. The company's commitment to using sustainable materials and its initiatives such as the „1% for the Planet” campaign are manifestations of Chouinard's personal values. This has cultivated a brand image that resonates with consumers who share similar environmental concerns, making Patagonia synonymous with environmental stewardship and ethical business practices. The brand's ethos is communicated through storytelling in marketing materials which often feature Chouinard and the company's environmental projects, further solidifying the personal connection to the brand^[41].

⁴⁰ Kuo-Lun Hsiao, „What drives smartwatch adoption intention? Comparing Apple and non-Apple watches” *Library Hi Tech*, 1 (2017): 186-206; Yanhui Mao, Yao Lai, Yuwei Luo, Shan Liu, Yixin Du, Jing Zhou, Jianhong Ma, Flavia Bonaiuto, Marino Bonaiuto, „Apple or Huawei: Understanding flow, brand image, brand identity, brand personality and purchase intention of smartphone” *Sustainability*, 8 (2020): 1-22; Aljafari, „Apple”.

⁴¹ Cosenz, Rodrigues, Rosati, „Dynamic business models”, 651-664; Stappmanns, „Sustainable Business Model Innovation”, 349; Rattalino, „Circular advantage

The Oprah Winfrey Network is a prime example of a brand built around a powerful personal narrative. Oprah Winfrey's journey from poverty to becoming one of the most influential media personalities is woven into the fabric of OWN. The network's content, which focuses on empowerment, personal growth, and inspiration, mirrors Winfrey's own life story and her public persona as a champion for self-improvement and enlightenment. This alignment between Winfrey's personal brand and her network's content strategy has made OWN a destination for viewers seeking content that inspires and empowers, demonstrating the power of personal Dynamic Branding in media^[42].

Virgin Group demonstrates how Sir Richard Branson's personal brand of adventure, risk-taking, and entrepreneurship is seamlessly integrated into its branding strategy. Branson's well-publicized attempts to break world records and his ventures into space tourism with Virgin Galactic are emblematic of the brand's ethos. Virgin's branding across its companies leverages Branson's image to differentiate itself, whether through innovative customer service in Virgin Atlantic or breaking new ground with Virgin Hotels, making the brand synonymous with a daring and customer-focused approach to business^[43].

Under Elon Musk's leadership, Tesla has become more than an automotive company; it is a direct reflection of Musk's vision for a future powered by sustainable energy. Tesla's branding, which focuses on cutting-edge technology and environmental sustainability, mirrors Musk's personal interests in space exploration and renewable energy solutions. Musk's active social media presence and his involvement in product launches and announcements have made him the face of the Tesla brand, closely aligning the company with his personal mission to combat climate change through innovation in electric vehicles and beyond^[44].

anyone?", 747-755. Anderson, Wood, „Seven management lessons”; Baye, *Managerial economics and business strategy*; Baker, „What every business”.

⁴² Janice Peck, „The secret of her success: Oprah Winfrey and the seductions of self-transformation, *Journal of Communication Inquiry*, 1 (2010): 7-14; Eitan Wilf, Eva Illouz, „'Dynamic branding': The case of Oprah Winfrey” *Women & Performance: a journal of feminist theory*, 1 (2010): 71-84.

⁴³ Zhenya Lindgardt, Martin Reeves, George Stalk, Jr, Michael Deimler, „Business model innovation: When the game gets tough, change the game”, [in:] *Own the future: 50 ways to win from The Boston Consulting Group*, (Hoboken: Wiley, 2012), 291-298.

⁴⁴ Bilbeisi, Kesse, „Tesla: A successful”; Ahmad, Khan, „Tesla: Disruptor”; Lang, Reber, Aldori, „How Tesla”.

Together, these examples underscore how the application of Personality Theory in branding goes beyond mere marketing tactics, embedding the founders' and leaders' personal beliefs, values, and narratives into the very DNA of their companies, creating brands that are authentic, resonant, and deeply connected with their audiences.

7 | Incentives and Innovations: Leveraging Economic IP Theory in branding

The Economic Theory underpinning intellectual property is crucial in understanding how IP laws and practices influence innovation and creativity in society^[45]. When applied to branding, this theory elucidates how brands as IP assets contribute to economic activity, drive competition, and foster innovation^[46].

Brands represent a significant form of IP, encapsulated under trademark laws. The economic theory of IP, when applied to branding, underscores the incentives for businesses to invest in creating distinctive and recognizable brands. These brands not only differentiate products and services in the market but also convey quality and build consumer trust. By granting exclusive rights to brand owners, trademark laws encourage firms to invest in brand development, marketing, and quality assurance, knowing that their investments will be protected from imitators.

The roots of economic theory in branding can be traced to the same historical developments in IPRs as those for copyright and patents. For example, the British Statute of Anne in 1710, while primarily focused on copyright, set a precedent for recognizing the value of intellectual creations. Similarly, early trademark cases in both Europe and the United

⁴⁵ Stiglitz, „Economic foundations of intellectual property rights”; Verspagen, „Intellectual property rights in the world economy”. Brett M. Frischmann, Mark A. Lemley, „Spillovers” *Columbia Law Review*, 107 (2007): 257; Christopher May, *The global political economy of intellectual property rights: The new enclosures* (London: Routledge, 2000); Zoltan J. Acs, Mark Sanders, „Patents, knowledge spillovers, and entrepreneurship” *Small business economics*, 39 (2012): 801-817.

⁴⁶ Jankowska, Pawełczyk, „Intellectual”, 549-587.

States in the 19th century laid the groundwork for understanding brands as valuable assets deserving legal protection.

John Locke's Labour Theory, which posits that individuals have a right to the fruits of their labor, applies directly to branding. When a company invests substantial resources in creating and promoting a brand, Locke's theory supports the notion that the company should have exclusive rights to the brand. This encourages firms to innovate not only in their products, but also in how they market and present these products to consumers.

Adam Smith's ideas about free markets and the division of labor also support the economic theory of branding. In a free market, brands act as signals that reduce information asymmetry between producers and consumers. A well-known brand can indicate a certain level of quality or consistency, which simplifies consumer choices and fosters market efficiency. This brand signaling reduces transaction costs and can lead to a more efficient allocation of resources.

The Industrial Revolution exemplified the need for brand protection, as mass production and the proliferation of goods required distinctive branding to maintain competitive advantage. Companies such as Coca-Cola^[47] and Kellogg^[48] developed strong brands that became integral to their business strategies. These brands were legally protected, ensuring that the companies could capitalize on their market position without fear of direct imitation.

International agreements such as the Paris Convention for the Protection of Industrial Property and the Madrid System for the International Registration of Marks standardized trademark protection and recognized the global economic importance of brands. These agreements facilitated international trade by ensuring that brands were protected in multiple jurisdictions, thereby encouraging companies to expand into new markets with confidence.

In modern times, the economic theory of branding has been significantly influenced by digital technology and globalization. The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS) expanded the

⁴⁷ Gersen, Hemphill, „The Coca-Cola Bottle”; Dean, *The man*; Lockhart, Porter, „The dating”.

⁴⁸ J.A. Fraser, „A return to basics at Kellogg” *MIT Sloan management review*, 4 (2004): 27; David Dranove, Sonia Marciano, *Kellogg on Strategy: concepts, tools, and frameworks for practitioners* (Hoboken: Wiley, 2005); Gerald Brown, Joseph Keegan, Brian Vigus, Kevin Wood, „The Kellogg company optimizes production, inventory, and distribution” *Interfaces*, 6 (201): 1-15; Philip Kotler, „Thinking about Marketing”, [in:] *Kellogg on marketing*, ed. Alice M. Tybout, Bobby J. Calder (Hoboken: Wiley, 2010), 8.

scope of IPRs, including trademarks, and established minimum standards of protection globally. This has been particularly important in the digital age, where brands can be easily replicated and distributed online. Trademark laws adapted to address these challenges, providing mechanisms to combat online infringement and protect digital brand assets.

Central to the Economic Theory of branding is the concept of the incentive to create. Companies are motivated to invest in branding because trademarks provide them with exclusive rights to use their brands, which can result in significant economic returns. This exclusivity allows firms to recoup their investments in advertising and brand development, thereby fostering innovation in how products are marketed and consumed.

The spillover effects of strong brands are also significant. Well-established brands can elevate entire industries by setting standards for quality and innovation. For instance, Apple's brand has not only driven its own success but has also spurred advancements in the tech industry, pushing competitors to innovate continuously^[49]. This dynamic competition propels technological progress and economic growth, exemplifying the broader societal benefits of robust brand protection.

In the context of globalization, brands have become central to international trade and economic relations. Strong brands enable companies to compete globally, contributing to export growth and economic development. For example, brands benefit from international trademark protection, allowing them to maintain their brand integrity and value across diverse markets.

The digital age presents new challenges for brand protection, particularly concerning digital copying and distribution. Counterfeit goods and online brand infringement have necessitated stronger enforcement mechanisms and innovative strategies to protect digital brand assets. Companies now employ advanced technologies such as blockchain for supply chain verification and artificial intelligence for monitoring online brand use, reflecting the evolving nature of IP enforcement in the digital age.

The Economic Theory of IP, when applied to branding, highlights the critical role of trademarks in encouraging investment in brand development, fostering market efficiency, and driving innovation. Through historical and contemporary examples, it is evident that strong brand protection not only benefits individual companies but also contributes to broader economic growth and technological advancement. The dynamic interplay between

⁴⁹ Heracleous, „Quantum strategy”.

individual rights and societal benefits continues to shape the landscape of brand IP in an increasingly globalized and digital world.

8 | Applying Economic IP Theory to branding: Case studies of Apple and Louis Vuitton

Apple Inc. epitomizes the intersection of Economic Theory and intellectual property in fostering innovation and economic growth. The company's brand, encompassing its iconic apple logo and the „Apple” name, is synonymous with innovation, quality, and premium user experience. This brand, one of the most valuable globally, showcases how strong IP protection drives investment, competitive advantage, and market leadership^[50].

Apple's commitment to innovation is underpinned by the economic concept of the incentive to create. The company invests billions annually in research and development (R&D), marketing, and brand management. This extensive investment is motivated by the assurance that its IP will be safeguarded^[51]. For instance, the Apple logo, a simple yet instantly recognizable symbol, is a registered trademark. Trademark protection ensures that other companies cannot use a similar logo, protecting Apple's brand identity and allowing the company to recoup its significant investment in brand development.

Apple's product designs are also protected by design patents, which cover the unique aesthetic features of its products. Take the design of the iPhone: its sleek, minimalist look is a key differentiator in the market. Design patents grant Apple exclusive rights to this design, preventing competitors from creating similar-looking products. This exclusivity is crucial for maintaining Apple's premium market position, allowing the company to charge higher prices for its products, reflecting their perceived value and uniqueness^[52].

⁵⁰ Shelley, „The nature”; Thomke, Feinberg, „Design thinking”; Chang, Kim, Joo, „An Exploratory”.

⁵¹ Nigel Walton, „‘Four-Closure’: How Amazon, Apple, Facebook & Google are driving business model innovation”, [in:] 2012 *International Conference*, 97-101.

⁵² Raphael Amit, Christoph Zott, „Creating value through business model innovation” *MIT Sloan management Review* (2012).

Market signaling is another critical aspect of Apple's brand strategy. Brands serve as indicators of quality, helping consumers make informed purchasing decisions without needing detailed product knowledge. Apple's brand conveys a promise of quality, innovation, and reliability. When consumers see the Apple logo, they trust that the product will meet high standards of performance and quality. This trust simplifies purchasing decisions and fosters strong consumer loyalty.

Apple's brand strength is further reinforced through consistent and strategic marketing efforts. Campaigns such as „Think Different” not only reinforce Apple's innovative and forward-thinking image but also build an emotional connection with consumers. This emotional branding, combined with the functional benefits of Apple products, creates a robust value proposition that is difficult for competitors to replicate.

Apple's brand and its associated IPRs also generate significant **spillover effects**. The company's relentless focus on innovation sets industry standards, pushing competitors to innovate to keep up. This dynamic competition drives technological advancement and overall industry growth. For example, the introduction of the iPhone revolutionized the smartphone industry, setting new benchmarks for design, functionality, and user experience. Competitors had to innovate rapidly to offer products that could compete with the iPhone, leading to a surge in technological advancements in the mobile industry.

Moreover, Apple's influence extends beyond its own products. The company's design philosophies and technological innovations inspire other industries, from consumer electronics to automotive design. This cross-industry impact illustrates the broader societal benefits of robust IP protection for strong brands. Apple's success encourages other companies to invest in brand development and innovation, knowing that their IPRs will protect their investments.

Louis Vuitton, part of the luxury conglomerate LVMH, is a prime example of how strong brand protection, grounded in Economic Theory, sustains exclusivity, high market value, and global economic impact. The brand, synonymous with luxury, craftsmanship, and exclusivity, exemplifies how intellectual property rights protect and enhance brand value. The application of economic theory to Louis Vuitton's brand strategy highlights the

importance of IP in maintaining competitive advantage, ensuring premium pricing, and driving economic growth^[53].

The Economic Theory underpinning IP, in particular the concept of exclusive rights, is crucial in understanding Louis Vuitton's brand strategy. The brand's distinctive monogram, featuring the LV initials, is protected by trademarks across multiple jurisdictions. This trademark protection ensures that only Louis Vuitton can use this specific logo, preserving the brand's uniqueness and market position. The monogram is not just a logo; it represents a storied heritage, luxury, and unparalleled craftsmanship. By securing exclusive rights to this logo, Louis Vuitton prevents counterfeiters and imitators from diluting the brand's value, ensuring that the brand maintains its exclusive status and customer trust.

Trademarks also protect the design of Louis Vuitton products, including their iconic handbags, luggage, and accessories. Design patents and trademarks ensure that other companies cannot legally produce items closely resembling Louis Vuitton's offerings. This protection is crucial for maintaining the brand's exclusivity and prestige. For example, the design of the Louis Vuitton Speedy bag, with its unique shape, pattern, and craftsmanship, is protected, ensuring that competitors cannot create knock-offs that could confuse consumers. In the luxury market, where brand image and exclusivity are paramount, such IP protection allows Louis Vuitton to maintain high prices and a loyal customer base.

Louis Vuitton's brand strategy involves significant investment in marketing and maintaining its luxury image. The company's advertising campaigns, store designs, and celebrity endorsements all reinforce the brand's identity as a symbol of high fashion and sophistication. For instance, Louis Vuitton's collaboration with high-profile figures like actress Emma Stone^[54] or campaigns featuring top models like Naomi Campbell^[55] help to perpetuate the brand's elite image. These marketing efforts create an aspirational brand image that attracts customers willing to pay a premium for Louis Vuitton products.

⁵³ Shin'ya Nagasawa, *Marketing Principles of Louis Vuitton-The Strongest Brand Strategy* (Doctoral dissertation, Waseda University, 2009); Jean-Noël Kapferer, Vincent Bastien, *The luxury strategy: Break the rules of marketing to build luxury brands* (London: Kogan Page, 2012).

⁵⁴ <https://us.louisvuitton.com/eng-us/stories/women-campaign-fw23>.

⁵⁵ <https://people.com/naomi-campbell-purple-blue-hair-louis-vuitton-fashion-show-photos-7551324>.

The exclusivity granted by IPRs allows Louis Vuitton to maintain tight control over its distribution channels, ensuring that its products are only available in selected high-end stores and boutiques. This controlled distribution strategy reinforces the brand's luxury status and helps prevent counterfeiting. Louis Vuitton's stores are designed to offer an exclusive shopping experience, with opulent interiors and personalized customer service, further enhancing the brand's image^[56]. The company also employs advanced technologies, such as RFID tags and blockchain, to authenticate its products and protect its brand from counterfeiters. These technologies enable Louis Vuitton to track each product from production to sale, ensuring authenticity and providing consumers with confidence in their purchases.

Louis Vuitton's global brand protection strategy underscores the economic importance of IP in the luxury market. Through international agreements like the Paris Convention and the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS), Louis Vuitton ensures its brand is protected worldwide. This global protection facilitates international trade and allows the brand to expand into new markets with confidence that its IP rights will be upheld. For example, Louis Vuitton has successfully entered and grown in markets such as China and India^[57], where strong IP protection is crucial for preventing counterfeiting and ensuring brand integrity.

The economic impact of the Louis Vuitton's brand extends beyond the company itself. The brand's success drives demand for high-quality materials and skilled craftsmanship, supporting industries such as leather production and artisanal craftsmanship. Louis Vuitton sources materials from various regions, including Italy and France, known for their high-quality leather and skilled artisans. This demand creates jobs and economic opportunities in these regions, supporting local economies. Additionally, the prestige associated with the Louis Vuitton brand sets standards for quality and innovation in the luxury market, pushing competitors to raise their own standards to compete. Competitors must innovate in terms of design, quality, and customer experience to match the high bar set by Louis Vuitton, driving overall industry growth and advancement.

⁵⁶ Vandana Ahuja, „Louis Vuitton: Using digital presence for brand repositioning and CRM”, [in:] *Handbook of research on effective marketing in contemporary globalism* (Pensylvania: IGI Global, 2014), 315-324.

⁵⁷ Soyoung Oh, Jongeun Kim, „Analysis of the Marketing Strategy of a Luxury Brand and its Success in Selected Asian Countries” *International Journal of Interdisciplinary Social Sciences*, 1 (2011).

Moreover, Louis Vuitton's focus on sustainability and ethical production further exemplifies the broader societal benefits of strong IP protection. The brand's commitment to sustainable practices, such as using environmentally friendly materials and ensuring fair labor practices, enhances its image and attracts socially conscious consumers. This commitment not only reinforces Louis Vuitton's brand value but also encourages industry-wide adoption of sustainable practices, benefiting society as a whole.

9 | Navigating Democratic IP Theory in branding

The Democratic Theory underpinning intellectual property intertwines the ideals of democracy with the dynamics of IPRs, advocating for a balance that supports a democratic society^[58]. This theory, with its deep historical roots and various subtheories, emphasizes that the free flow of ideas and information is not just beneficial but essential for a healthy democracy, and that IP laws should be crafted to support this balance. The foundations of the Democratic Theory in IP can be traced back to the Enlightenment, an era marked by a burgeoning emphasis on individual rights, freedom of expression, and democratic ideals. Philosophers like John Locke and Immanuel Kant discussed concepts of personal property and freedom of expression, laying the intellectual groundwork for later discussions about IP in a democratic context. Their ideas highlighted the importance of access to information as a pillar of democratic society^[59].

⁵⁸ Elisabeth Ellis, *Provisional politics: Kantian arguments in policy context* (New Heaven: Yale University Press, 2008); Jack M. Balkin, „Digital speech and democratic culture: A theory of freedom of expression for the information society” *New York University Law Review*, 1 (2017): 325-382; Pamela Samuelson, „Copyright and freedom of expression in historical perspective” *Journal of Intellectual Property Law*, 10 (2002): 319; Mark A. Lemley, Eugene Volokh, „Freedom of speech and injunctions in intellectual property cases” *Duke Law Journal*, 48 (1998): 147; Peter Johan Lor, Johannes Jacobus Britz, „Is a knowledge society possible without freedom of access to information?” *Journal of information science*, 4 (2007): 387-397. Coombe, „Objects of Property and Subjects of Politics: Intellectual Property Laws and Democratic Dialogue”; Jerome H. Reichman, Jonathan A. Franklin, „Privately legislated intellectual property rights: Reconciling freedom of contract with public good uses of information” *University of Pennsylvania Law Review*, 147 (1998): 875.

⁵⁹ Jankowska, Pawełczyk, „Intellectual”, 549-587.

As a non-profit organization, Wikipedia embodies the Democratic IP Theory by providing free access to a vast repository of knowledge^[60]. It operates on the principles of **open collaboration** and free dissemination of information, allowing anyone to contribute and edit content. This approach supports the democratic ideal of the free flow of ideas and information, ensuring that knowledge is accessible to all.

Creative Commons offers flexible copyright licenses that allow creators to share their work with others under the terms that they choose^[61]. By promoting sharing and collaboration, Creative Commons supports the Democratic IP Theory by enabling the free exchange of ideas and information. This helps to ensure that creative works can be widely used and built upon, fostering a more open and democratic culture.

Mozilla, the company behind the Firefox web browser, operates on an open source model. This means that the source code for Firefox is freely available for anyone to view, modify, and distribute^[62]. This transparency and openness align with the Democratic IP Theory, as it encourages community involvement, innovation, and the free flow of information, all of which are essential to a healthy democratic society.

⁶⁰ Zeki Yüksekbilgili, „The use of guerilla marketing in SMEs” *International Journal of Advanced Multidisciplinary Research and Review (IJAMRR)*, 2 (2014): 2-7; H. Oh, „Learners Writing Performance, Revision Behavior, Writing Strategy, and Perception in Wiki-mediated Collaborative Writing” *Multimedia-Assisted Language Learning*, 17 (2014): 176-199; Pum-Mo Ryu, Myung-Gil Jang, Hyun-Ki Kim, „Open domain question answering using Wikipedia-based knowledge model” *Information Processing & Management*, 5 (2014): 683-692; Leonhardt Dobusch, Jacob Kapeller, „Open strategy between crowd and community: lessons from wikimedia and creative commons”, *Academy of Management Proceedings*, No. 1 (2013).

⁶¹ Dobusch, Kapeller, „Open strategy-making with crowds and communities”, 561-579; Andrew S. Utama, Ade P. Susanty, „Legal Strategy for Intellectual Property Protection in the Era of Open-source and Creative Commons in Indonesia” *The Easta Journal Law and Human Rights*, 1 (2023): 17-24.

⁶² Tom-Michael Hesse, Veronika Lerche, Marcus Seiler, Konstantin Knoess, Barbara Paech, „Documented decision-making strategies and decision knowledge in open source projects: An empirical study on Firefox issue reports” *Information and Software Technology*, 79 (2016): 36-51.

10 | Applying Democratic IP Theory to branding: Case studies of Apple and Tesla

Apple Inc. provides a compelling case study in the application of Democratic Theory to branding within the framework of intellectual property. Apple's brand, synonymous with innovation, quality, and a premium user experience, is protected by a robust portfolio of IP rights, including trademarks and design patents. This protection ensures that Apple can maintain its market position and continue to invest in R&D. However, Apple also faces significant scrutiny regarding how its IP strategies align with democratic values of access to information and the free flow of ideas.

Apple's trademark on its logo and design patents on its products prevent competitors from producing knock-offs, ensuring that consumers can trust the quality and authenticity of Apple products. This exclusivity fosters innovation by providing Apple with the economic incentives necessary to invest in new technologies and designs. However, the company's aggressive IP enforcement has raised concerns about its impact on competition and the accessibility of technological knowledge.

From a democratic perspective, Apple's approach to IP must balance its legitimate interests in protecting its brand and innovations with broader societal needs. For instance, Apple's participation in educational initiatives and its provision of free software updates support the Access to Knowledge (A2K) movement, enhancing public access to valuable technological tools and information. Additionally, Apple's commitment to environmental sustainability and ethical production practices reflects an alignment with democratic values, emphasizing corporate responsibility and transparency.

Tesla, Inc. is another illustrative example of how the Democratic Theory of IP can be applied to branding in the high-tech and automotive sectors. Tesla's brand is synonymous with innovation, sustainability, and cutting-edge technology. The company's approach to IP, particularly its open-patent strategy, reflects democratic principles by promoting the dissemination of technological advances and supporting broader societal benefits^[63].

Tesla's business model revolves around continuous innovation in electric vehicle (EV) technology, battery development, and sustainable energy solutions. The company's brand, symbolized by the distinctive Tesla logo,

⁶³ Bilbeisi, Kesse, „Tesla: A successful”; Ahmad, Khan, „Tesla: Disruptor”; Lang, Reber, Aldori, „How Tesla”.

is protected by trademarks, ensuring that its name and visual identity are safeguarded from misuse. This protection allows Tesla to maintain its reputation for quality and innovation, that is crucial for consumer trust and brand loyalty.

In a move that aligns with the Democratic Theory of IP, Tesla announced in 2014 that it would allow its patents to be used by anyone in good faith. This decision was a significant departure from traditional IP strategies, which typically involve closely guarding technological innovations to maintain competitive advantage. Tesla's open-patent initiative aims to accelerate the development and adoption of sustainable energy technologies. By allowing other companies to use its patents, Tesla promotes the free flow of technological knowledge, which is essential for addressing global challenges such as climate change.

Tesla's open-patent strategy has a profound implications for the EV market and technological innovation. By sharing its patents, Tesla encourages other automakers and technology companies to develop their own electric vehicles and sustainable energy solutions. This collaborative approach can lead to faster knowledge dissemination, technological advancements, lower costs, and increased availability of EVs, benefiting consumers and the environment.

This strategy aligns with the Access to Knowledge (A2K) movement within the Democratic Theory of IP, which advocates for the broad dissemination of knowledge to promote innovation and societal progress. Tesla's patents cover a wide range of technologies, including battery management systems, powertrain designs, and charging infrastructure. By making these patents available to others, Tesla helps to create a more competitive and dynamic market, driving technological progress and economic growth.

Tesla's brand identity is built on a commitment to sustainability and environmental stewardship. The company's open-patent strategy enhances its brand image by demonstrating a commitment to global welfare and the democratization of technology. This approach not only supports Tesla's mission to accelerate the world's transition to sustainable energy but also strengthens its brand as a leader in corporate social responsibility.

Tesla's approach to IP also involves significant investments in research and development (R&D) to continually improve its products and technologies. The company's dedication to innovation is reflected in its extensive patent portfolio, which covers advancements in EVs, autonomous driving, and energy storage. By protecting these innovations through patents, Tesla

ensures that it can continue to lead the market while sharing the benefits of its technological advancements with the broader industry.

While Tesla's open-patent strategy exemplifies the Democratic Theory of IP, it also presents challenges and ethical considerations. The decision to share patents requires careful management to ensure that the technology is used in ways that align with Tesla's mission and values. For instance, the open-patent pledge specifies that the patents can be used by anyone acting in good faith, which means they should not be used to file patent lawsuits against Tesla or for purposes that undermine sustainable energy goals.

Tesla's approach also raises questions about the balance between protecting IP rights and promoting public interest. While the open-patent strategy supports broader access to technology, it also requires Tesla to maintain its competitive edge through continual innovation and brand differentiation. This balance is crucial for ensuring that the company remains a market leader while contributing to societal goals.

Tesla's influence extends beyond the automotive industry, impacting global efforts to combat climate change and promote sustainable development. By sharing its patents, Tesla supports the global transition to renewable energy and reduces reliance on fossil fuels. This contribution is particularly significant given the urgent need to address environmental challenges and achieve sustainable development goals.

Tesla's open-patent strategy also fosters international collaboration and knowledge sharing, supporting democratic values on a global scale. By making its technological advancements accessible to companies worldwide, Tesla promotes a more inclusive and cooperative approach to innovation. This strategy reflects the principles of the Democratic Theory of IP, which emphasizes the importance of access to information and collective progress for the benefit of society.

In conclusion, Tesla exemplifies how the Democratic Theory of Intellectual Property can be applied to branding within the high-tech and automotive sectors. The company's open-patent strategy, commitment to innovation, and focus on sustainability demonstrate how IP can be managed in a way that supports both business interests and broader societal goals. Tesla's approach highlights the importance of balancing IP protection with the free flow of knowledge to ensure that technological advances benefit the global community and support democratic ideals.

11 | Shaping Progress: Theory of Social Good in branding and IP

The Theory of Social Good in the context of Intellectual Property is an evolving perspective that places societal benefits and ethical considerations at the forefront of the creation and dissemination of knowledge. Rooted in Enlightenment thought, this theory advocates for IP laws that protect the rights of the creator while promoting public access to knowledge and prioritizing innovation for the greater good of society^[64]. Over time, this theory has evolved to balance the interests of creators with the broader needs of society, emphasizing public access, ethical considerations, and cultural development. This perspective underscores the role of IP not just as a means of individual or corporate gain but also as a vital tool for fostering societal advancement and addressing global challenges^[65].

Let us briefly examine three examples of brands that incorporate the Theory of Social Good in the context of IP. Tesla has made a significant impact by adopting an open patent policy. In 2014, CEO Elon Musk announced that Tesla would not initiate patent lawsuits against anyone who, in good faith, wanted to use their technology^[66]. This approach aligns with the Theory of Social Good by promoting the dissemination of knowledge and innovation in the electric vehicle industry. By allowing other companies to build on their advancements, Tesla fosters competition and collaboration, driving the broader adoption of sustainable technologies that benefit society as a whole.

Patagonia is well-known for its commitment to environmental and social responsibility. The company applies the Theory of Social Good by advocating for and using environmentally friendly materials and practices. They have also shared their proprietary methods and technologies with competitors to encourage the industry-wide adoption of sustainable

⁶⁴ Jankowska, Pawełczyk, „Intellectual”, 549-587.

⁶⁵ Mtima, „IP Social Justice Theory: Access, Inclusion, and Empowerment”; Rolf H. Weber, Ulrike I. Heinrich, „IP address allocation through the lenses of public goods and scarce resources theories” *SCRIPTed*, 8 (2011): 69; Claude Henry, Joseph E. Stiglitz, „Intellectual property, dissemination of innovation and sustainable development” *Global Policy* 1.3 (2010): 237-251; Alina Ng Boyte, „The Social Value of Intellectual Property” *IP Theory*, 12.3 (2023): 1.

⁶⁶ Bilbeisi, Kesse, „Tesla: A successful”; Ahmad, Khan, „Tesla: Disruptor”; Lang, Reber, Aldori, „How Tesla”.

practices. By prioritizing the greater good over competitive advantage, Patagonia ensures that its innovations contribute to broader environmental preservation and societal well-being^[67].

GlaxoSmithKline, a major pharmaceutical company, has adopted policies that reflect the Theory of Social Good, particularly in making medications accessible in developing countries. The company has pledged to offer licenses for their patents to generic manufacturers, thereby increasing access to essential medicines. GSK's strategy balances the need to protect its intellectual property and recover research costs with the imperative to address public health challenges globally. In doing so, they ensure that critical innovations in healthcare reach those who need them most, supporting societal advancement and ethical considerations^[68].

12 | Applying Theory of Social Good to branding: Case studies of Tesla and Gilead Sciences

One company that embodies the Theory of Social Good in IP is Tesla. Tesla has taken an unconventional approach to its patents, opening up its electric vehicle patents for public use in good faith. This initiative, announced by CEO Elon Musk in 2014, was aimed at accelerating the growth of sustainable transport. By allowing other manufacturers to use Tesla's patented technology, the company encourages innovation and competition in the electric vehicle market. This move aligns with the subtheory of Innovation for Societal Benefit, as it promotes broader societal welfare by fostering technological advancements and speeding up the transition to sustainable energy. Tesla's approach demonstrates a commitment to addressing significant environmental challenges, such as reducing carbon emissions and combating climate change, by leveraging its IP for the greater good^[69].

⁶⁷ Cosenz, Rodrigues, Rosati, „Dynamic business models”; Stappmanns, „Sustainable”; Rattalino, „Circular advantage anyone?”.

⁶⁸ Alan D. Smith, „Corporate social responsibility practices in the pharmaceutical industry” *Business Strategy Series*, 6 (2008): 306-315.

⁶⁹ Bilbeisi, Kesse, „Tesla: A successful”; Ahmad, Khan, „Tesla: Disruptor”; Lang, Reber, Aldori, „How Tesla”.

Tesla's decision to open its patents can also be seen as a strategic move to build a larger ecosystem around electric vehicles. By encouraging other manufacturers to develop electric vehicles using Tesla's technology, the company helps create a more robust market for electric vehicles, which in turn benefits Tesla by increasing demand for related infrastructure, such as charging stations. This approach not only supports environmental sustainability but also drives the overall growth of the electric vehicle market, aligning Tesla's business interests with societal needs. For instance, Tesla's Supercharger network expansion is indirectly supported by the growth of electric vehicles using Tesla's patents, creating a win-win scenario where Tesla's open IP policy enhances both its business model and societal impact.

Additionally, Tesla's open patent strategy helps to mitigate potential patent wars in the nascent electric vehicle industry. By setting a precedent of collaboration rather than litigation, Tesla fosters a cooperative environment where companies can innovate without the fear of costly legal battles. This approach reflects a forward-thinking application of the Theory of Social Good, where IP policies are used not only to protect corporate interests but to cultivate an industry-wide culture of innovation and mutual progress.

Another example is the pharmaceutical company Gilead Sciences. During the Ebola outbreak, Gilead Sciences took significant steps to ensure that its antiviral drug, Remdesivir, was accessible in the regions most affected by the virus. They entered into licensing agreements with generic manufacturers, allowing for the production and distribution of the drug at lower costs in developing countries. This approach reflects the subtheory of Balancing Rights and Public Interest, where the company protected its IP while also prioritizing public health needs. By enabling broader access to Remdesivir, Gilead demonstrated a commitment to societal good, ensuring that life-saving medication was available to those in urgent need.

Gilead's strategy also highlights the importance of ethical considerations in IP management. By licensing Remdesivir to generic manufacturers, Gilead ensured that the drug could be produced and distributed more widely and affordably, particularly in low-income regions. This move not only addressed the immediate health crisis but also set a precedent for how pharmaceutical companies can balance profitability with social responsibility. Gilead's actions during the Ebola outbreak underscore the potential for IP laws to be structured in a way that supports both innovation and

accessibility, aligning with the broader ethical imperatives of the Theory of Social Good^[70].

Additionally, Gilead Sciences has taken similar steps in the context of the HIV/AIDS epidemic. The company has entered into licensing agreements with generic manufacturers to produce and distribute HIV treatment drugs at reduced costs in developing countries. This initiative is part of the Medicines Patent Pool, a United Nations-backed public health organization working to increase access to life-saving medicines. By participating in such programs, Gilead not only protects its intellectual property but also contributes to global health efforts, demonstrating how IP can be used to achieve significant social benefits. This approach exemplifies the subtheory of Public Access to Knowledge, which advocates for making essential knowledge and treatments widely accessible to promote societal progress.

Both Tesla and Gilead Sciences exemplify how the Theory of Social Good in IP can be applied in practice. Tesla's open patent strategy and Gilead's licensing agreements for Remdesivir and HIV treatments illustrate how companies can leverage their intellectual property to address global challenges and promote societal welfare. These examples demonstrate that IP management can be aligned with ethical and social considerations, fostering innovation and progress while ensuring that the benefits of such advancements are widely accessible. Through these approaches, companies can contribute to a more equitable and sustainable world and highlight the critical role of IP in driving societal advancement.

⁷⁰ Haacker, Nolan, Seshan, „Acquiring Gilead Sciences as a Proposed Strategy for Merck & Co. Growth”, 185-200; Sasan Dastaran, *Balancing Profits and Ethics: Gilead's Innovative Strategy in Low-Income Countries*, 2022; Alexander Schuhmacher, Oliver Gassmann, Nigel McCracken, Markus Hinder, „Open innovation: A paradigm shift in pharma R&D?” *Drug Discovery Today*, 9 (2022): 2395-2405.

13 | Equity and ethics in branding: A Theory of Justice Approach

The Theory of Justice in the context of intellectual property offers a nuanced perspective, deeply rooted in philosophical discussions about fairness and equity. Influenced significantly by thinkers such as John Rawls, this theory advocates for a balanced approach to IP rights, ensuring equitable distribution and access^[71]. Central to the Theory of Justice in IP is the fair distribution of rights and resources. This aspect focuses on ensuring that IP laws do not disproportionately favor certain individuals or groups, such as large corporations or affluent creators, to the detriment of others, particularly marginalized communities. It also emphasizes the public's right to access knowledge and cultural works, contending that while creators deserve rewards for their contributions, the public should also benefit from these creations, especially in fields like education, science, and culture. Reflecting on the Theory of Justice in IP, it challenges the traditional view of IP as merely a tool for economic incentive. Instead, it reframes IP rights as a social contract between creators and society, where each party has rights and responsibilities. This perspective encourages a holistic view of IP, considering its impact on social welfare, ethical practices, and equitable access to cultural and intellectual works^[72].

Applying the Theory of Justice to branding, we see its principles manifest in the strategies of companies like Ben & Jerry's and Patagonia, both of which emphasize social equity and ethical considerations in their brand management and IP practices.

Ben & Jerry's, the popular ice cream brand, has long been a champion of social justice and equity, integrating these values into its branding and business practices^[73]. The company's commitment to the fair distribution of

⁷¹ Darryl J. Murphy, „Are intellectual property rights compatible with Rawlsian principles of justice?” *Ethics and information technology*, 14.2 (2012): 109-121; Thomas Nagel, „Rawls on justice” *The Philosophical Review* (1973): 220-234; Dustin S. Nelson, „Justice in Intellectual Property” *Ethics, Politics & Society* 3 (2020): 49-72. Murphy, „Are intellectual property rights compatible with Rawlsian principles of justice?”.

⁷² Jankowska, Pawełczyk, „Intellectual”, 549-587.

⁷³ Philip H. Mirvis, „Environmentalism in progressive businesses” *Journal of Organizational Change Management*, 4 (1994): 82-100; Inês Peso de Oliveira Barros, *Ben & Jerry's: Case Study on Children's Social Awareness and its Impact on Corporate Strategy* (Master's thesis, Universidade NOVA de Lisboa, 2011); Antony Page, Robert

rights and resources is evident in its support for various social causes and its equitable approach to sourcing ingredients. For instance, Ben & Jerry's sources Fairtrade-certified ingredients, ensuring that farmers receive fair compensation for their labor. This practice aligns with the Theory of Justice by promoting economic equity and supporting marginalized communities. Fairtrade certification involves rigorous standards for ethical labor practices, fair wages, and sustainable farming methods. By adhering to these standards, Ben & Jerry's ensures that its suppliers are treated fairly and that the environmental impact of its sourcing is minimized.

Moreover, Ben & Jerry's uses its brand platform to advocate for social and environmental issues. The company has launched numerous campaigns on topics such as climate change, racial justice, and LGBTQ+ rights. For example, Ben & Jerry's „Justice ReMix'd” flavor was created to support criminal justice reform, with proceeds going to nonprofit organizations working on these issues. The company also has a history of taking strong stances on environmental sustainability, such as its opposition to Arctic oil drilling. By leveraging its brand and IP to support these causes, Ben & Jerry's balances its commercial interests with broader societal benefits, demonstrating its commitment to the Theory of Justice. The company's trademark and branding strategies ensure that its social messages are consistently and effectively communicated, reinforcing its identity as a socially responsible brand.

Patagonia, an outdoor apparel company, also embodies the principles of the Theory of Justice in its branding and IP practices. Patagonia is known for its strong stance on environmental conservation and social responsibility, which are central to its brand identity^[74]. The company's Worn Wear program, which encourages customers to repair and reuse their clothing instead of buying new items, reflects its commitment to sustainability and the equitable resource distribution. By promoting the longevity of its products, Patagonia reduces environmental impact and challenges the consumerist culture, aligning with the broader societal interest. The Worn Wear program includes initiatives such as offering repair services, providing guides for do-it-yourself repairs, and selling used Patagonia gear

A Katz, „Freezing out Ben & Jerry: Corporate law and the sale of a social enterprise icon” *Vermont Law Review*, 35 (2010): 211; Solange Hai, Richard L Daft, „When missions collide” *Organizational Dynamics*, 4 (2016): 283-290.

⁷⁴ Cosenz, Rodrigues, Rosati, „Dynamic business models”; Stappmanns, „Sustainable”; Rattalino, „Circular advantage anyone?”.

at a discount. This approach not only reduces waste but also makes high-quality outdoor apparel more accessible to a wider audience.

Additionally, Patagonia has taken legal action to protect its brand from misuse that contradicts its values. For instance, the company has filed lawsuits against businesses that use the Patagonia name or logo in ways that could mislead consumers or damage the brand's reputation. In one notable case, Patagonia sued Anheuser-Busch InBev for using Patagonia name on a beer brand, arguing that it could create consumer confusion and dilute Patagonia's brand identity. This enforcement of IP rights is done ethically and fairly, emphasizing the importance of maintaining brand integrity without resorting to overly punitive measures. Patagonia's legal strategy focuses on protecting its brand values and ensuring that its trademarks are not used to endorse activities that harm the environment or conflict with its mission.

Both Ben & Jerry's and Patagonia demonstrate how the Theory of Justice can be applied to branding in a way that prioritizes fairness, equity, and ethical considerations. By integrating these principles into their IP practices, these companies not only protect their brands but also contribute to societal welfare. This approach ensures that their branding efforts do not disproportionately benefit the company at the expense of the public, but rather promote a fair and just distribution of resources and benefits, aligning with the broader goals of the Theory of Justice in IP. Through their commitment to ethical sourcing, social advocacy, and responsible IP enforcement, Ben & Jerry's and Patagonia exemplify how brands can operate within a framework of justice and equity, that ultimately benefit both society and their businesses.

14 | Preserving identity and diversity: The role of Cultural Theory in branding

The Cultural Theory in IP emphasizes the importance of cultural impact and diversity, viewing intellectual creations as integral parts of cultural expression and identity rather than mere economic commodities. Historically, this theory evolved through different contexts, recognizing the connection between artistic works and cultural practices. In contemporary times, it

highlights the significance of protecting cultural heritage and traditional knowledge from exploitation, advocating for laws and policies that ensure communities retain control over their cultural expressions. Additionally, it stresses the need to maintain a diverse cultural landscape, especially in the face of globalization, which can lead to cultural homogenization. The Cultural Theory in IP calls for a balanced approach that respects economic values while celebrating cultural diversity and integrity^[75].

When applied to branding, the Cultural Theory underscores the importance of cultural authenticity and diversity in brand identity and marketing strategies. Brands that incorporate this theory prioritize the preservation and celebration of cultural expressions, ensuring their marketing practices are respectful and inclusive of different cultural identities. One notable example is Ben & Jerry's, which has consistently integrated cultural and social issues into its branding^[76]. The company is known for its commitment to social justice, environmental sustainability, and supporting diverse communities. For instance, Ben & Jerry's frequently uses its platform to highlight issues like racial equality and climate change. Campaigns such as „Justice ReMix'd” and „Save Our Swirled” demonstrate the brand's dedication to cultural and social advocacy. By doing so, Ben & Jerry's ensures that its brand identity is not only about selling ice cream but also about advocating for a more just and inclusive society. This approach aligns with the Cultural Theory in IP by emphasizing the brand's role in cultural expression and social advocacy.

Nike, another prominent brand, effectively utilizes cultural narratives in its branding by incorporating elements from various cultural identities and social movements^[77]. The brand's „Equality” campaign, launched during Black History Month, celebrated diversity and inclusion, featuring

⁷⁵ Susan Scafidi, „Intellectual property and cultural products” *Boton University Law Review*, 81 (2001): 793.

⁷⁶ Mirvis, „Environmentalism”; de Oliveira Barros, *Ben & Jerry's*; Page, Katz, „Freezing”; Hai, Daft, When”.

⁷⁷ Hussain A Ali Mahdi, Mohammed Abbas, Taher Ilyas Mazar, Shaju George, „A Comparative Analysis of Strategies and Business Models of Nike, Inc. and Adidas Group with special reference to Competitive Advantage in the context of a Dynamic and Competitive Environment” *International Journal of Business Management and Economic Research*, 3 (2015): 167-177; Vivek Ramaswamy, „Co-creating value through customers' experiences: the Nike case” *Strategy & leadership*, 5 (2008): 9-14; Apeksha Champaneri, Jain Prachi, „A content marketing as the leading technique in digital marketing: A case of Nike” *International Journal of Research and Analytical Reviews*, 4 (2021).

prominent athletes like LeBron James and Serena Williams advocating for social justice. Additionally, Nike's collaborations with athletes and designers from diverse backgrounds, such as its partnership with Native American athlete and designer Bunky Echo-Hawk to create the N7 collection, demonstrate its commitment to celebrating cultural diversity. These initiatives enhance Nike's brand appeal and support the preservation and promotion of cultural expressions, aligning with the principles of Cultural Theory in IP.

Coca-Cola, with its global presence, has a long history of integrating cultural diversity into its branding strategy^[78]. The „Share a Coke” campaign, which featured names from various cultures and languages on its bottles, is a prime example of how the brand embraces cultural diversity and personal connection. Coca-Cola's advertising often reflects multicultural themes and celebrations, such as the iconic „Hilltop” commercial featuring people from different nationalities singing together. This commitment to inclusivity is further exemplified by its support for multicultural events and partnerships, like its sponsorship of the Chinese New Year celebrations and Diwali festivals worldwide. By reflecting and respecting different cultural identities, Coca-Cola reinforces the idea that it values cultural diversity, thereby maintaining a rich cultural landscape in line with the Cultural Theory in IP.

By incorporating the principles of the Cultural Theory in IP, these brands not only enhance their market presence but also contribute to the preservation and celebration of cultural diversity. Their branding practices resonate with a wide range of cultural identities and expressions, ensuring that they remain relevant and respected in a globalized world.

⁷⁸ Lockhart, Porter, „The dating”; Michael Ba Banutu-Gomez, „Coca-Cola: International business strategy for globalization” *The Business & Management Review*, 1 (2012): 155; Bodi Chu, „Analysis on the success of Coca-Cola marketing strategy”, [in:] *2020 2nd International Conference on Economic Management and Cultural Industry (ICEMCI 2020)* (Atlantis Press, 2020), 96-100.

15 | Summary

This paper extends the application of IP philosophies beyond the traditional realm of IP to the dynamic field of branding. By examining the branding strategies of notable companies through the lens of various IP theories, it becomes evident that these philosophical frameworks offer valuable insights into how brands develop, sustain, and communicate their identities. Additionally, many companies adopt a blend of these philosophies to craft comprehensive and effective branding strategies.

Lockean Labour Theory posits that individuals have a right to the fruits of their labor, which translates into branding as companies build a strong identity and value through their efforts. For example, Coca-Cola and Apple exemplify this theory by investing heavily in their brand image and innovation, thereby creating a unique market position that reflects their labor and creativity.

Utilitarian Principles in branding focus on maximizing overall happiness and welfare. Companies such as Patagonia, Microsoft, Adobe, Spotify, Netflix, Gilead Sciences, and Tesla align with this approach by ensuring that their brands make positive contribution to society. They emphasize sustainability, accessibility, and user satisfaction, reflecting a commitment to the greater good.

Personality Theory suggests that brands can have distinct personalities that resonate with consumers. Apple, Patagonia, and the Oprah Winfrey Network leverage this theory by creating strong, relatable identities that forge emotional connections with their audience. These brands stand out by embodying specific traits and values that appeal to their target markets.

Economic Theory views branding as a driver of economic value and market differentiation. Companies such as Coca-Cola, Kellogg, Apple, and Louis Vuitton use branding to establish market dominance and economic advantage, demonstrating how a strong brand can translate into financial success and competitive edge.

Democratic Theory emphasizes the free flow of information and broad access to knowledge, reflecting branding strategies that promote transparency and user engagement. Wikipedia, Creative Commons, Mozilla Firefox, Apple, and Tesla embody this theory by fostering open-source platforms and community-driven initiatives, ensuring their brands are seen as accessible and inclusive.

Theory of Social Good underscores the importance of balancing individual interests with societal benefits. Brands like Tesla, Patagonia,

GlaxoSmithKline, and Gilead Sciences incorporate this theory by pursuing initiatives that address critical social issues such as environmental sustainability and public health, aligning their branding with broader social responsibilities.

The Theory of Justice, as applied to branding, highlights fairness and ethical practices. Ben & Jerry's and Patagonia are notable examples, as they emphasize fair trade, environmental stewardship, and social justice in their branding efforts, ensuring their brands are associated with ethical conduct and equity.

Cultural Theory focuses on preserving cultural diversity and heritage within branding. Ben & Jerry's, Nike, and Patagonia use this approach to celebrate and protect cultural expressions, ensuring that their brands resonate with diverse cultural identities and contribute to a rich global cultural landscape.

In conclusion, this paper reveals that the application of IP philosophies to branding offers a multifaceted understanding of how brands can be developed and managed. Companies often use a mix of these theories, creating holistic branding strategies that not only drive economic success but also reflect their commitment to societal values, ethical practices, and cultural diversity. The interplay of these philosophies in branding underscores the evolving nature of brand management in a complex, interconnected world.

16 | Discussion

In addition to the application of individual IP theories to branding, several overarching themes and emerging trends can be spotted as illuminated by these philosophies. Brands increasingly adopt a combination of IP philosophies, demonstrating a sophisticated and flexible approach to branding. For instance, Apple incorporates elements from Lockean Labour Theory, Economic Theory, Personality Theory, and Democratic Theory, showcasing how multifaceted strategies can enhance brand resilience and appeal. Modern consumers are more informed and value-driven, seeking brands that such as with their personal beliefs and social values. This shift is reflected in the rise of brands like Patagonia and Ben & Jerry's, which integrate the Theory of Social Good and the Theory of Justice into their branding, appealing to consumers' desire for ethical and socially responsible companies.

The digital age has revolutionized branding, particularly under the Democratic Theory. Brands like Wikipedia and Mozilla Firefox thrive on the principles of open access and community collaboration. This trend underscores the importance of transparency, user participation, and the democratization of information in contemporary branding strategies. Furthermore, the emphasis on sustainability and innovation, as seen in Tesla and Patagonia, aligns with both Utilitarian Principles and the Theory of Social Good. Brands that prioritize sustainable practices and innovative solutions not only address pressing environmental concerns but also position themselves as forward-thinking and responsible, enhancing their long-term brand value.

In a globalized marketplace, brands must navigate cultural diversity thoughtfully, as highlighted by Cultural Theory. Nike and Ben & Jerry's exemplify how acknowledging and celebrating cultural differences can enhance brand relevance and foster a deeper connection with diverse consumer bases. The Theory of Justice emphasizes the need for fairness and ethical practices, which are becoming increasingly important in brand narratives. Consumers are more likely to support brands that are transparent about their ethical practices, such as fair trade and labor conditions, as seen with Ben & Jerry's and Patagonia.

Personality Theory underscores the importance of creating a relatable and distinct brand personality. Brands like the Oprah Winfrey Network and Apple excel at establishing an emotional connection with their audience, fostering loyalty and a sense of community. Economic Theory remains crucial as brands navigate competitive markets. By strategically leveraging branding to establish economic value and market positioning, companies like Coca-Cola and Louis Vuitton demonstrate how strong brand identities can drive financial performance and market leadership.

In conclusion, the application of IP philosophies to branding offers a comprehensive framework for understanding the multifaceted nature of brand development and management. These philosophies not only guide the creation of effective branding strategies but also reflect the broader societal, ethical, and cultural values that brands must navigate in today's complex market landscape. The integration of these diverse theories shows the dynamic and evolving nature of branding, highlighting the importance of flexibility, consumer engagement, and ethical considerations in building successful and resilient brands.

Notably, this research is unprecedented, as no previous studies have explored the application of these IP philosophies to branding in such a detailed and integrative manner.

Bibliography

- Acs Zoltan J., Mark Sanders, „Patents, knowledge spillovers, and entrepreneurship” *Small business economics*, 39 (2012): 801-817.
- Ahmad Salma, Azmi Khan, „Tesla: Disruptor or Sustaining Innovator” *Journal of Case Research*, 1 (2019).
- Ahuja Vandana, „Louis Vuitton: Using digital presence for brand repositioning and CRM”, [in:] *Handbook of research on effective marketing in contemporary globalism*. 315-324. Pennsylvania: IGI Global, 2014.
- Aljafari Abdulla, „Apple Inc. industry analysis business policy and strategy” *International Journal of Scientific & Engineering Research*, 3 (2016): 406-441.
- Amit Raphael, Christoph Zott, „Creating value through business model innovation” *MIT Sloan management Review* (2012).
- Anderson Jamie, Robin Wood, „Seven management lessons from Microsoft” *Business Strategy Review*, 3 (2002): 28-33.
- Baker Sunny, „What every business should learn from Microsoft” *Journal of Business Strategy*, 5 (1998): 36-42.
- Balkin Jack M., „Digital speech and democratic culture: A theory of freedom of expression for the information society” *New York University Law Review*, 1 (2017): 325-382.
- Bansal Jitendra, Krishna Chandra Balodi, Rajesh Jain, Sagnika Datta, „Strategy and business model evolution at Adobe: Competing in digital media software industry” *Journal of Information Technology Teaching Cases*, 2 (2023): 136-144.
- Banutu-Gomez Michael Ba, „Coca-Cola: International business strategy for globalization” *The Business & Management Review*, 1 (2012): 155.
- Barros Inês Peso de Oliveira, *Ben & Jerry’s: Case Study on Children’s Social Awareness and its Impact on Corporate Strategy*. Master’s thesis, Universidade NOVA de Lisboa, 2011.
- Bastos Wilson, Sidney J. Levy, „A history of the concept of branding: practice and theory” *Journal of Historical Research in Marketing*, 3 (2012): 347-368.
- Baxter Stacey M., Jasmina Ilicic, Alicia Kulczynski, „Roses are red, violets are blue, sophisticated brands have a Tiffany Hue: The effect of iconic brand color priming on brand personality judgments” *Journal of Brand Management*, 25 (2018): 384-394.
- Baye Michael, *Managerial economics and business strategy*. New York: McGraw-Hill, 2010.
- Bentham Jeremy, John Stuart Mill, *Utilitarianism and other essays*. London: Penguin, 2004.

- Bettig Ronald V., *Copyrighting culture: The political economy of intellectual property*. London: Routledge, 2018.
- Bilbeisi Khamis M., Moulare Kesse, „Tesla: A successful entrepreneurship strategy” *Morrow, GA: Clayton State University*, 1 (2017): 1-18,
- Boldrin Michele, David Levine, „The Case Against Intellectual Property” *American Economic Review*, No. 2 (2002): 209-212.
- Boylan Michael, „Utilitarianism” *Teaching Ethics with Three Philosophical Novels* (2017): 45-62.
- Boyte Alina Ng, „The Social Value of Intellectual Property” *IP Theory*, 12.3 (2023): 1-28.
- Bracha Oren, Talha Syed, „Beyond efficiency: Consequence-sensitive theories of copyright” *Berkeley Technology Law Journal*, 29 (2014): 229-316.
- Brown Gerald, Joseph Keegan, Brian Vigus, Kevin Wood, „The Kellogg company optimizes production, inventory, and distribution” *Interfaces*, 6 (201): 1-15.
- Burnick Sarah, „The importance of the design patent to modern day technology: The Supreme Court’s decision to narrow the damages clause in Samsung v. Apple” *North Carolina Journal of Law & Technology*, 5 (2017): 283.
- Champaneri Apeksha, Jain Prachi, „A content marketing as the leading technique in digital marketing: A case of Nike” *International Journal of Research and Analytical Reviews*, 4 (2021).
- Cheng-chi Chang, „The Clash of Theories: Semiotic Democracy and Personality Theory in Intellectual Property Law” *Law & World*, 26 (2023): 14-22.
- Chronopoulos Apostolos, Spyros M. Maniatis, „Property Rights in Brand Image: The Contribution of the EUIPO Boards of Appeal to the Free-Riding Theory of Trade Mark Protection” *EUIPO*, 20 (2017): 147-162.
- Chu Bodi, „Analysis on the success of Coca-Cola marketing strategy”, [in:] *2020 2nd International Conference on Economic Management and Cultural Industry (ICEMCI 2020)*. 96-100, Atlantis Press, 2020.
- Clarke James Alexander, „Fichte and Hegel on recognition” *British Journal for the History of Philosophy* 17.2 (2009): 365-385.
- Cohen Julie E., „Creativity and culture in copyright theory” *Copyright Law*, (2017): 473-527.
- Coombe Rosemary J., „Objects of property and subjects of politics: Intellectual property laws and democratic dialogue” *Texas Law Review*, 69 (1990): 1853-1880.
- Cosenz Federico, Vinicius Picanco Rodrigues, Francesco Rosati, „Dynamic business modeling for sustainability: Exploring a system dynamics perspective to develop sustainable business models” *Business Strategy and the Environment*, 2 (2020): 651-664.
- Croskery Patrick, „Institutional Utilitarianism and Intellectual Property” *Chicago-Kent Law Review*, 69 (1992): 631-657.

- Dastaran Sasan, *Balancing Profits and Ethics: Gilead's Innovative Strategy in Low-Income Countries*, 2022.
- Dean Norman L., *The Man behind the bottle: the origin and history of the classic contour Coca-Cola bottle as told by the son of its creator*. Xlibris Corporation, 2010.
- Derclaye Estelle, Tim Taylor, *Happy IP: Replacing the Law and Economics Justification for Intellectual Property Rights with a Well-Being Approach*, 2015. papers.ssrn.com.
- Derek Haacker, Cory Nolan, Venkatachalam Seshan, „Acquiring Gilead Sciences as a Proposed Strategy for Merck & Co. Growth” *Emerging Dimensions of Technology Management*, (2013): 185-200.
- Devlin Alan, Neel Sukhatme, „Self-Realizing Inventions and the Utilitarian Foundation of Patent Law” *William & Mary Law Review*, 51 (2009): 897.
- Dobusch Leonhardt, Jacob Kapeller, „Open strategy between crowd and community: lessons from wikimedia and creative commons”, *Academy of Management Proceedings*, No. 1 (2013): 561-579.
- Dranove David, Sonia Marciano, *Kellogg on Strategy: concepts, tools, and frameworks for practitioners*. Hoboken: Wiley, 2005.
- Ellis Elisabeth, *Provisional politics: Kantian arguments in policy context*. New Heaven: Yale University Press, 2008.
- Fisher William W., „Theories of Intellectual Property”, [in:] *New Essays in the Legal and Political Theory of Property*, ed. Stephen Munzer. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2001. <https://dash.harvard.edu/bitstream/handle/1/37373274/iptheory.pdf?sequence=1>.
- Flynn Matthew B., *Pharmaceutical autonomy and public health in Latin America: State, society and industry in Brazil's AIDS program*. London: Routledge, 2014.
- Fox Vanessa, *Marketing in the Age of Google, Revised and Updated: Your Online Strategy IS Your Business Strategy*. New York: John Wiley & Sons 2012.
- Fraser J.A., „A return to basics at Kellogg” *MIT Sloan management review*, 4 (2004): 27-30.
- Frischmann Brett M., Mark A. Lemley, „Spillovers” *Columbia Law Review*, 107 (2007): 257-301.
- Geiger Christophe, „Can IP Rights Be Freely Reformed, Limited or Repealed, or Are There Restrictions Resulting from Constitutional Theory and Fundamental Rights?” *Jotwell: Journal of Things We Like* (2021): ??
- Gersen John E., C. Scott Hemphill, „The Coca-Cola Bottle: A Fragile Vessel for Building a Brand” *NYU Law and Economics Research Paper*, No. 23-12 (2022).
- Giovanni Battista Ramello, „Access to vs. exclusion from knowledge: Intellectual property, efficiency and social justice”, [in:] *Intellectual property and theories of justice*, ed. Axel Gosseries, Alain Marciano, Alain Strowel. 73-93. New York: Palgrave, 2008.

- Guichardaz Rémy, „4. What would be a fair intellectual property? A dynamic inquiry through the Rawlsian theory of justice” *Cahiers d'économie politique*, 1 (2022): 91-125.
- Hai Solange, Richard L Daft, „When missions collide” *Organizational Dynamics*, 4 (2016): 283-290.
- Heim Irina, „The Protection of IP” *Intellectual Property Management: Interdisciplinary Knowledge for Business Decision-Making* (2023): 37-52.
- Henry Claude, Joseph E. Stiglitz, „Intellectual property, dissemination of innovation and sustainable development” *Global Policy* 1.3 (2010): 237-251.
- Heracleous Loizos, „Quantum strategy at apple inc.” *Organizational Dynamics*, 2 (2013): 92-99.
- Hesse Tom-Michael, Veronika Lerche, Marcus Seiler, Konstantin Knoess, Barbara Paech, „Documented decision-making strategies and decision knowledge in open source projects: An empirical study on Firefox issue reports” *Information and Software Technology*, 79 (2016): 36-51.
- Heyman Steven J., „The Light of Nature: John Locke, Natural Rights, and the Origins of American Religious Liberty” *Marquette Law Review*, 101 (2017): 705-774.
- Hsiao Kuo-Lun, „What drives smartwatch adoption intention? Comparing Apple and non-Apple watches” *Library Hi Tech*, 1 (2017): 186-206.
- Huang Yong-Chun, Yang Chen, Huang Mu Han, „The Research on the Constituent System of Growth Competence of Independent Intellectual Property Famous Brand-Based on Brand Competitiveness Theory”, [in:] *2010 International Conference on Management and Service Science*. 1-5. Kunming: IEEE, 2020.
- Huang Yong-Chun, Yang Chen, Huang Mu Han, „The Research on the Constituent System of Growth Competence of Independent Intellectual Property Famous Brand-Based on Brand Competitiveness Theory”, [in:] *2010 International Conference on Management and Service Science*. 1-5. Kunming: IEEE, 2020.
- Hughes Justin, „The personality interest of artists and inventors in intellectual property” *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal*, 16 (1998): 81-181.
- Ilie Livia, „Intellectual property rights: an economic approach” *Procedia Economics and Finance*, 16 (2014): 548-552.
- Jankowska Marlena, Mirosław Pawełczyk, „Intellectual Property Law: Philosophical Foundations, Theoretical Frameworks, and Cross-Pollination” *Prawo i Więź*, No. 4 (2023): 549-587.
- Jenkins John J., „Locke and Natural rights” *Philosophy* 42 (1967): 149-154.
- Joong Chang Young, Kim Jaibeom, Joo Jaewoo, „An Exploratory Study on the Evolution of Design Thinking: Comparison of Apple and Samsung” *Design Management Journal*, 1 (2013): 22-34.

- Kahn Barbara E., Brian Wansink, „The Influence of Assortment Structure on Perceived Variety and Consumption Quantities” *Journal of Consumer Research*, No. 4 (2004): 519-533.
- Kanu Priya, „Intellectual Property and Hegelian Justification” *National University of Juridical Sciences Law Review*, 1 (2008): 259-366.
- Kapferer Jean-Noël, Vincent Bastien, *The luxury strategy: Break the rules of marketing to build luxury brands*. London: Kogan Page, 2012.
- Kaur Jasleen, „Allure of the Abroad: Tiffany & Co., Its Cultural Influence, and Consumers” *M/C Journal*, 5 (2016).
- Kelly Paul Joseph, *Utilitarianism and distributive justice: Jeremy Bentham and the Civil Law*. Oxford: Clarendon Press, 1990.
- Knowles Dudley, „Hegel on property and personality” *The Philosophical Quarterly*, 33.130 (1983): 45-62.
- Kornyo Emmanuel, „Patent Protection and the Global Access to Essential Pharmaceuticals during Patent Infringements under TRIPS” *Voices in Bioethics*, (2015).
- Kotler Philip, „Thinking about Marketing”, [in:] *Kellogg on marketing*, ed. Alice M. Tybout, Bobby J. Calder. Hoboken: Wiley, 2010.
- Lang John W., Beat Reber, Huda Aldori, „How Tesla created advantages in the ev automotive paradigm, through an integrated business model of value capture and value creation” *Business & Management Studies: An International Journal*, (2021): 385-404.
- Lazonick William, Matt Hopkins, Ken Jacobson, Mustafa Erdem Sakinç, Öner Tulum, „US Pharma’s Business Model: Why it is broken, and how it can be fixed”, [in:] *The Routledge Handbook of the Political Economy of Science*. 83-100. London: Routledge, 2017.
- Lee Peter, Madhavi Sunder, „Design patents: law without design” *Stanford Technology Law Review*, 17 (2013): 277.
- Lemley Mark A., Eugene Volokh, „Freedom of speech and injunctions in intellectual property cases” *Duke Law Journal*, 48 (1998): 147-242.
- Lewin Peter, „Creativity or coercion: Alternative perspectives on rights to intellectual property” *Journal of Business Ethics*, 71 (2007): 441-455.
- Lindgardt Zhenya, Martin Reeves, George Stalk, Jr, Michael Deimler, „Business model innovation: When the game gets tough, change the game”, [in:] *Own the future: 50 ways to win from The Boston Consulting Group*. 291-298. Hoboken: Wiley, 2012.
- Locke John, *Locke: Two treatises of government student edition*. Cambridge: Cambridge University Press, 1988.
- Locke John, *The Works of John Locke*. Vol. I. London: T. Longman, 1794.

- Lockhart Bill, Bill Porter, „The dating game: tracking the Hobble-Skirt Coca-Cola bottle” *Bottles and Extras*, September-October (2010): 46-61.
- Lor Peter Johan, Johannes Jacobus Britz, „Is a knowledge society possible without freedom of access to information?” *Journal of information science*, 4 (2007): 387-397.
- Lozic Josko, „Comparison of business models of the streaming platforms Spotify and Netflix” *Economic and Social Development: Book of Proceedings*, (2020): 110-119.
- Mahdi Hussain Ali, Mohammed Abbas, Taher Ilyas Mazar, Shaju George, „A Comparative Analysis of Strategies and Business Models of Nike, Inc. and Adidas Group with special reference to Competitive Advantage in the context of a Dynamic and Competitive Environment” *International Journal of Business Management and Economic Research*, 3 (2015): 167-177.
- Mao Yanhui, Yao Lai, Yuwei Luo, Shan Liu, Yixin Du, Jing Zhou, Jianhong Ma, Flavia Bonaiuto, Marino Bonaiuto, „Apple or Huawei: Understanding flow, brand image, brand identity, brand personality and purchase intention of smartphone” *Sustainability*, 8 (2020): 1-22.
- May Christopher, *The global political economy of intellectual property rights: The new enclosures*. London: Routledge, 2015.
- May Christopher, *The global political economy of intellectual property rights: The new enclosures*. London: Routledge, 2000.
- McKay Spencer, *Democratic theory and the commons: conceptualizing the relationship between deliberation, publics, and the internet*. Diss. University of British Columbia, 2013.
- Merges Robert P., *Philosophical foundations of IP law: the law and economics paradigm*, 2016; Ioannis Lianos, *A Regulatory Theory of IP. Implications for Competition Law*, 2008.
- Mirvis Philip H., „Environmentalism in progressive businesses” *Journal of Organizational Change Management*, 4 (1994): 82-100.
- Moore Adam D., „A Lockean Theory of Intellectual Property Revisited” *San Diego Law Review*, 49 (2012): 1069-1104.
- Moore Adam D., „Personality-Based, Rule-Utilitarian, and Lockean Justifications of Intellectual Property”, [in:] *The Handbook of Information and Computer Ethics*, ed. Kenneth Einar Himma, Herman T. Tavani. 105-128. John Wiley & Sons: Hoboken, 2008.
- Mossoff Adam, „Saving Locke from Marx: The Labor Theory of Value in Intellectual Property Theory” *Social Philosophy and Policy*, 2 (2012): 283-317.
- Mtima Lateef, „IP Social Justice Theory: Access, Inclusion, and Empowerment” *Gonzaga Law Review*, 55 (2019): 401-420.

- Murphy Darryl J., „Are intellectual property rights compatible with Rawlsian principles of justice?” *Ethics and information technology*, 14.2 (2012): 109-121.
- Nagasawa Shin'ya, *Marketing Principles of Louis Vuitton-The Strongest Brand Strategy*. Doctoral dissertation, Waseda University, 2009.
- Nagel Thomas, „Rawls on justice” *The Philosophical Review* (1973): 220-234.
- Nelson Dustin S., „Justice in Intellectual Property” *Ethics, Politics & Society* 3 (2020): 49-72.
- O'Regan Karla M., „Downloading personhood: A Hegelian theory of copyright law” *Canadian Journal of Law and Technology*, 2 (2010):1-40.
- Oh H., „Learners Writing Performance, Revision Behavior, Writing Strategy, and Perception in Wiki-mediated Collaborative Writing” *Multimedia-Assisted Language Learning*, 17 (2014): 176-199.
- Oh Soyoung, Jongeun Kim, „Analysis of the Marketing Strategy of a Luxury Brand and its Success in Selected Asian Countries” *International Journal of Interdisciplinary Social Sciences*, 1 (2011): 239-257.
- Page Antony, Robert A Katz, „Freezing out Ben & Jerry: Corporate law and the sale of a social enterprise icon” *Vermont Law Review*, 35 (2010): 211-249.
- Palfrey John, *Intellectual property strategy*. Boston: MIT Press, 2011.
- Peck Janice, „The secret of her success: Oprah Winfrey and the seductions of self-transformation, *Journal of Communication Inquiry*, 1 (2010): 7-14.
- Pringle-Pattison Andrew Seth, *Hegelianism and personality*. Edinburgh: Blackwood, 1887.
- Proskine Emily Anne, „Google's technicolor dreamcoat: A copyright analysis of the Google Book Search library project” *Berkeley Technology Law Journal*, 1 (2006): 213-239.
- Pum-Mo Ryu, Myung-Gil Jang, Hyun-Ki Kim, „Open domain question answering using Wikipedia-based knowledge model” *Information Processing & Management*, 5 (2014): 683-692.
- Radu Uszkai, „Intellectual Property has no Personality” *Annals of the University of Bucharest. Philosophy Series*, 2 (2017): 181-205.
- Ramaswamy Vivek, „Co-creating value through customers' experiences: the Nike case” *Strategy & leadership*, 5 (2008): 9-14.
- Rattalino Francesco, „Circular advantage anyone? Sustainability-driven innovation and circularity at Patagonia” *Thunderbird International Business Review*, 5 (2018): 747-755.
- Reichman Jerome H., Jonathan A. Franklin, „Privately legislated intellectual property rights: Reconciling freedom of contract with public good uses of information” *University of Pennsylvania Law Review*, 147 (1998): 875-970.

- Robson Karen, Jeremy de Beer, Ian Paul McCarthy, „Open branding: Managing the unauthorized use of brand-related intellectual property” *Business Horizons*, 6 (2020): 773-785.
- Rooksby Jacob H., *The branding of the American mind: How universities capture, manage, and monetize intellectual property and why it matters*. Baltimore: John Hopkins University Press, 2016.
- Rosenblatt Elizabeth L., „Intellectual Property’s Negative Space: Beyond the Utilitarian” *Florida State University Law Review*, 40 (2012): 441-486.
- Samuelson Pamela, „Copyright and freedom of expression in historical perspective” *Journal of Intellectual Property Law*, 10 (2002): 319-344.
- Samuelson Pamela, „The Google book settlement as copyright reform” *William & Mary Law Review*, (2011): 479-562.
- Sang Yoonmo, „Revisiting Copyright Theories: Democratic Culture and the Resale of Digital Goods” *Communication Theory*, 3 (2019): 277-296.
- Scafidi Susan, „Intellectual property and cultural products” *Boton University Law Review*, 81 (2001): 793-842.
- Schroeder Jeanne L., „Unnatural rights: Hegel and intellectual property” *University of Miami Law Review*, 60 (2005): 454-504.
- Schroeder Jeanne L., „Unnatural rights: Hegel and intellectual property” *University of Miami Law Review*, 60 (2005): 453-504.
- Schuhmacher Alexander, Oliver Gassmann, Nigel McCracken, Markus Hinder, „Open innovation: A paradigm shift in pharma R&D?” *Drug Discovery Today*, 9 (2022): 2395-2405.
- Shao Ken, „From Lockean Theory to Intellectual Property: Marriage by Mistake and its Incompatibility with Knowledge, Creativity and Dissemination” *Hong Kong Law Journal*, 39 (2009): 401-420.
- Shelley Cameron, „The nature of simplicity in Apple design” *The Design Journal*, 3 (2015): 439-456.
- Smith, Alan D., „Corporate social responsibility practices in the pharmaceutical industry” *Business Strategy Series*, 6 (2008): 306-315.
- Snyder David A., „Two Problems with the Value of Participation in Democratic Theory and Copyright” *Texas Law Review*, 89 (2010): 1019.
- Stappmanns Fiona, „Sustainable Business Model Innovation: The Cases of Patagonia Inc. and Bureo Skateboards” *Impact: The Journal of Innovation Impact*, 2 (2020).
- Stiglitz Joseph E., „Economic foundations of intellectual property rights” *Duke Law Journal*, 57 (2007): 1693-1724.
- Sunder Madhavi, „Review of ‘Intellectual Property and Theories of Justice’” *Erasmus Journal for Philosophy and Economics*, 3.1 (2010): 114-118.

- Sunder Madhavi, *From goods to a good life: Intellectual property and global justice*. New Haven: Yale University Press, 2012.
- Tamburrini Giovanni, Sergey Butakov, „The Philosophy Behind Fair Use: Another Step Towards Utilitarianism” *Journal of International Commercial Law and Technology*, No. 3 (2014): 190-202.
- Teece David J., „Business models, business strategy and innovation” *Long range planning*, 2-3 (2010): 172-194.
- Thomke Stefan, Barbara Feinberg, „Design thinking and innovation at apple” *Harvard Business School Case*, (2009): 609-066.
- Utama Andrew S., Ade P. Susanty, „Legal Strategy for Intellectual Property Protection in the Era of Open-source and Creative Commons in Indonesia” *The Easta Journal Law and Human Rights*, 1 (2023): 17-24.
- Vaver David, „Does intellectual property have personality?” *Rights of Personality in Scots law: A Comparative Perspective*, 2009.
- Verspagen Bart, „Intellectual property rights in the world economy”, [in:] *Economics, law and intellectual property: seeking strategies for research and teaching in a developing field*. 489-518. Boston, MA: Springer US, 2003.
- Viner Jacob, „Bentham and JS Mill: The utilitarian background” *The American Economic Review*, 2 (1949): 360-382.
- Walton Nigel, „‘Four-Closure’: How Amazon, Apple, Facebook & Google are driving business model innovation”, [in:] *2010 International Conference on Management and Service Science*. 97-101. Kunming: IEEE, 2020.
- Wansink Brian, *Helping consumers eat less*. *Food Technology*, May, 2007.
- Weber Rolf H., Ulrike I. Heinrich, „IP address allocation through the lenses of public goods and scarce resources theories” *SCRIPTed*, 8 (2011): 69-92.
- Wilf Eitan, Eva Illouz, „‘Dynamic branding’: The case of Oprah Winfrey” *Women & Performance: a journal of feminist theory*, 1 (2010): 71-84.
- Williams Evan G., „Rule Utilitarianism and Rational Acceptance” *The Journal of Ethics* (2023): 1-24.
- Yüksekbilgili Zeki, „The use of guerilla marketing in SMEs” *International Journal of Advanced Multidisciplinary Research and Review (IJAMRR)*, 2 (2014): 2-7.



DOMINIK TYLKA

Polityka „udoskonalania człowieka” w świetle myśli Michela Foucaulta – analiza krytyczna

The Politics of „Human Enhancement” in the Light of Michel Foucault’s Thought: A Critical Analysis

Abstract

This paper aims to consider the problem of „human enhancement” in relation to the thought of Michel Foucault. A key aspect of this is an examination of the ways in which contemporary societies challenge the traditional notions of individuals as citizens, the state as their caretaker, and the law as an instrument of this necessary care. In the three historical economies of power analysed – (sovereign, disciplinary and biopower) – the centres of power justified their authority in different ways, with the function of law closely linked to these justifications. The paper provides a different perspective on the problem of the politics of „human enhancement” – as a logical consequence of developing a specific type of relationship between the individual and the state, expressed by the term „pastoral power”.

KEYWORDS: Michel Foucault, human enhancement, power, biopower, subjectivity

SŁOWA KLUCZOWE: Michel Foucault, udoskonalanie człowieka, władza, biowładza, podmiotowość

DOMINIK TYLKA – doktor nauk społecznych, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, ORCID – 0000-0001-9827-8585,
e-mail: d.tylka@uksw.edu.pl

Problematyka „udoskonalania człowieka” (*human enhancement*) przynajmniej od wczesnych lat dziewięćdziesiątych jest przedmiotem licznych kontrowersji i kolejnych, często interdyscyplinarnych dyskusji. Istotna ich część odnosi się do etycznego wymiaru prowadzonych lub dopiero przewidywanych do prowadzenia działań. W sposób naturalny te deliberacje znajdują swój wyraz w szeroko rozumianym dyskursie prawnym, rozumianym za Ireną Szczepankowską „jako obszar komunikacyjny związany ze sferą stanowienia, stosowania i interpretowania prawa”^[1].

Obserwujemy zjawisko wyjątkowe. Oto zmiany w obszarze szeroko rozumianej kultury, w tym poziom rozwoju naukowo-technicznego, sprzężone z ustępowaniem tradycyjnych struktur społecznych i sił je spajających, wyraźnie wyprzedziły i niejako wymknęły się refleksji nad ich charakterem i przede wszystkim kierunkiem, w którym zmierzają. Rozpoznanie zachodzących zmian, a następnie, jeśli nie ich kontrolowanie, to przynajmniej zarządzanie nimi, przede wszystkim przy pomocy prawa, było wielkim osiągnięciem instytucji państwa^[2]. W niniejszym tekście przyjmuje się jednak, że problemy związane z „udoskonalaniem” człowieka w istotnym stopniu wymknęły się tym tradycyjnym sposobom zarządzania społeczno-kulturową zmianą. Prawo zamiast ramować kierunek zmian jawi się przede wszystkim jako ostatni sposób utrzymania poszczególnych elementów ładu społecznego.

Jako że nie ma jednej, uznanej definicji tego, czym jest „udoskonalanie” człowieka, tak też różnią się stanowiska na temat działań, które doń można zaliczyć^[3]. I tak, w zależności od źródła, będą to usprawnienia zarówno w obszarze zdolności poznawczych, jak i zdolności fizycznych wskutek aplikowania określonych substancji. Podnosi się również kwestię celowego, w zamiarze pozytywnego wpływania na ludzkie emocje czy dyspozycje moralne, takie jak empatia czy agresja. Rozważa się biochemiczne ingerencje w sferę relacji poprzez regulowanie takich jej aspektów jak przywiązanie, pociąg czy atrakcyjność. Przede wszystkim jednak zagadnieniem kluczowym dla dyskursu o „udoskonalaniu” człowieka zdaje

¹ Irena Szczepankowska, *Dyskurs prawny: języki, teksty i konteksty* (Białystok: Wydawnictwo Uniwersytetu w Białymstoku, 2016), 14.

² Więcej o etyczno-prawnym aspekcie paternalizmu Douglas N. Husak, „Paternalism and Autonomy” *Philosophy & Public Affairs*, nr 1 (1981): 27-46; Gerald Dworakin, „Paternalism”, [w:] *Mill’s On Liberty: Critical Essays*, (Lanham, Md.: Rowman & Littlefield, 1997), 61-82.

³ Zob. Alberto Giubilini, Sagar Sanyal, „The Ethics of Human Enhancement” *Philosophy Compass*, nr 4 (2015): 234, doi:10.1111/phc3.12208.

się być problem w sposób oczywisty obecny w ogólnej dyskusji na temat wykorzystywania osiągnięć rozwoju naukowo technicznego w „służbie” człowieka, a mianowicie wydłużanie jego życia, zwłaszcza życia w zdrowiu. Charakter tych działań jest zróżnicowany i sam w sobie również stanowi przedmiot rozważań. Obok modyfikacji genetycznych, farmakologicznych, chirurgicznych, można wskazać immunologiczne czy te związane z łączeniem ludzkiego ciała ze wspomagającymi je urządzeniami technicznymi^[4].

W prostej, operacyjnej definicji Christopher Coenen i in. uznali, że:

[...] „ulepszanie człowieka” odnosi się do wszelkich modyfikacji mających na celu poprawę indywidualnych osiągnięć człowieka i spowodowanych przez oparte na nauce lub technologii interwencje w ludzkim ciele^[5].

Dość pewnie można przyjąć, że „udoskonalanie” człowieka nabrało szczególnego znaczenia w momencie osiągnięcia przez ludzkość możliwości skutecznej, precyzyjnej ingerencji w różne obszary fizycznego i psychicznego funkcjonowania człowieka. Jest to związane zarówno z rozwojem medycyny i wszelkimi naukami, z których ona czerpie, jak i określoną sytuacją kulturową, która określone formy ingerencji w ciało człowieka promuje, a inne otwarcie lub przemilczeniem wyłącza z pola prowadzonych działań.

Jak zauważyła Agata Czarnecka:

Te zdumiewające możliwości nauk technicznych muszą powodować zatroskanie ze strony humanistyki. Na poziomie praktycznym zaś ów postęp wymaga rozlicznych i dość szybko dostosowujących się do wymagań postępującej wiedzy medycznej regulacji prawnych^[6].

⁴ Zob. Allen Buchanan, „Moral Status and Human Enhancement” *Philosophy & Public Affairs*, nr 4 (2009): 351; zob. Giubilini, Sanyal, „The Ethics of Human Enhancement”, 235.

⁵ Christopher Coenen, Mirjam Schuijff, Martijntje Smits, „The Politics of Human Enhancement and the European Union”, [w:] *Enhancing Human Capacities*, red. Julian Savulescu, Ruud Ter Meulen, Guy Kahane, wyd. 1 (Hoboken: Wiley, 2011), 524, doi:10.1002/9781444393552.ch37.

⁶ Agata Miętek, „Przeciw eugenice liberalnej” *Dialogi Polityczne*, nr 10 (2008): 86.

W każdym razie, idea człowieka, który wydobywa się z ograniczeń własnej cielesności nie jest nowa. Wiek XX, a zwłaszcza XXI, jawi się po prostu jako biomedyczne spełnienie tej idei – idei nowego człowieka^[7].

Jak wspomniano, dyskusja na temat „udoskonalania człowieka” i wszystkich problemów z tym powiązanych toczy się od dawna. Ten tekst nie ma być kolejnym głosem w tym skądinąd niesłychanie ważnym „sporze o człowieka”. Założony cel zdaje się być niepomernie mniej doniosły. Polega on bowiem na tym, żeby, na ile to możliwe, abstrahując od zasadniczej dyskusji na temat moralnego wymiaru praktyk „udoskonalania człowieka”, zaproponować wyjaśnienie, jak w ogóle doszło do tego, że problem ten znalazł się w centrum uwagi współczesnych społeczeństw i państw. Innymi słowy – jak to się stało, że kwestia celowej ingerencji w ludzkie ciało stanowi przedmiot troski nie tyle osób, których ona bezpośrednio dotyczy, ile w zasadzie całego społeczeństwa i maszyny państwa. W udzieleniu odpowiedzi posłużono się myślą francuskiego historyka, socjologa i filozofa – Michela Foucaulta^[8]. Ujmując to językiem francuskiego myśliciela – została przedstawiona genealogia pewnego ważnego fragmentu współczesności.

Zanim jednak przejdziemy do właściwego wywodu należy poczynić kilka uwag wstępnych. Myśl autora *Nadzorować i karać*^[9] stanowi specyficzny kalejdoskop zainteresowań badawczych i odpowiadających im konceptów. Część z nich z biegiem lat doczekała się rozwinięcia czy swoistego przeformułowania, wiele jednak zostało jeśli nie porzuconych, to przynajmniej zawieszonych w późniejszych badaniach. Istotne jest jednak to, że niełatwo byłoby znaleźć jakąkolwiek myśl, której Foucault na dalszych etapach swoich prac wyraźnie by zaprzeczył. Nawet kolejne okresy w jego „metodologicznym rozwoju”, w literaturze określane jako archeologia, genealogia i etyka, na poziomie teorii (społecznej czy wiedzy) zachowują swoistą ciągłość^[10]. Jeśli więc w niniejszym tekście znajdują się odniesienia

⁷ Więcej Marek Szulakiewicz, „Nowy człowiek – wprowadzenie do dyskusji”, [w:] *W poszukiwaniu nowego człowieka. Colloquia Torunensia XXIV*, red. Marek Szulakiewicz (Toruń: Towarzystwo Naukowe w Toruniu, 2020), 53-74.

⁸ Jako ujęcie krytyczne, ale zupełnie odmiennie aargumentowane jawi się: Jürgen Habermas, *Przyszłość natury ludzkiej: czy zmierzamy do eugeniki liberalnej?*, tłum. Małgorzata Łukasiewicz (Warszawa: Scholar, 2003). <https://jbc.bj.uj.edu.pl/dlibra/publication/906784/edition/870938>.

⁹ Michel Foucault, *Nadzorować i karać. Narodziny więzienia*, tłum. Tadeusz Komendant (Warszawa: Aletheia, 2009).

¹⁰ Zob. Maksymilian Chutorański, *Pojęcie i konteksty wychowania w pracach Michela Foucaulta* (Wrocław: Wydawnictwo Naukowe Dolnośląskiej Szkoły Wyższej, 2013), 113.

do konceptów wprowadzonych przez francuskiego badacza na różnych etapach jego badań, to czyni się je przy założeniu, że jeśli nawet odnoszą się do odmiennych problemów czy różnych aspektów jednego problemu, to nie zachodzi między nimi sprzeczność.

Druąa uwaga odnosi się do terminologii. Każdy, kto miał okazję zapoznać się z twórczością Foucaulta doskonale zdaje sobie sprawę zarówno ze złożoności i zniuansowania rozpatrywanych problemów, jak i wielości i wieloznaczności nowowprowadzonych terminów. Niniejszy tekst nie ma zaś na celu przekrojowego wyłożenia myśli Francuza – podejmuje się wręcz starania unikania „grzęźnięcia” w próbach jej wykładni. Nie tylko dlatego, że w niniejszym formacie to wyjaśnienie byłoby zadaniem niemożliwym, ale przede wszystkim z tego względu, że nie jest wcale niezbędne.

Stąd, prowadzony wywód oparty został na wybranych elementach myśli Foucaulta, przy założeniu ich niesprzeczności, a nawet komplementarności, i przy możliwym ograniczeniu stosowania terminologii, która wymagałaby dodatkowych, wyczerpujących wyjaśnień.

W pierwszej kolejności zostało przybliżone Foucaultiańskie rozumienie pojęcia/problemu/zjawiska władzy; następnie zaś jej szczególnej formy – władzy pasterskiej. W dalszej części do analizy zostały włączone dwie historyczne ekonomie władzy, na których miało się osadzać państwo nowożytne – władza suwerenna i dyscyplinarna. W końcu, w formie dopełnienia przedstawione zostały zagadnienia populacji i trzeciej, historycznej ekonomii władzy – biowładzy. Dopiero w świetle tych problemów zrozumiałym stać się może koncept nowoczesnego państwa, opartego na zeświecczonej władzy pasterskiej i posługującego się różnymi ekonomiami władzy – koncept państwa, którego uzasadnieniem, metodą i środkiem działania stał się wymagający nieustannej i wszechogarniającej troski indywidualny człowiek: jego zdrowie, samopoczucie i wyobrażenie dobrego życia.

1 | Władza – zarys problemu

Pojęcie władzy w myśli Foucaulta, wspólnie z pojęciem podmiotu, wyznacza zasadniczą oś jego twórczości. Właściwym zdaje się takie właśnie tego wyakcentowanie – władza i podmiot jako para problemów badawczo programowych. Przy czym analiza władzy, jej różnych historycznych form, mechanizmów i technik była przede wszystkim drogą do genealogii

człowieka współczesnego – rozpoznania tego, co uczyniło go takim, jakim się nie tylko jawi, ale jakim jest. Zostawiając poza niniejszym wywodem głębsze rozważanie specyficznie rozumianej przez Foucaulta historycznej ontologii człowieka, należy jasno wskazać, że władza jest dla niego istotna z tego właśnie powodu, iż to skutek jej działania ludzkie życie ma mieć taką a nie inną formę.

Chciałbym przede wszystkim zdefiniować cel moich badań z ostatnich dwudziestu lat: nie chodziło w nich o analizę fenomenu władzy lub o wypracowanie jej podstaw. Moim zamiarem było raczej naszkicowanie historii różnych metod, przy których użyciu przekształcano – w tej kulturze – stworzenia ludzkie w podmioty^[11].

Podobnie jak Bertrand Russell, który stwierdził, że „[...] podstawowym pojęciem nauk społecznych jest władza, w tym samym sensie, w jakim energia jest fundamentalnym pojęciem fizyki”^[12], tak i dla Foucaulta tradycyjne redukcje władzy wyłącznie do funkcji swoistego politycznego uprawnienia było nie tylko błędne, ale przede wszystkim samo stanowiło część problemu, którego miało być ujęciem^[13]. Problematyzacja problemu władzy ma bowiem sama stanowić część stosunków władzy. Konkretna problematyzacja władzy odpowiadać miała za obowiązywanie pewnych praktyk i mechanizmów władzy. Działać miałyby to w nieustannym powiązaniu – określone praktyki sprzyjały wyartykułowaniu powiązanej z nimi problematyzacji:

Musimy zdać sobie sprawę z uwarunkowań historycznych, które tkwią u podłoża naszych konceptualizacji. Niezbędna jest krytyczna świadomość panujących okoliczności^[14].

Można przywołać pewną ogólną intuicję i zadziwienie, które kierują częścią badaczy problemu władzy, a która brzmi następująco: „[...] jak to się dzieje, że pewni ludzie wydają rozkazy (polecenia), a inni ludzie skłonni

¹¹ Michel Foucault, „Podmiot i władza” *Lewą nogą*, nr 10 (1998): 174.

¹² Bertrand Russell, *Władza. Nowa analiza społeczna*, tłum. Marek Kądzelski, Robert Gołębiowski (Warszawa: Książka i Wiedza, 2001), 18.

¹³ Foucault, „Podmiot i władza”, 186.

¹⁴ Ibidem, 175.

są okazywać im posłuszeństwo [...]”^[15]. Foucault również dostrzegł tę kwestię, ale obok tej negatywnej, hierarchicznej i asymetrycznej wizji władzy odnalazł również jej pozytywny i produktywny aspekt. Należy wręcz przyznać, że to ta pozytywność i produktywność władzy jest tym, co uznaje za najważniejsze w pracy współczesnego badacza. Żeby zrozumieć, dlaczego A wykonuje polecenie B, należy w pierw rozpoznać nie tylko, jaka jest i jak została uformowana relacja A i B, ale także co odpowiada za konkretne, ogólnie ujmując, sposoby życia tych konkretnych podmiotów – A i B. Będąc precyzyjnym, należy przyznać, że autor *Słów i rzeczy*^[16] rozpoznał władzę jako pewną sferę rzeczywistości, która w największym stopniu określa historyczną formę podmiotowości – sferę, która zawiera zbiór różnych powiązanych i niepowiązanych ze sobą praktyk, mechanizmów i technik oddziałujących na człowieka w jego społecznym funkcjonowaniu. Stąd, pytanie o istotę władzy jest o tyle bezzasadne, że według Foucaulta władzy jako takiej w ogóle nie ma. Istnieją tylko jej efekty, które same mogą być funkcją pewnych procesów czy struktur, które pozornie nie mają nic wspólnego ze stosunkami władzy. Jak zauważył francuski badacz:

Można podejrzewać, iż jakaś niezmiernie skomplikowana realność umyka nam właśnie wówczas, kiedy wpadamy w pułapkę podwójnego pytania: co to jest władza i skąd się ona wywodzi? Natomiast drobne pytanie; co władza z nami robi – choćby i było płasko empiryczne – pozwala uniknąć wszelkiej metafizyki czy ontologii władzy, otwierając perspektywę krytycznej refleksji^[17].

Takich elementów naszej rzeczywistości jak język, struktura socjoekonomiczna, społecznie uznane prawdy czy w ogóle status samej prawdy nie można utożsamiać z władzą, ale każdy z nich w pewnych aspekcie, w różnych powiązaniach, tworzy rzeczywistość, która formacyjnie oddziałuje na człowieka i tworzy między ludźmi złożone relacje zależności. Czasem możliwe zdaje się wydobyć z tej sieci czynników podmiototwórczych tych, które w największym stopniu odpowiadają za konkretną, historyczną podmiotowość i układ zależności międzyludzkich, który jest z nią związany. Władza:

¹⁵ Jan Baszkiewicz, *Władza* (Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 2009), 5.

¹⁶ Michel Foucault, *Słowa i rzeczy: Archeologia nauk humanistycznych*, tłum. Tadeusz Komendant (Gdańsk: słowo/obraz terytoria, 2007).

¹⁷ Foucault, „Podmiot i władza”, 183.

Stanowi [...] ogólną strukturę działań wpływających na możliwe cudze działania: prowokuje, zachęca, wywołuje, uwodzi, ułatwia lub utrudnia, w skrajnych wypadkach wymusza lub bezwzględnie zakazuje – zawsze jednak pozostaje sposobem oddziaływania na inny podmiot działający. Wpływa nań właśnie dzięki temu, że ów podmiot działa lub jest zdolny do działania. Władza jest zbiorem działań na inne działania^[18].

Badając działanie władzy (jej efekty) – zdaniem autora *Archeologii wiedzy*^[19] – można i należy wydobyć genealogię tych powiązań, które do nich doprowadziły:

Formy i konkretne przykłady władania ludźmi są w każdym społeczeństwie rozmaite. Nakładają się one na siebie, krzyżują i ograniczają: czasami się znoszą, a czasami wzmacniają^[20].

O relacji władzy rozumianej w wyżej przedstawiony sposób, a więc jako zbiór rodzajowo różnych elementów rzeczywistości, który wyznacza jednostce pole możliwej egzystencji z wiedzą – rozumianą jako zbiór społecznie uznanych prawd czy też, ujmując to w języku Foucaulta, zbiór dyskursów prawdziwościowych – napisano wiele i nie miejsce tu na szerokie jej wyjaśnienie. W sposób interesujący, a przy tym w dość syntetycznej formie problem ten przybliżyła Ewa Bińczyk^[21]. Z konieczności znacząco upraszczając to zagadnienie przedstawiono poniżej tylko to, co niezbędne dla tego wyводу.

Jeśli więc przyjąć za Foucaultem, że władza jest wszystkim, co czyni nas takimi, jakimi w historycznej konkretności jesteśmy, to należy również zauważyć, że niewiele jest dla człowieka kwestii ważniejszych niż to, co uznaje on za prawdziwe. Nie chodzi przy tym tylko o pewną wizję rzeczywistości, a więc mniej lub bardziej uświadomione rozeznanie metafizyczne człowieka. Ważniejsze ma być bowiem nie to, co uznaje za realne, ale jakie

¹⁸ Ibidem, 186-187.

¹⁹ Michel Foucault, *Archeologia wiedzy*, tłum. Andrzej Siemek (Warszawa: Państwowy Instytut Wydawniczy, 1977).

²⁰ Foucault, „Podmiot i władza”, 190.

²¹ Zob. Ewa Bińczyk, „Michel Foucault, Nieklasyczna Socjologia Wiedzy Orz Perypetie Władzy-Wiedzy”, [w:] *Współczesne Problemy Socjologii Wiedzy. W 80-Lecie Ideologii i Utopii Karola Mannheim’a*, red. Tomasz M. Korczyński (Warszawa: Warszawskie Wydawnictwo Socjologiczne, 2018). https://www.academia.edu/36067300/Michel_Foucault_nieklasyczna_socjologia_wiedzy_oraz_perypetie_w%C5%82adzy_wiedzy.

instancje to stwierdzające uznaje za do tego właściwe. Czy w danym społeczeństwie, w odniesieniu do jakiegoś wycinka rzeczywistości funkcjonuje jeden, dominujący dyskurs prawdziwościowy, czy jest ich wiele? Czy ten dyskurs rości sobie prawo do wyłączności? Można by rozwinąć tę kwestię poprzez przedstawienie dość harmonijnie funkcjonujących obok siebie średniowiecznych cechowych dyskursów technicznych, rządzących się własnymi regułami i nie konkurujących z dyskursami ujmującymi inne aspekty rzeczywistości, takimi jak porządek polityczny, społeczny czy religijny. Jednak w epoce nowożytnej:

Gdy znikły wspólne pewniki, gdy każdego z nas postawiono przed koniecznością poszukiwania własnych punktów odniesienia, ciężar sensu stał się nie od uniesienia^[22].

Dlatego też można by również rozpatrzeć drapieżne zawłaszczanie „prawdy o świecie” we wszystkich jego aspektach, które obecne jest w wielkich, totalitarnych ideologiach. W końcu, należałoby wspomnieć o szczególnym charakterze współczesnej, pozytywistycznej nauki, która nie tylko rości sobie wyłączne prawo do mówienia „prawdy o świecie” w tych obszarach, które bada, ale również w sposób totalny podważa istnienie wszelkich pól ludzkiej egzystencji, których eksplorować nie jest w stanie. Co istotne dla wywodu – władza i wiedza znajdują się w podmiotowym sprzężeniu. Wzajemnie się warunkują. Określone praktyki władzy prowadzą do społecznego uznania pewnych „prawd”, zaś rozprzestrzeniające się w społeczeństwie nowe „prawdy” prowadzą do pojawienia się nowych praktyk władzy i zniesienia tych, powiązanych z tracącymi uznanie wcześniejszymi „prawdami”. Jak wskazał Foucault:

Wypada raczej uznać, że władza produkuje wiedzę (ale nie dlatego po prostu, że faworyzuje ją, gdy ta jej służy, lub wykorzystuje, gdy jest użyteczna), że władza i wiedza wprost wiążą się ze sobą; że nie ma relacji władzy bez skorelowanego z nimi pola wiedzy ani też wiedzy, która nie zakłada i nie tworzy relacji władzy^[23].

²² Chantal Millon-Delsol, „Ocalić podmiot”, [w:] idem, *Podmiotowość i tożsamość*, tłum. Ariadna Lewańska. 133-143 (Warszawa: Wydział Filozofii i Socjologii Uniwersytetu Warszawskiego, 2001), 133.

²³ Michel Foucault, *Nadzorować i karać*, tłum. Tadeusz Komendant (Warszawa: Aletheia, 1998), 29.

2 | Władza pasterska

Warto zauważyć, że według francuskiego badacza współczesność jest efektem splotu różnych praktyk, których pojawienie się czy rozkwit miały miejsce w różnych momentach historii. Z początku skupiał się przede wszystkim na zmianach, jakie przyniosło europejskie oświecenie, zwłaszcza w obszarze wiedzy o człowieku. Przeprowadzone badania skłoniły go jednak do sięgnięcia znacznie dalej w głąb naszych dziejów. Właściwa dekonstrukcja rzeczywistości, w myśl genealogicznego rozumienia historii, wymagała bowiem odszukania pewnych wcześniejszych wzorców dla aktualnych praktyk^[24]. Jak zauważył:

Nigdy, jak sądzę, nie doszło w ludzkich dziejach – nawet w starożytnym społeczeństwie chińskim – do aż tak podstępnego połączenia technik indywidualizacji z procedurami totalizującymi w jednej i tej samej strukturze politycznej. Zrodziło się ono stąd, że państwa zachodnie potrafiły włączyć do swego świeżo powstałego politycznego ukształtowania starą technikę władzy [...]^[25].

Techniką tą była tzw. władza pasterska. Jej rozkwit wiązany jest w pierwszych wiekach chrześcijaństwa, aczkolwiek, zdaniem Foucaulta, z pierwszą jej dojrzałą formą mamy mieć do czynienia już w przedchrześcijańskiej kulturze hebrajskiej^[26]. W najogólniejszy sposób można ją opisać jako początkowo zbiór praktyk, które organizowały żydowską społeczność wokół zasadniczej relacji stado – pasterz. Przy czym stadem tym miał być Lud Izraela, zaś pasterzem sam Bóg. I tak jak pasterz dba o swoje owce, spogląda na nie z troską i prowadzi w tylko sobie, w pełni znanym kierunku, tak i Bóg miał w przekonaniu Żydów prowadzić swój lud. Ta relacja miała przenikać i warunkować wszelkie inne relacje międzyludzkie. Pasterz nie tylko bowiem dbać miał o swoje stado jako całość, ale również o każdą z owiec z osobna. Każdy członek żydowskiej społeczności miał według Francuza żyć w przekonaniu, że Bóg nie tylko troszczy się o cały lud, ale również spogląda na każdego z ludzi z osobna – każdego ocenia, od każdego

²⁴ Zob. Michel Foucault, „«Omnes et singulatum»: przyczynek do krytyki politycznego rozumu”, [w:] *Filozofia, historia, polityka. Wybór pism*, tłum. Damian Leszczyński, Lotar Rasiński (Warszawa-Wrocław: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2000), 220.

²⁵ Foucault, „Podmiot i władza”, 179-180.

²⁶ Foucault, „«Omnes et singulatum»: przyczynek do krytyki politycznego rozumu”, 233.

wymaga, ale i każdego ostatecznie nagradza lub karze. Sądzi wówczas całe życie, w tym codzienne stosowanie się do wyrażonych w prawie zasad. Codzienna troska ze strony pasterza/Boga i posłuszeństwo należne mu ze strony stada/ludu wyznaczać miała kontekst dla sieci relacji społecznych^[27].

Wartym wskazania jest fakt, że rola pasterza jest dla stada jako takiego konstytutywna. Miało to być charakterystyczne właśnie dla kultury żydowskiej. Bez pasterza/Boga stado/Lud Izraela w ogóle nie mogłoby istnieć. Gdyby miało go zabraknąć, stado szybko by się rozpiezchło i nie przetrwało^[28]. Pasterz zaś dba wyłącznie o stado. Nie interesuje go ziemia czy strumień o tyle, o ile nie są one potrzebne jego stadu^[29].

Wreszcie, pasterz/Bóg kieruje stadem ku dobru, szczęściu i zbawieniu, gdyż dysponuje wiedzą, do jakiej dostępu nie ma, bo mieć nie może, żadne z jego podopiecznych. Wie, jaką drogą prowadzić stado/Lud Izraela. Na uznaniu tego, że pasterz/Bóg jest prawdziwie mądry i zawsze wie najlepiej, co jest dobre dla każdego, indywidualnego człowieka, opierać miała się żydowska, przedchrześcijańska władza pasterska^[30].

Jak jednak połączyć charakter współczesnej rzeczywistości z żydowskimi, starożytnymi praktykami władzy pasterskiej? Kluczowym ogniwem miało stać się chrześcijańskie rozwinięcie tej techniki władzy. Z punktu widzenia analizowanego problemu nie ma tu potrzeby przedstawiać zmian, jakie zdaniem Foucaulta zaszły w konkretnych praktykach władzy pasterskiej^[31]. Najważniejsze jest bowiem to, że pierwsze wieki chrześcijaństwa przekształciły relację: pasterz/Bóg-stado/Lud Izraela w taką, która, również instytucjonalnie, zapośredniczała relacje człowieka z Bogiem: Bóg-pasterze-stado/lud. Przy czym w roli pośrednika między Najwyższym a ludem występować mieli nie tylko kapłani, ale i księżęta, królowie i inni, którzy mieli wskutek powołania dysponować lepszym rozeznaniem bożej woli w konkretnych sprawach. Szereg praktyk, które miały umożliwić kierowanie stadem przez powołanych do tego przez Boga pasterzy, wymagał nie tyle posłuszeństwa ludzi, ale przekonania wszystkich, włącznie z grupą pasterzy, że faktycznie realizują porządek, który wiedzie do zbawienia. Foucault uznał, iż chrześcijańskim *novum* miałyby być soteriologiczne powiązanie pasterzy i stada. Troskliwa opieka, w tym duchowe

²⁷ Ibidem, 223.

²⁸ Ibidem, 222-223.

²⁹ Ibidem, 222.

³⁰ Ibidem, 223-224.

³¹ Zob. ibidem, 229-232.

przewodnictwo, miała umożliwić zbawienie zarówno podopiecznych, jak i samego pasterza. Wierny odpowiadać miał przed Bogiem również za posłuszeństwo ziemskiemu pasterzowi, zaś ów pasterz miał przed Bogiem zdawać sprawę z tego, jak kierował powierzonymi mu wiernymi^[32].

Gwoli ścisłości należy zauważyć, że francuski badacz uznawał chrześcijańskie praktyki pastoralne jako oddziałujące na kształt rzeczywistości społecznej niemal wyłącznie w pierwszych wiekach po narodzinach Jezusa Chrystusa, a i to w stopniu niepomierne mniejszym niż miało to miejsce w kulturze hebrajskiej. Nie zmienia to jednak faktu, że część z tych praktyk przez wieki skutecznie funkcjonowała lokalnie w licznych instytucjach Kościoła, zwłaszcza w procesie kształcenia kapłanów oraz w życiu klasztornym. Przede wszystkim w wymiarze dyskursywnym miała przetrwać relacja wiernego zawierającego całe swe życie mądrości i duchowemu rozeznaniu pasterza oraz pasterza troskliwie dbającego o zbawienie swego podopiecznego. Bo choć wydaje się:

że ów okres, odwrotnie niż można się było spodziewać, nie był okresem tryumfującego duszpasterstwa,

to jednak

Cały okres średniowiecza przenikała tęsknota do zawiązywania między ludźmi stosunków pastoralnych [...]^[33].

Władzę pasterską, czy to w oryginalnej formie żydowskiej, czy też rozwiniętej przez chrześcijaństwo, można sprowadzić do dążącej do realizacji czterech celów:

1. zbawienia jednostki,
2. ustanowienia relacji pasterza jako władcy i sługi zarazem,
3. nieustannej troski o cały lud oraz każdego indywidualnego człowieka z osobna,
4. pozyskiwania zindywidualizowanej wiedzy o członkach stada – ich troskach, obawach, pragnieniach^[34].

³² Ibidem, 230-231.

³³ Ibidem, 233-234.

³⁴ Zob. Foucault, „Podmiot i władza”, 180.

Nim przejdziemy do kolejnych części, warto w tym miejscu oddać głos autorowi *Woli wiedzy*:

To już historia – powiecie; duszpasterstwo, jeśli nie zanikło całkiem, to przynajmniej utraciło niemal wszystko ze swej dawnej skuteczności. Racja, odróżnimy jednak dwa wymiary władzy pasterskiej: instytucjonalizację w kościele, która zeszała ze sceny, a przynajmniej utraciła siły witalne w wieku osiemnastym oraz typ działania, który wykracza poza kościoły i mnoży się poza nimi^[35].

3 | Władza suwerenna i władza dyscyplinarna

Władza suwerenna jawi się jako pierwsza ekonomia władzy. Rozwój organizacji politycznych w czasach antycznych należy zdaniem Foucaulta wiązać między innymi właśnie z wykształceniem się tego rodzaju „ekonomii” władzy. Przy czym przez ekonomię władzy rozumie on pewną wspólną „logikę”, łączącą zróżnicowane praktyki, mechanizmy i techniki władzy właściwą danym czasom^[36]. Władza suwerenna jest więc pewnym uogólnieniem i odnosi się do charakteru i uzasadnienia szeregu praktyk, które w istotnym stopniu miały określać charakter życia społecznego. Jako przykład modelowy praktyki realizującej tę ekonomię może służyć, za Foucaultem, rzymska *patria potestas*, zgodnie z którą ojciec rodziny dysponował *ius vitae ac necis* – prawem życia i śmierci^[37].

Politycznym wyrazem tej ekonomii władzy była średniowieczna zwierzchność suwerena nad poddanymi zamieszkującymi jego dominium. Mógł on zadawać śmierć lub odstąpić od wymierzenia kary. Posiadał więc władzę życia i śmierci, symbolem której stać miał się miecz. Władca obwieszczał swoje prawo, za którego złamanie groziła sroga kara. Ustanowiło to typ relacji, w której zwierzchnik określa zasady i bezwzględnie egzekwuje ich przestrzeganie. Przy czym nie był to jego przywilej, ale obowiązek

³⁵ Ibidem.

³⁶ Terminu ekonomia władzy Foucault po raz pierwszy używa w przyjętym tu rozumieniu w: Foucault, *Nadzorować i karać. Narodziny więzienia*, 213.

³⁷ Michel Foucault, „Wola wiedzy”, [w:] *Historia seksualności*, t. I-II, tłum. Bogdan Banasiak, Tadeusz Komendant, Krzysztof Matuszewski (Gdańsk: słowo/obraz terytoria, 2020), 99.

i nieustanna troska. Od jego zwierzchności zależała trwałość porządku społecznego. Dlatego też władca, chcąc utrzymać swoją pozycję, musiał z jednej strony niezwykle surowo wymierzać karę, zaś z drugiej ograniczyć wydawanie prawa do wyłącznie najbardziej istotnych kwestii^[38]. Skuteczność władzy suwerennej musi być ograniczona przez pole swych roszczeń. Gdyby bowiem władca zakazał poddanym czegoś, a nie byłby swego zakazu w stanie egzekwować, to wówczas cała struktura straciłaby swą sprawczość. Stąd w tzw. wiekach średnich większość zasad wcale nie pochodziła od suwerena, ale od innych instytucji – rady miejskiej, cechów czy Kościoła. Przy czym poza rzadkimi wyjątkami, prawo zadawania śmierci przysługiwało wyłącznie suwerenowi^[39]. Konieczność istnienia obszarów życia swych poddanych, w które władca w ogóle nie ingerował, była rekompensowana przez drastyczność i dramatyczność wymierzanych kar^[40].

Od XVII wieku w Europie zaczęła rozwijać się nowa, historyczna ekonomia władzy – władza dyscyplinarna. Doszło oto do sytuacji, w której człowiek miał być już nie tylko bardzo ogólnie ograniczony w swych działaniach przez prawo pochodzące od podmiotu jurydycznego – władcy, ale również niezwykle precyzyjnie przez rozwijające się dyscypliny, a więc lokalne instrukcje postępowania^[41].

Jeśli racją władzy suwerennej jest sama w sobie zwierzchność, to taką racją władzy dyscyplinarnej byłaby produktywność. Przykładem niech będzie sposób funkcjonowania manufaktury – zakładu produkcyjnego, który w wieku XVII znany był już w całej Europie, w tym w Polsce. Efektywność produkcji opierała się na podziale całego procesu i wysokiej specjalizacji osób odpowiadających za konkretny jego etap. Innymi słowy – można było produkować szybciej, taniej i więcej, pod warunkiem, że każdy zajmie się jedynie wycinkiem pracy i będzie ją wykonywał w ściśle określony sposób i w dokładnie wskazanym czasie. Jaki to ma jednak związek z charakterem społeczeństwa czy wielkimi wydarzeniami historycznymi? Otóż, jak twierdzi Foucault, imperatyw produktywności rozprzestrzenił się daleko poza zakłady przemysłowe. Dostrzegając pewne korzyści z drobiazgowego, bardzo precyzyjnego określenia procedury działania, praktyki

³⁸ Zob. Foucault, *Nadzorować i karać. Narodziny więzienia*, 17-18; Por. Urszula Zbrzeźniak, *Michel Foucault. Ku historycznej ontologii nas samych* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar, 2010), 82-83.

³⁹ Foucault, „Wola wiedzy”, 99.

⁴⁰ Zob. Zbrzeźniak, *Michel Foucault. Ku historycznej ontologii nas samych*, 78-85.

⁴¹ Zob. Michel Foucault, *Bezpieczeństwo, terytorium, populacja*, tłum. Michał Herer (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2010), 69.

dyscyplinarne przeniknęły do takich instytucji jak szkoły, administracja, wojsko, więzienia czy szpitale. To, co kiedyś funkcjonowało wyłącznie lokalnie w szczególnych miejscach, takich jak klasztory, miało stać się od XVII wieku nowym sposobem (ekonomią) funkcjonowania człowieka w wielu obszarach życia. Od dziecka ludzie mieli być oswajani z dyscyplinami – lokalnymi instrukcjami postępowania. Jak to określił francuski badacz „[...] prawo zabrania, dyscyplina nakazuje [...]”^[42].

Warto wskazać dwie kwestie w odniesieniu do problemu władzy dyscyplinarnej. Przede wszystkim charakter tych praktyk odnosi się przede wszystkim do indywidualnej jednostki, a właściwie jej cielesności. Nie człowiek rozumiany osobowo, ale jako „mechanizm cielesny” stał się przedmiotem oddziaływania dyscyplin. Suweren swoje prawo narzucał ogólnie – wszystkim na swoim terytorium. Praktyki dyscyplinarne były co do zasady lokalne – nakierowane na produktywność wyłącznie w odniesieniu do miejsca, z którym były powiązane. Fabrykant wchodząc do zakładu „poddawał” się lokalnym nawet nie konwencjom, ale wprost nakazom postępowania. Jego dłonie miały w określony sposób wykonywać pracę – jego partykularność miała być zredukowana do cielesnego elementu procedury. Przy czym, co istotne, a co niekiedy przesłania potoczne rozumienie problemu dyscypliny, nie jest ona skierowana przeciwko człowiekowi poprzez wpływ wywierany na jego ciało. Wręcz odwrotnie. Jej racją jest maksymalne wykorzystanie zdolności, jakie tkwią w ludzkim ciele. To wydobyć „potencjału” wymagać miało jednak odpowiedniego nim manipulowania^[43]:

[...] Foucault podkreśla „produktywność” owej techniki władzy: nie chodzi o jedynie zniewolenie jednostek, ale rozwijanie i wykorzystywanie ich zdolności^[44].

Druga kwestia jest wtórna wobec powyższej, ale dla niniejszego wyводу ma znaczenie pierwszorzędne. Otóż w celu pełnego wykorzystania możliwości, jakie tkwią w ludzkim „ciele”, należy w możliwie największym stopniu poznać owego „cielesnego człowieka”. Jak zauważył Barry Hindess:

⁴² Ibidem, 69.

⁴³ Halina Walentowicz, „O dwóch projektach «czesania historii pod włos»: Michel Foucault a Szkoła Frankfurcka” *Przegląd Filozoficzny – Nowa Seria* 89, nr 1 (2014): 206. doi:10.2478/pfns-2014-0017.

⁴⁴ Damian Leszczyński, Lotar Rasiński, „Wstęp”, [w:] *Filozofia, historia, polityka. Wybór pism*, tłum. Damian Leszczyński, Lotar Rasiński (Warszawa-Wrocław: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2000), 35.

istnieje ścisła relacja pomiędzy rozwojem władzy dyscyplinarnej, z jednej strony, i rozwojem pewnych pól wiedzy – z drugiej^[45].

Ustalenie najlepszej, lokalnej instrukcji postępowania, np. z chorym w szpitalu, wymagało bardzo drobiazgowego poznania tego człowieka w aspekcie, w jakim funkcjonował jako pacjent. Podobnie dziać się miało w innych miejscach, w których wprowadzono praktyki dyscyplinarne. Na gruncie obowiązujących dyscyplin rozwijały się następnie powiązane z nimi pola wiedzy. Niech wybrzmi jednak owa lokalność tychże dyscyplin, nakierowanych wyłącznie na lokalne cele – różne dla szkoły, szpitala, koszarów, fabryki czy więzienia^[46].

Spoglądając na wiek XVII i XVIII można zauważyć, jak praktyki dyscyplinarne były przenoszone na coraz to nowe obszary życia społecznego – z klasztorów i pierwszych manufaktur do symbolicznego szpitala, więzienia czy koszarów. Czy można wskazać jakąś sekwencję, która do tego doprowadziła? W tej kwestii warte wyróżnienia są przynajmniej trzy kluczowe dla tego procesu momenty:

1. rozpoznanie potrzeby efektywnego wykorzystania jednostek (ekonomiczna perspektywa sztuki rządzenia),
2. uznanie wiedzy o człowieku jako warunku maksymalizacji jego produktywności,
3. rozwój dyskursów naukowych i odpowiadających im praktyk władzy dyscyplinarnych.

Dla Foucaulta najważniejszą, trwającą do dziś konsekwencją upowszechnienia się władzy dyscyplinarnej jako ekonomii władzy było nowe problematyzowanie człowieka – jako najważniejszego przedmiotu społecznie produkowanej wiedzy oraz jako uprawomocniającego to poznanie podmiotu:

[...] ustanowienie jednostki jako przedmiotu możliwego do opisanego i analizy – nie po to jednak, by zredukować ją do cech „gatunkowych”, jak to czynią przyrodnicy wobec istot żywych, lecz aby poddać ją wraz z jej szczególnymi

⁴⁵ Barry Hindess, *Filozofie władzy. Od Hobbesa do Foucaulta*, tłum. Damian Leszczyński (Warszawa; Wrocław: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1999), 122.

⁴⁶ Leszczyński, Lotar, „Wstęp”, 35.

cechami, indywidualną ewolucją, właściwymi jej zdolnościami i postawą pod stałą obserwacją wiedzy [...]^[47].

Jednostka została jednocześnie wywyższona jako podmiot i przedmiot poznania, ale zarazem i ujarzmiona poprzez ściśle określenie jej przez nowe dyskursy wyrosłe z lokalnych dyscyplin – dyskursy roszczące sobie wyłączne prawo do prawdy; współcześnie określane jako nauki. Kierowane z początku imperatywem produktywności lokalne dyscypliny wykształcały nową wiedzę o człowieku, która to z kolei odnajdywała swój wyraz w kolejnych praktykach i mechanizmach władzy. Jest to w tym względzie struktura totalna, gdyż nie ma ona żadnego weń wpisanego celu a jedynie kierunek: poznawanie człowieka – redefinicja człowieka w oparciu o nową wiedzę – poznawanie zredefiniowanego człowieka. Produktywność leżąca u podstaw władzy dyscyplinarnej była niezbędna do nowego sproblematyzowania człowieka jako „ciała” i podmiotu poznania. Możliwe sposoby egzystencji jednostki zostały wskutek tego radykalnie ograniczone. Doszło do indywidualizacji na drodze deindywidualizacji^[48].

Nawiązując do Foucaultowskiego rozumienia władzy, przykładowy człowiek nie był już tylko, i aż tym, kim był. W społeczeństwie zorganizowanym wedle mnożących się dyscyplin był nośnikiem pewnych własności, miał swój dokładny wiek, wzrost, stan zdrowia, sparametryzowaną znajomość ówczesnej wiedzy o świecie, historię konfliktów z prawem czy zapatrywań politycznych, efektywność pracy w stosunku do podobnych mu, a w końcu i dokładną, urzędowo prowadzoną historię rodziny i jej przypadłości.

Nowa wiedza o człowieku wymuszała wytworzenie się nowych sposobów jej wykorzystania. Rozproszony aż do wieków XVII i XVIII układ władzy/wiedzy pozwalał żyć człowiekowi pod czujnym spojrzeniem jedynie Boga i najbliższych mu ludzi. Władza dyscyplinarna i system instytucji ją realizujących doprowadził do sytuacji, w której człowiek znalazł się pod ciągłą obserwacją z różnych stron, jednocześnie będąc obiektem systematycznych zabiegów korekcyjnych dokonywanych podług nieustannie zmieniające się kryteria. Racjonalizujący i kalkulujący nowy układ władzy/wiedzy miał doprowadzić do zmian w niemal każdym aspekcie życia społecznego^[49].

⁴⁷ Foucault, *Nadzorować i karać. Narodziny więzienia*, 185-186.

⁴⁸ Michał Podnieśliński, *Prawda i władza. Myśl Michela Foucaulta w latach 1956-1977* (Kraków: TAIWPN Universitas, 2012), 277.

⁴⁹ Zbrzeźniak, *Michel Foucault. Ku historycznej ontologii nas samych*, 189-19.

4 | Biowładza i perspektywa populacji

Władza suwerenna funkcjonować ma jako zbiór praktyk odwołujących się do zwierzchności suwerena – tego, który stanowi prawo i karze za jego łamanie. Władza dyscyplinarna działać ma z kolei poprzez celowe, przemyślane oddziaływanie na ciało człowieka i jego zachowanie w określonych sytuacjach. Do początku XIX wieku obie te historyczne ekonomie władzy działały równolegle, choć w stopniu niepomierne większym to lokalne dyscypliny odpowiadały za podmiotową formę człowieka. Wskazanie „źródeł” współczesności wymaga zdaniem Foucaulta wydobycia z meandrów historii kolejnej, trzeciej ekonomii władzy – biowładzy. Jak zauważa autor *Historii seksualności*:

Starej mechanice suwerennej władzy wymykało się zbyt wiele rzeczy, jednocześnie od dołu i od góry, na poziomie szczegółu i na poziomie masy. Aby uchwycić szczegół, zastosowano pierwszą akomodację: akomodację władzy nad jednostkowym ciałem, z nadzorem i tresurą – była to dyscyplina. Następnie, pod koniec XVIII w. powstaje druga akomodacja, władza nad zjawiskami globalnymi, nad zjawiskami populacyjnymi, z biologicznymi lub bio-socjologicznymi procesami ludzkich mas^[50].

Odwołując się do tego, co zostało w niniejszym tekście już wskazane, można problem biowładzy przedstawić w następujący sposób – lokalne dyscypliny produkować miały potrzebną sobie wiedzę, względem której następnie się przeobrażały, produkując coraz to więcej, nowej wiedzy. Tak działał choćby reżim medyczny, którego egzemplifikacją był szpital. Olbrzymia ilość lokalnej wiedzy była wykorzystywana zgodnie z lokalnymi celami. Coś się jednak zdarzyło, że ów zróżnicowane reżimy zostały rozpoznane wspólnie jako jeden zasób, mający czemuś służyć. Wyjaśnienie tego zwrotu należy według francuskiego myśliciela wiązać z przyjęciem nowej perspektywy w rządzeniu.

Tradycyjnym wymiarem życia społecznego, gospodarczego, politycznego czy religijnego była rodzina. Władca oddziaływał na poddanych przede wszystkim jako na członków konkretnych rodzin. Kara wymierzana

⁵⁰ Michel Foucault, *Trzeba bronić społeczeństwa. Wykłady w Collège de France*, 1976, tłum. Małgorzata Kowalska (Warszawa: Wydawnictwo KR, 1998), 247-250, za: Walentowicz, „O dwóch projektach «czesania historii pod włos»: Michel Foucault a Szkoła Frankfurcka”, 206.

jednemu członkowi rodziny odnosiła się w istoty sposób również do pozostałych. Dobrobyt poddanych widać było w jakości życia rodzin. Perspektywa pojmowania poddanych jako zbioru niezależnych jednostek nie mógł dostarczać adekwatnego oglądu. Ludzie żyli w rodzinach, byli odpowiedzialni jako rodzina i jako członkowie rodzin mieli być w zasadniczej mierze rozpoznawani przez rządzących. Tak miało być do wieku XVIII, a zwłaszcza XIX. Co się wówczas zmieniło? Otóż zdaniem Foucaulta ilość lokalnie produkowanej wiedzy przez reżimy dyscyplinarne osiągnęła punkt krytyczny i odsłoniła zupełnie nową perspektywę rozpoznawania mieszkańców danego terytorium – perspektywę populacji:

Pozwalając kwantyfikować zjawiska właściwe populacji, statystyka doprowadza do ujawnienia w niej specyfiki nieredukowalnej do niewielkich ram rodziny^[51].

Dyscypliny zuniformizowały jednostki, odnosząc do nich kolejne, wspólne miary. Umożliwiły tym samym skuteczną obserwację wielkiej rzeszy ludzi. Poprzez nadawanie sztywnych tożsamości, wyrażanych w kategoriach empirycznych, takich jak wiek, płeć, wzrost, długość życia, toczone choroby, liczba dzieci, zawód, majątek etc., rozwijająca się statystyka umożliwiła postulat produktywności jednostki realizować w odniesieniu do sytuacji całego społeczeństwa.

Perspektywa populacji, realność zjawisk, właściwych populacji pozwolą usunąć definitywnie model rodziny i odnieść pojęcie ekonomii do czegoś innego^[52].

Lokalnie produkowana wiedza, wskutek rozwoju metod i aparatu jej standaryzacji, agregacji i przetwarzania, doprowadziła do wytworzenia na jej podstawie nowej wiedzy o człowieku jako przedstawicielu populacji. Jak wskazano na początku tekstu, Foucault przekonywał, że pojawieniu się wiedzy zawsze towarzyszy wykształcenie się właściwych jej praktyk władzy. Zrozumienie mechanizmów, jakie obecne są w populacji (społeczeństwie), niejako wymusza sytuację ich wykorzystywania. Wiedza

⁵¹ Michel Foucault, „«Rządomyślność»”, [w:] *Filozofia, historia, polityka. Wybór pism*, tłum. Damian Leszczyński, Lotar Rasiński (Warszawa-Wrocław: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2000), 179-180.

⁵² Ibidem, 179.

o tym, że w niektórych regionach kraju odnotowuje się wyraźnie więcej przypadków zachorowań na daną chorobę, pozwala podjąć racjonalne decyzje o przekierowaniu tam nieproporcjonalnie większych środków na zwalczanie problemu. Nowe możliwości, jakie daje wiedza o masach ludzkich, prowokuje do pojawienia się kolejnych mechanizmów i technik badania człowieka (wiedza) i wpływania na niego (władza). Z całą pewnością przyjęcie populacji jako modelu „analizowania społeczeństwa” było niezbędne dla pojawienia się trzeciej historycznej ekonomii władzy, jaką jest właśnie biowładza^[53].

Biowładza jest typem władzy najpóźniej odkrytym przez Foucaulta. Nie unieważnia ona wcześniej opisanych typów władzy (suwerena i dyscyplinarnej), ale z nimi współistnieje, choć nieraz konkuruje. Władza suwerena za swój przedmiot obiera terytorium, władza dyscyplinarna, wyłaniająca się w XVII i XVIII w. – ciało, zaś biowładza, rozprzestrzeniająca się od przełomu XVIII i XIX w. – populację^[54].

Tak jak władza suwerenna odnosić się ma do poddanych jako do niezależnych podmiotów w zakresie dopuszczonym przez suwerena, a władza dyscyplinarna jako do jednostek-ciał ściśle kontrolowanych w lokalnych sytuacjach, tak biowładza traktuje ich łącznie jako biologiczną masę, którą należy kierować, zarządzać i korygować:

Biowładza ma gospodarować i projektować [...]^[55].

Praktyki wspólnie ujmowane jako biowładza odnoszą się do takiego wpływania na społeczeństwo, ażeby osiągnąć założony cel przy maksymalnie ograniczonych środkach. Rozpoznanie zależności, zgodnie z którą rodziny osób, służących w armii znacznie rzadziej uczestniczą w wystąpieniach antyrządowych, skłaniało do prowadzenia działań zmierzających do wcielenia do armii mężczyzn zamieszkujących szczególnie antyrządowe prowincje. Z kolei intensywny rozwój demograficzny w danej części kraju mógł być poprzez określone, niedostrzegane oczami zwykłego człowieka

⁵³ Ibidem, 180.

⁵⁴ Lech Nijakowski, „Biowładza w późnej nowoczesności”, [w:] *Wiedza-władza*, red. Jan Szymczyk, Mariusz Zemło, Arkadiusz Jabłoński (Lublin: Wydawnictwo KUL, 2009), 109.

⁵⁵ Podnieśniński, *Prawda i władza. Myśl Michela Foucaulta w latach 1956-1977*, 277.

zachęty, wykorzystywany w innej, mniej zaludnionej części – zachęty takie jak czasowe zwolnienie z płacenia danin, lokalne ustanowienie większej swobody wyznawania religii czy nadanie lokalnemu ośrodkowi miejskiemu szczególnych przywilejów miały skłaniać do migracji. Wzrost świadomości procesów zachodzących w społeczeństwie, a dostrzeganych wyłącznie z perspektywy populacji, pozwalał z odpowiednim wyprzedzeniem projektować takie makrodziałania, które miały zapobiegać zaistnieniu sytuacji, której obawa stanowiła uzasadnienie tychże działań. Praktyki biowładzy wiązały się z takim stopniem koordynacji pozyskiwania wiedzy, który możliwy był do osiągnięcia wyłącznie poprzez centralnie zarządzany i politycznie umocowany aparat instytucji i procedur osadzonych w prawie.

Zwiększenie dzietności, wydłużenie średniej życia, spadek zachorowalności na określone choroby, wzrost migracji do nowych kolonii czy podniesienie odsetka osób mówiących danym językiem – biowładza bazuje na wielości celów, realizuje się w trudno dostrzegalnych z perspektywy codzienności regulacjach, zaś prowadzi do określonych i zamierzonych efektów^[56]. W tym sensie jest więc powiązana z władzą dyscyplinarną, gdyż bez niej, bez jej uniformizującego, upodmiotowiającego oddziaływania, nie miałyby szansy zaistnieć. Z kolei olbrzymia ilość lokalnej wiedzy, którą trzeba wydobyć, przetworzyć i wykorzystać, może stać się zasobem nowego rodzaju praktyk władzy wyłącznie w ramach systemu zorganizowanego wokół jednego, nadrzędnego podmiotu władczego – suwerena, prawodawcy, państwa. Bez hierarchicznie porządkującego wpływu władzy suwerennej, praktyki biowładzy nie miałyby szansy rozwinąć się w XIX wieku w Europie, a w XX na całym świecie.

5 | Nowoczesne państwo w roli pasterza

Rozwinięcie się i nałożenie na siebie trzech historycznych ekonomii władzy oraz przyjęcie populacji, jako właściwego sposobu ujmowania zjawisk i procesów zachodzących w społeczeństwie, było ściśle powiązane z pojawieniem się tego, co nazywamy nowoczesnym państwem. Dla porządku należy zauważyć, że dla Foucaulta państwo jako takie nie istniało – miało

⁵⁶ Interesująca analiza polityki immunizacji jako przykładu biowładzy. Zob. Nijakowski, „Biowładza w późnej nowoczesności”, 110.

być wyłącznie fikcją obiektu naturalnego^[57]. Bliższe mu było rozumienie państwa jako zbioru praktyk, które zawiązały się wokół społecznego wyobrażenia fizycznego władcy lub abstrakcyjnego suwerena – ludu.

Przed wszystkim, państwo nie jest być może niczym więcej niż tylko złożonym bytem, zmitologizowaną abstrakcją, której znaczenie jest dużo bardziej ograniczone niż się sądzi^[58].

Synergia trzech historycznych ekonomii władzy oraz przyjęcie perspektywy populacji doprowadzić miało do zaistnienia nowoczesnego państwa. W największym stopniu jego charakter od wieku XIX aż do współczesności miało wyznaczać przyjęcie populacji nie tylko jako perspektywy analizowania rzeczywistości społecznej, ale w dalszej kolejności jako uzasadnienia sprawowania władzy politycznej (tych jej praktyk, które były bezpośrednio powiązane z systemem instytucji oraz miały skoordynowane względem siebie cele).

[...] populacja pojawi się *par excellence* jako ostateczny cel rządzenia: cóż bowiem w istocie miałoby go stanowić? Oczywiście nie samo rządzenie, ale polepszanie doli populacji, powiększanie jej bogactwa, długości życia zdrowia; narzędziem zaś, którym posłuży się rządzenie, aby zrealizować te cele, w pewien sposób immanentne polu populacji, stanie się zasadniczo również populacja [...]^[59].

W tym właśnie miejscu należy wrócić do wcześniej przedstawionego problemu władzy pasterskiej. Żeby możliwym stało się odtworzenie i zeświecczenie oryginalnie religijnej formy władzy, musiało wprawdzie dojść do rozpoznania zarówno pasterza, jak i stada. Nowoczesne, centralizujące się wskutek dążenia do zwiększonej produktywności państwo, dzięki nowej wiedzy dostrzegło swoje stado – populację. Bez stada nie może być pasterza. Kiedy już się ono ukazało, wówczas wszelkie praktyki pastoralne poczęły być włączane w coraz bardziej skoordynowaną strukturę władzy.

⁵⁷ Zob. Michel Foucault, „Nietzsche, genealogia, historia”, [w:] *Filozofia, historia, polityka. Wybór pism*, tłum. Damian Leszczyński, Lotar Rasiński (Warszawa-Wrocław: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 2000), 119.

⁵⁸ Foucault, „«Rządomyślność»”, 184.

⁵⁹ *Ibidem*, 180.

Wynika stąd, że władza pasterska, która przez długie stulecia – w istocie, dłużej niż przez tysiąclecie – była związana z określoną instytucją religijną, nagle rozprzestrzeniła się w społecznym organizmie – i znajduje narzędzie w rozlicznych instytucjach. Zamiast dualizmu władzy pasterskiej i politycznej – w pewnej mierze współpracujących ze sobą, w pewnej zaś rywalizujących – pojawia się nadrzędna taktyka indywidualizacji, stosowana w całym zestawie zinstytucjonalizowanych władz: w rodzinie, służbie zdrowia, psychiatrii, edukacji i przedsiębiorstwie^[60].

Człowiek w formie „jednostki cielesnej” został rozpoznany przez dyscypliny, zaś przez biowładzę jako jeden z tysięcy podobnych mu członków populacji. Zredukowanie go do tak empirycznie rozumianych wymiarów jednostki i masy, całkowicie odarło go z osobowego charakteru. Nawet jego aspekt poznawczy, ustanawiający roszczenie nauki do prawdziwości, został z czasem oderwany od jednostki i zdeprecjonowany. Państwo (pasterz) troszczy się bowiem o człowieka-członka populacji na tyle, na ile go rozpoznaje. Dlatego zdaniem francuskiego badacza rozpowszechnienie się w XIX wieku logiki pasterskiej, dramatycznie zintensyfikowało swoiście rozumiane upodmiotawianie jednostki. Intensywna, wszechogarniająca obserwacja prowadziła do *de facto* projektowania przez państwo „nowej wizji człowieka”. Kategorie, jakich dostarczały rozwijające się nauki, stanowić miały szkielet tożsamości, czy, oddając myśl Foucaulta bardziej radykalnie, w ogóle formę subiektywności. Państwo stanąwszy się nowym, świeckim pasterzem, poprzez szereg technik i złożony aparat instytucji i procedur dążyło do pełnego poznania człowieka we wszystkich jego obszarach życia, takich jak m.in. materialne warunki życia (ekonomia), zdrowie fizyczne i psychiczne (medycyna) czy szeroko rozumiane zachowania (socjologia i psychologia).

[...] państwo jest niezwykle wyrafinowaną strukturą, zagarniającą jednostki i podporządkowującą je sobie. Muszą one – by przynależać do struktury – zostać ukształtowane w nowy sposób, zgodnie z precyzyjnie określonymi wzorcami.

Wolno nam zatem potraktować państwo jako nowoczesną matrycę indywidualizacji, czyli nową formę władzy pasterskiej^[61].

⁶⁰ Foucault, „Podmiot i władza”, 181-182.

⁶¹ Ibidem, 181.

Pewne obszary doczekać miały się szczególnego zainteresowania z różnych stron, jak np. tzw. seksualność. Ograniczając ten problem do zagadnień, którym poświęcony jest niniejszy wywód, wskazać należy jedynie, że zdaniem Foucaulta sam koncept seksualności, który odnosi się do jak najbardziej naturalnej sfery życia ludzkiego, wykształcił się i był rozwijany na styku nowo produkowanej wiedzy o człowieku i praktyk władzy, które na niej się ustanowiły. Problem seksualności był wykorzystywany zarówno w ramach praktyk władzy suwerennej (prawo stanowione wprost implementowało np. nowe wyobrażenia o charakterze relacji romantycznych i tego, co i w jaki sposób na nie wpływało), władzy dyscyplinarnej (np. nakazy określonego sposobu ubierania się, ażeby nie prowokować niestosownych zachowań wpływających na lokalną produktywność – choćby w szkole) czy wreszcie biowładzy (kształtowanie nowych wzorców relacji międzyludzkich poprzez np. ułatwienia w zdobyciu środków antykoncepcyjnych) ^[62].

Seksualność jest raczej szczególnie intensywnym miejscem zbieżności relacji władzy: między mężczyznami a kobietami, młodymi a starymi, rodzicami a potomstwem, wychowawcami a uczniami, duchownymi a świeckimi, administracją a ludnością. W powiązaniu władzy seksualność [...] zalicza się raczej do czynników obdarzonych największą instrumentalnością: okazuje się pożyteczna w większości manewrów, może być stosowana jako punkt oparcia i wiązadło najrozmaitszych strategii ^[63].

Nowoczesne państwo funkcjonuje wykorzystując różne inne poza seksualnością sploty zróżnicowanych praktyk władzy i dyskursów wiedzy. Terminem stosowanym przez Foucaulta, określającym taki splot, jest urządzenie. Charakteryzuje się pewną wspólną dla tworzących je praktyk „logiką” – celem, środkiem i efektem zarazem. Dwoma, najbardziej istotnymi obok seksualności urządzeniami, na których skupił się autor *Woli wiedzy*, miały być w nowoczesnym, pasterskim państwie urządzenie wolności oraz urządzenie bezpieczeństwa. Są one o tyle ważne, gdyż w pewnych momentach historycznych zdołały przeniknąć cały aparat państwa ^[64]. Wolność lub bezpieczeństwo ustanowiły się przy tym jako wzory uzasadnienia pasterskiej roli państwa. Studium systemu liberalnego

⁶² Zob. też Podniesiński, *Prawda i władza. Myśl Michela Foucaulta w latach 1956-1977*, 253.

⁶³ Foucault, „Wola wiedzy”, 79-80.

⁶⁴ Zob. Nijakowski, „Biowładza w późnej nowoczesności”, 111.

i policyjnego stanowi ważny element w myśli Foucaulta. Pozostając jednak na poziomie ogólnej teorii, należy wskazać, że co do zasady urządzenia służą do skutecznego zarządzania populacją. Mają precyzyjnie, w oparciu o aktualnie uznawaną wiedzę stwarzać przestrzeń, w której jednostka będzie mogła realizować swoje życie, jednocześnie pozytywnie oddziałując na kondycję całej populacji^[65].

Szczytowym osiągnięciem nowoczesnego państwa w zakresie historycznego upodmiotowienia jednostek jawi się tzw. rządomyślność^[66]. O istotności tego pojęcia w myśli Foucaulta można wiele przeczytać w literaturze przedmiotu. Szczegółnej uwadze należy polecić prace Mitchella Deana^[67] oraz Thomasa Lemke^[68]. Nieco zawężając ten problem można wskazać, że rządomyślność jest takim układem epistemiczno-władczym, w którym władza jest sprawowana w niewielkim stopniu wprost w formie suwerennej czy dyscyplinarnej, ale przede wszystkim poprzez kształtowanie ludzkiego życia na drodze niezliczonych, drobnych oddziaływań, z których żadne samo w sobie nie jest szczególnie istotne, ale które wspólnie tworzą gęstą sieć społecznego formowania człowieka^[69]. Jak to określił Sławomir Magala, współcześnie za sprawą nowoczesnego państwa można władzę znaleźć w aerozolu i we krwi:

W aerozolu – ponieważ [...], władza nie jest zjawiskiem zlokalizowanym, lecz rozproszonym [...] i wciskającym się niczym kropelki aerozolu lub pyłki kurzu w najdrobniejsze szczeliny uspołecznienia, by w pewnej chwili i w pewnej konfiguracji nabrać złowieszczych cech pasożytniczego [...] nowotworu. We krwi – ponieważ [...] władza w epoce współczesnej to przede wszystkim dominacja i władza [...] nad całkiem zwyczajną reprodukcją życia – biologiczną, społeczną, kulturalną, nad najdrobniejszymi odruchami jednostki [...]^[70].

⁶⁵ Zob. Foucault, *Bezpieczeństwo, terytorium, populacja*, 69.

⁶⁶ Zob. inne stosowane tłumaczenia terminu Magdalena Archacka, „Rządomyślność versus zarządzanie. Michela Foucaulta nowa koncepcja władzy” *Teraźniejszość – Człowiek – Edukacja*, nr 69 (2015): 169.

⁶⁷ Mitchell Dean, *Governmentality. Power and Rule in Modern Society*, wyd. 2 (London: Sage, 2010).

⁶⁸ Thomas Lemke, *Foucault's Analysis of Modern Governmentality: A Critique of Political Reason*, tłum. Erik Butler (London: Verso, 2019).

⁶⁹ Foucault, „«Rządomyślność»”, 183-184.

⁷⁰ Sławomir Magala, „Foucault, czyli władza we krwi i w aerozolu” *Miesięcznik Literacki*, nr 10-11 (1989): 172.

Propozycją Foucaulta wyjaśnienia charakteru współczesności, a zwłaszcza sytuacji człowieka względem społeczeństwa czy państwa, jest spojrzenie na rzeczywistość przez pryzmat pasterskiego doń stosunku. Synergia historycznych ekonomii władzy pozwoliła wykształcić się różnym urządzeniom, które miały człowieka badać i jednocześnie określać (historycznie upodmiotawiać), ale w sposób dla niego jak najmniej widoczny. Państwo, czy też zbiór powiązanych wokół tego konceptu praktyk, mają mieć tylko jedno swoje uzasadnienie – dyskretna troska o człowieka rozpoznanego jako element populacji. Przy czym:

Kierowanie populacją nie oznacza po prostu zarządzania wspólną masą zjawisk lub tylko kierowaniu nimi na poziomie globalnych rezultatów. Kierować populacją, to zwracać się również ku jej głębi, ku drobiazgom i szczegółom^[71].

Im mniej dotkliwe, a więc i budzące mniejszy opór są to praktyki, tym większa ich skuteczność. Nowa wiedza, np. o czynnikach rozwoju pewnych chorób związanych z żywieniem, zamiast twardo oddziaływać poprzez zrozumiałe dla obywateli prawo, znajduje swój władczy wyraz w drobnych, niemal niedostrzegalnych działaniach – zaleceniach zdrowotnych niezależnych instytucji, wzroście wymagań formalnych dla urzędowej rejestracji pewnych produktów, zaszeregowaniem do grupy towarów z wyższą stawką podatkową itd. Nowoczesne państwo z jednej więc strony oddziałuje niemal na każdy aspekt życia ludzkiego, ale z drugiej, czyni to w sposób ledwie dostrzegalny. Przy czym każdego z ludzi, z powodów czysto instrumentalnych, traktuje jako przedmiot szczególnej, indywidualnej troski. Niewątpliwym przy tym osiągnięciem miałby być fakt, że oddziaływanie całej tej struktury jednostce jawi się jako incydentalne i nieistotne dla przyjętego przez nią, w jej mniemaniu suwerennie, sposobu życia. Ta struktura zaś jest zdaniem Foucaulta całkowicie nakierowana na człowieka i w oparciu o nową o nim wiedzę nieustannie go koryguje i dąży do realizacji historycznie zmiennej wizji tego, co dobre dla niego i całej populacji mu podobnych.

Chciałbym [...] podkreślić, że władza państwowa – i to właśnie należy do decydujących powodów jej siły – nie tylko totalizuje, ale również indywidualizuje^[72].

⁷¹ Foucault, „Rządomyślność”, 182.

⁷² Foucault, „Podmiot i władza”, 179.

6 | Wnioski końcowe

Dlaczego państwu zależy na dobru obywatela? Tak postawione pytanie odnosi się do tradycyjnej wizji państwa-podmiotu, któremu możemy przypisać swoistą autonomię, właściwe mu interesy lub preferencje, specyficzne sposoby działania czy wreszcie pewną wolę polityczną. Jak można się jednak zorientować po dotychczasowej lekturze, zdaniem Foucaulta państwo o nic nie dba i niczego nie chce oraz nie potrzebuje – państwo bowiem w ogóle nie istnieje. Zamiast pytania, dlaczego państwu na czymś zależy, należałoby więc zapytać, dlaczego historycznie różnie pojmowane dobro człowieka znajduje się w centrum szeroko rozumianego życia społecznego? Dotychczasowy wywód miał za zadanie stanowić propozycję odpowiedzi. Zgodnie z koncepcją francuskiego badacza, skutek szeregu przeobrażeń, w tym przede wszystkim przyjęcia władzy pasterskiej jako sposobu działania i zarazem uzasadnienia dla nowoczesnego państwa, współcześnie znajdując się w sytuacji, w której nie funkcjonuje żadne inne sprawcze uzasadnienie panującego porządku poza troską o człowieka w każdym rozpoznanym aspekcie jego życia.

Nasze społeczeństwa okazały się naprawdę demoniczne, bowiem przypadkowo połączyły ze sobą [...] dwie gry – grę miasto-obywatel oraz grę pasterz-stado – w czymś, co nazywamy nowoczesnymi państwami^[73].

Z jednej strony, jako jednostki mamy znajdować się w sieci praktyk i mechanizmów społecznego oddziaływania, które wykształciły się w odniesieniu do fundamentalnej dla współczesności racji – troski o zmienię rozumianego człowieka widzianego z góry, jako przedstawiciela pewnej populacji. Z drugiej zaś strony, skuteczność tej sieci zależy od niskiej dotkliwości jej obowiązywania. Teoretyczny układ władzy-wiedzy w formie współczesnej w największym stopniu objawił się w funkcjonowaniu państwa oraz systemu generowania wiedzy-nauki. Praktyki władzy mają się opierać na ustaleniach nauki, zaś nauka ma funkcjonować dzięki politycznie ustanowionemu systemowi instytucji jej tworzenia. Chcąc podważyć porządek polityczny, jego fundamenty i rację trwania, Foucault postuluje poddać krytyce samą naukowość – sieć powiązanych ze sobą dyskursów

⁷³ Foucault, „«Omnes et singulatum»: przyczynek do krytyki politycznego rozumu”, 232.

roszczących sobie wyłączone prawo do stwierdzania, co jest prawdą. Ten sposób rozumowania Francuza przybliżył Bogdan Szlachta wskazując, że:

[...] „genealogia powinna wypowiadać walkę wszystkim efektom władzy związanym z istnieniem dyskursu, który uważa się za naukowy”, nie tylko zatem dyskursu pozytywistycznego, lecz także [...] marksistowskiego i innego „naukowego”, w tym — co charakterystyczne — równie skażonego „ekonomizmem” jak marksizm, dyskursu Hobbesa, fundującego „liberalną koncepcję władzy politycznej”^[74].

Jak w świetle powyższego można rozumieć problem szeroko pojętej polityki „udoskonalania człowieka”? Odpowiedź zdaje się niemal oczywista, jeśli weźmiemy pod uwagę kluczową rolę, wynikającą z konieczności coraz dalej posuniętej troski o człowieka, trwania formuły określonej mianem nowoczesnego państwa^[75]. W trakcie seminarium poświęconemu zagadnieniu „udoskonalania człowieka” zorganizowanemu na Uniwersytecie Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie w maju 2023 r. Szlachta, wychodząc z zupełnie różnych od Foucaulta, a przy tym najbardziej podstawowych założeń, doszedł do podobnych konkluzji. Problemu przekształcania człowieka przy pomocy nowych możliwości naukowo-technicznych nie należy rozpatrywać jako swoistego wyzwania dla rządzących polityków. Nie chodzi bowiem o sam moment historyczny – osiągnięcie możliwości, z których można, ale nie trzeba skorzystać. „Podstępna” troska o człowieka, która dzięki rozwojowi ludzkiej wiedzy znalazła dla siebie kolejną przestrzeń do oddziaływania, jest bowiem racją całego obowiązującego porządku. System instytucji politycznych jedynie go wyraża, a nie stanowi o nim. Za kształt całego porządku społecznego, politycznego, gospodarczego, naukowego itd. określanego jako nowoczesne państwo, za jego dynamikę zmiany i sprawcze oddziaływanie odpowiadają nie tylko

⁷⁴ Bogdan Szlachta, „Liberalna demokracja jako obóz koncentracyjny? Kilka uwag o mnożących się skandalicznych? opiniach” *Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem*, nr 4 (2017): 61-62, doi:10.19195/2300-7249.38.4.5.

⁷⁵ Ta formuła przeniosła się na sposób funkcjonowania części organizacji międzynarodowych jak np. Unia Europejska. Bezpieczeństwo i wolność (np. religijna) stały się uzasadnieniem dla różnych, często nieskoordynowanych regulacji. Więcej na ten temat: Patrycja Laszuk, „Ochrona i promocja wolności religijnej w polityce zewnętrznej Unii Europejskiej”, [w:] *Unia Europejska wobec religii*, red. Piotr Mazurkiewicz, Patrycja Laszuk, Urszula Góral (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, 2021), 81-148.

rzządzający politycy, ale wszyscy inni istotni aktorzy, jak choćby prywatne firmy czy konkurujące ze sobą uniwersytety^[76]. Wykorzystanie osiągnięć naukowo-technicznych do różnie rozumianego dbania o człowieka zdaje się być nieuniknione. Stanowi bowiem uzasadnienie współczesności; ta swoiście rozumiana polityka ma przenikać i zarazem być realizowana przez wszelkie wytwory tej współczesności. To zaś, w sytuacji kiedy ta troska o człowieka jest wyłącznie ograniczona przez historycznie zmienną wiedzę naukową, ujawnia właściwy problem.

Przedstawiony wybór wątków z myśli Foucaulta stanowi dość ryzykowną próbę wyjaśnienia sytuacji, w której znajdujemy się współcześnie. Abstrahując od zaplecza koncepcyjnego francuskiego filozofa, w tym od

- a. programowego sceptycyzmu poznawczego,
- b. odrzucenia i oskarżenia wszelkich odniesień do transcendencji,
- c. czy wątpienia w autonomię własnego wątpienia, warto rozpatrzyć jego myśl jako interesującą analizę m.in. historii polityki.

W takim wypadku można uznać ją jako specyficzną, dość eklektyczną teorię empiryczno-opisową. Zaproponowane przez francuskiego autora ujęcia pewnych zjawisk w istotnym stopniu można implementować do programu badawczego dalece mniej radykalnego i niebędącego epistemologicznie nihilistycznym. Dlatego warto rozpatrywać jego diagnozy i koncepty ze świadomością radykalnych założeń, na gruncie których zostały sformułowane, ale zarazem nie zamykać się z ich względów na możliwą trafność części z jego ustaleń. Jak przyznał:

Jeśli ludzie [...] zechcą się posłużyć tym czy innym zdaniem [...], jedną czy drugą analizą niczym śrubokrętem czy kluczem, by przygwoździć, zdyskwalifikować czy zamknąć systemy władzy, z których wyrosły moje książki - tym lepiej^[77].

Odnośnie do samego problemu „udoskonalania człowieka” rozpatrywanego w świetle koncepcji Foucaulta, warto zauważyć, że kwestia ta jawi się

⁷⁶ Zob. Dominik Tylka, „Sprawozdanie z seminarium naukowego pt. Polityka «udoskonalania człowieka»” *Myśl Polityczna. Political Thought*, nr 2 (18) (2023): 234-235.

⁷⁷ Didier Eribon, *Michel Foucault. Biografia*, tłum. Jacek Levin (Warszawa: KR, 2005), 291, za: Michel Foucault, „Wywiad w «Le Monde» z 21 lutego 1975 r.”, b.d.

jako całkowicie otwarta; o ile bowiem fakt postępującego wykorzystywania przez państwo i wszystko, co się za nim kryje, nowych osiągnięć naukowo-technicznych, jest raczej bezsporny, o tyle determinizm i fatalizm, który możemy kojarzyć z takim stwierdzeniem, zdają się być zupełnie bezzasadne. Układ władzy-wiedzy, który uzbraja w sprawczość obowiązujący porządek, jest bowiem co do zasady radykalnie pluralistyczny. Nieustannie się zmienia, gdyż nawet jeśli zorganizuje się wokół pewnych kwestii, takich jak bezpieczeństwo, wolność czy przenikająca wszystko troska o człowieka, to aktualne rozumienie tychże, samo w sobie jest przecież przedmiotem oddziaływania ludzi. I właśnie z tego powodu, ze względu na status nauki i jej wcześniej opisaną polityczną funkcję, rola uniwersytetu może być w tym względzie zaskakująco istotna. To, że machina państwa będzie realizować nieustannie aktualizowaną politykę „udoskonalania człowieka”, zdaje się sprawą oczywistą i w najbliższych dekadach nie do uniknięcia. Jakie jednak rozumienie człowieka ów machina przyjmie za obowiązujące, i na podstawie którego będzie „obdarzać” ludzi wszechogarniającą troską? – o to ma toczyć się właściwy spór; spór o człowieka. Być może jedynym sposobem dla zatrzymania totalizująco-indywidualizującego wpływu nowoczesnego państwa jest przyjęcie właściwego, zmieniającego ten kierunek rozumienia człowieka.

Bibliography

- Archacka Magdalena, „Rządomyślność versus urządzenie. Michela Foucaulta nowa koncepcja władzy” *Teraźniejszość – Człowiek – Edukacja*, nr 69 (2015): 165-173.
- Baszkiewicz Jan, *Władza*. Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 2009.
- Bińczyk Ewa, „Michel Foucault, Nieklasyczna Socjologia Wiedzy Oraz Perypetie Władzy-Wiedzy”, [w:] *Współczesne Problemy Socjologii Wiedzy. W 80-Lecie Ideologii i Utopii Karola Mannheim’a*, red. Tomasz M. Korczyński. Warszawa: Warszawskie Wydawnictwo Socjologiczne, 2018.
- Buchanan Allen, „Moral Status and Human Enhancement” *Philosophy & Public Affairs*, nr 4 (2009): 346-381.
- Chutoranski Maksymilian, *Pojęcie i konteksty wychowania w pracach Michela Foucaulta*. Wrocław: Wydawnictwo Naukowe Dolnośląskiej Szkoły Wyższej, 2013.

- Coenen Christopher, Mirjam Schuijff, Martijntje Smits, „The Politics of Human Enhancement and the European Union”, [w:] *Enhancing Human Capacities*, red. Julian Savulescu, Ruud Ter Meulen, Guy Kahane, wyd. 1. 521-535. Hoboken: Wiley, 2011. doi:10.1002/9781444393552.ch37.
- Dean Mitchell, *Governmentality. Power and Rule in Modern Society*, wyd. 2. London: Sage, 2010.
- Dworkin Gerald, „Paternalism”, [w:] *Mill's On Liberty: Critical Essays*. 61-82. Lanham, Md.: Rowman & Littlefield, 1997.
- Eribon Didier, *Michel Foucault. Biografia*, tłum. Jacek Levin. Warszawa: KR, 2005.
- Foucault Michel, „«Omnes et singulatim»: przyczynek do krytyki politycznego rozumu”, [w:] *Filozofia, historia, polityka. Wybór pism*, tłum. Damian Leszczyński, Lotar Rasiński. 219-246. Warszawa-Wrocław: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2000.
- Foucault Michel, „«Rządomyślność»”, [w:] *Filozofia, historia, polityka. Wybór pism*, tłum. Damian Leszczyński, Lotar Rasiński, 163-185. Warszawa-Wrocław: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2000.
- Foucault Michel, „Nietzsche, genealogia, historia”, [w:] *Filozofia, historia, polityka. Wybór pism*, tłum. Damian Leszczyński, Lotar Rasiński. Warszawa-Wrocław: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 2000.
- Foucault Michel, „Podmiot i władza” *Lewą nogą*, nr 10 (1998): 174-192.
- Foucault Michel, „Wola wiedzy”, [w:] *Historia seksualności*, t. I-II, tłum. Bogdan Banasiak, Tadeusz Komendant, Krzysztof Matuszewski. Gdańsk: słowo/obraz terytoria, 2020.
- Foucault Michel, „Wywiad w «Le Monde» z 21 lutego 1975 r.”, b.d.
- Foucault Michel, *Archeologia wiedzy*, tłum. Andrzej Siemek. Warszawa: Państwowy Instytut Wydawniczy, 1977.
- Foucault Michel, *Bezpieczeństwo, terytorium, populacja*, tłum. Michał Herer. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2010.
- Foucault Michel, *Nadzorować i karać*, tłum. Tadeusz Komendant. Warszawa: Aletheia, 1998.
- Foucault Michel, *Nadzorować i karać. Narodziny więzienia*, tłum. Tadeusz Komendant. Warszawa: Aletheia, 2009.
- Foucault Michel, *Słowa i rzeczy: Archeologia nauk humanistycznych*, tłum. Tadeusz Komendant. Gdańsk: słowo/obraz terytoria, 2007.
- Foucault Michel, *Trzeba bronić społeczeństwa. Wykłady w Collège de France, 1976*, tłum. Małgorzata Kowalska. Warszawa: Wydawnictwo KR, 1998.
- Giubilini Alberto, Sagar Sanyal. „The Ethics of Human Enhancement” *Philosophy Compass*, nr 4 (kwiecień 2015): 233-243. doi:10.1111/phc3.12208.

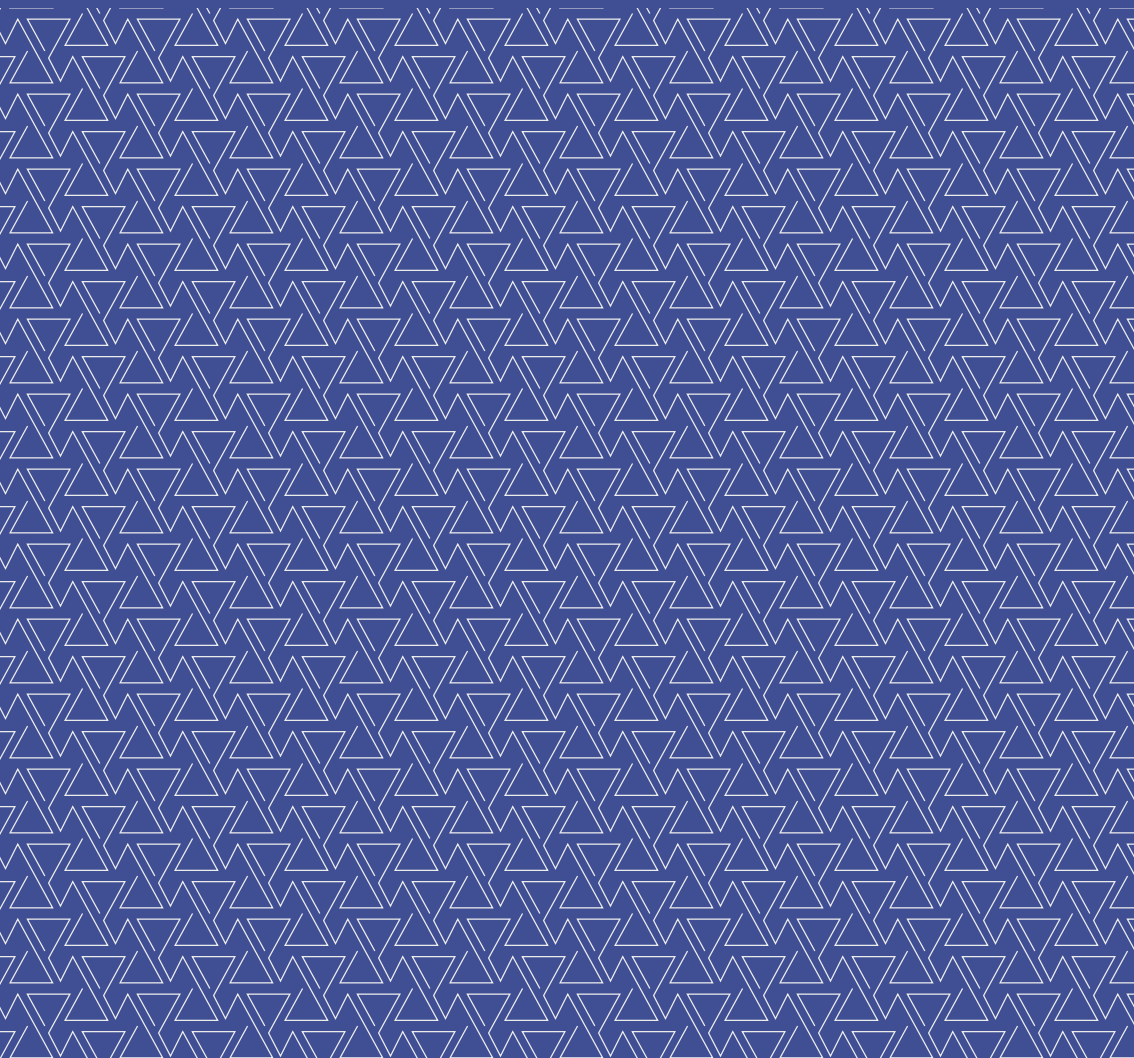
- Habermas Jürgen, *Przyszłość natury ludzkiej: czy zmierzamy do eugeniki liberalnej?*, tłum. Małgorzata Łukasiewicz. Warszawa: Scholar, 2003. <https://jbc.bj.uj.edu.pl/dlibra/publication/906784/edition/870938>.
- Hindess Barry, *Filozofie władzy. Od Hobbesa do Foucaulta*, tłum. Damian Leszczyński. Warszawa; Wrocław: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1999.
- Husak Douglas N., „Paternalism and Autonomy” *Philosophy & Public Affairs*, nr 1 (1981): 27-46.
- Laszuk Patrycja, „Ochrona i promocja wolności religijnej w polityce zewnętrznej Unii Europejskiej”, [w:] *Unia Europejska wobec religii*, red. Piotr Mazurkiewicz, Patrycja Laszuk, Urszula Góral. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, 2021.
- Lemke Thomas, *Foucault’s Analysis of Modern Governmentality: A Critique of Political Reason*, tłum. Erik Butler. London: Verso, 2019.
- Leszczyński Damian, Lotar Rasiński, „Wstęp”, [w:] Michel Foucault, *Filozofia, historia, polityka. Wybór pism*, tłum. Damian Leszczyński, Lotar Rasiński. 7-42. Warszawa-Wrocław: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2000.
- Magala Sławomir, „Foucault, czyli władza we krwi i w aerozolu” *Miesięcznik Literacki*, nr 10-11 (1989): 170-173.
- Miętek Agata, „Przeciw eugenicie liberalnej” *Dialogi Polityczne*, nr 10 (2008): 85-93.
- Millon-Delsol Chantal, „Ocalić podmiot”, [w:] idem, *Podmiotowość i tożsamość*, tłum. Ariadna Lewańska. 133-143. Warszawa: Wydział Filozofii i Socjologii Uniwersytetu Warszawskiego, 2001.
- Nijakowski Lech, „Biowładza w późnej nowoczesności”, [w:] *Wiedza-władza*, red. Jan Szymczyk, Mariusz Zemło, Arkadiusz Jabłoński. 107-125. Lublin: Wydawnictwo KUL, 2009.
- Podnieśniński Michał, *Prawda i władza. Myśl Michela Foucaulta w latach 1956-1977*. Kraków: TAIWPN Universitas, 2012.
- Russell Bertrand, *Władza. Nowa analiza społeczna*, przeł. Marek Kądziewski, Robert Gołębiowski. Warszawa: Książka i Wiedza, 2001.
- Szczepankowska Irena, *Dyskurs prawny: języki, teksty i konteksty*. Białystok: Wydawnictwo Uniwersytetu w Białymstoku, 2016.
- Szlachta Bogdan, „Liberalna demokracja jako obóz koncentracyjny? Kilka uwag o mnożących się skandalicznych? opiniach” *Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem*, nr 4 (2017): 57-67. doi:10.19195/2300-7249.38.4.5.
- Szulakiewicz Marek, „Nowy człowiek – wprowadzenie do dyskusji”, [w:] *W poszukiwaniu nowego człowieka. Colloquia Torunensia XXIV*, red. Marek Szulakiewicz. 53-74. Toruń: Towarzystwo Naukowe w Toruniu, 2020.
- Tylka Dominik, „Sprawozdanie z seminarium naukowego pt. Polityka «udoskonalania człowieka»” *Myśl Polityczna. Political Thought*, nr 2 (18) (2023): 233-244.

Walentowicz Halina, „O dwóch projektach «czesania historii pod włos»: Michel Foucault a Szkoła Frankfurcka” *Przegląd Filozoficzny – Nowa Seria*, nr 1 (2014): 195-213. doi:10.2478/pfns-2014-0017.

Zbrzeźniak Urszula, *Michel Foucault. Ku historycznej ontologii nas samych*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar, 2010.



glosy



ALBERT PIELAK

Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2022 r., III CZP 47/22. Udział członka spółdzielni w zebraniu grupy członkowskiej

Commentary on Supreme Court Resolution of 6 May 2022,
III CZP 47/22

Abstract

In its resolution of 6 May 2022, III CZP 47/22, the Supreme Court confronted the problem of the possibility of a cooperative member appointing a proxy to participate in a member class meeting. Doubts are raised by the justification of the resolution and how the Supreme Court argued on the way to its conclusion about the personal nature of a cooperative member's participation in a meeting of a member class. According to the author, the objection to the Resolution might be the lack of consideration in the thesis of the scope of statutory autonomy expressed in Article 59 § 1 sentence 2 of the Cooperative Law.

KEYWORDS: proxy, power of attorney,
cooperatives

SŁOWA KLUCZOWE: pełnomocnictwo,
spółdzielnie, walne zgromadzenie,
zebranie grupy członkowskiej

ALBERT PIELAK – doktor nauk prawnych, Politechnika Warszawska,
ORCID – 0000-0001-7788-7031, e-mail: a.pielak@wpia.uw.edu.pl

W uchwale z dnia 6 maja 2022 r. III CZP 47/22 Sąd Najwyższy zmierzył się z problemem możliwości ustanawiania pełnomocnika przez członka spółdzielni do udziału w zebraniu grupy członkowskiej. Przedmiotem zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Apelacyjny była poważna wątpliwość prawna dotycząca nie samej dopuszczalności takiego pełnomocnictwa, lecz możliwości reprezentowania przez tego samego pełnomocnika więcej niż jednego członka spółdzielni.

Założeniem interrogatywu sądu drugiej instancji była dopuszczalność posłużenia się pełnomocnikiem przez członka spółdzielni w zebraniu grupy członkowskiej. Sąd Najwyższy uczynił tę presupozycję pytania przedmiotem swoich rozważań i udzielił następującej odpowiedzi: „Członek spółdzielni nie może ustanowić pełnomocnika do zastępowania go w zebraniu grupy członkowskiej”. Teza uchwały zasadniczo zasługuje na aprobatę z zastrzeżeniem, które zostanie poczynione później, w pierwszym rzędzie jednak komentarza wymaga uzasadnienie orzeczenia.

Cechą uzasadnienia głosowanego judykatu jest możliwość dokładnego prześledzenia toku myślenia, który prowadzi do umotywowania tezy. Sąd Najwyższy w punkcie wyjścia do uzasadnienia uchwały formułuje trzy stanowiska, które mogą zostać potencjalnie przyjęte dla oceny dopuszczalności ustanowienia pełnomocnika do udziału w zebraniu grupy członkowskiej.

Pierwsze z nich opiera się na stanowisku, zgodnie z którym ustanowienie pełnomocnika jest w ogóle niedopuszczalne, skoro takiej możliwości nie przewidują wprost przepisy prawa spółdzielczego.

Drugie sprowadza się do stwierdzenia, że „wobec braku regulacji tej kwestii w Prawie spółdzielczym, zastosowanie znajdują przepisy kodeksu cywilnego, z takim skutkiem, że na zasadach ogólnych członek spółdzielni może ustanowić pełnomocnika (lub wielu pełnomocników) bez ograniczeń co do tego, czy ta sama osoba będzie reprezentowała kilku spółdzielców należących do różnych grup członkowskich lub nawet do tej samej grupy członkowskiej”.

Ostatnie stanowisko, które miał na uwadze Sąd Najwyższy opiera się na zastosowaniu analogii *extra legem* i dopuszczenia pełnomocnictwa do udziału w zebraniu grupy członkowskiej w oparciu o art. 36 prawa spółdzielczego wraz z obecnymi w tym przepisie ograniczeniami. Sąd Najwyższy uznaje pierwsze z wyżej przytoczonych stanowisk za zasadne, po czym przystępuje do wskazywania racji.

Należy zauważyć, że trzy hipotezy opracowane w uzasadnieniu głosowanej uchwały nie są w pełni konkurencyjne. Niewykluczone jest bowiem przyjęcie, że możliwość ustanowienia pełnomocnika przez członka

spółdzielni do zastępowania go w zebraniu grupy członkowskiej należy oceniać na podstawie przepisów ogólnych kodeksu cywilnego, co prowadzi do konkluzji, że takie zastępstwo nie jest dopuszczalne. Koniecznym zabiegiem będzie w tym miejscu określenie relacji prawa spółdzielczego do prawa cywilnego oraz klasyfikacji stosunku prawnego członkostwa w spółdzielni.

Wyodrębnienie przedmiotowe prawa spółdzielczego służy celom poznawczym i dydaktycznym^[1]. Jak wskazuje Mirosław Gersdorf *in heac verba* „Utworzenie takiej dyscypliny dla celów badawczych, a także dydaktycznych, nie zmierza, oczywiście, do wyrwania poszczególnych grup przepisów z ich macierzystej gałęzi prawa [...]”^[2]. Przedstawiciele jurysprudencki oraz orzecznictwo sądów lokują prawo spółdzielcze jako część prawa prywatnego^[3] czy prawa cywilnego^[4].

Konsekwencją tego przyporządkowania jest przyjęcie, że stosunek prawny członkostwa w spółdzielni ma charakter cywilnoprawny^[5].

¹ Krzysztof Pietrzykowski w: *System Prawa Prywatnego*, t. XXI, *Prawo spółdzielcze*, red. Krzysztof Pietrzykowski (Warszawa: C.H. Beck, 2020), 4, 100; Katarzyna Królikowska w: *Prawo spółdzielcze i mieszkaniowe. Komentarz*, red. Konrad Osajda (Warszawa: C.H. Beck, 2018), 25-26; Krzysztof Pietrzykowski, *Powstanie i ustanie członkostwa w spółdzielni* (Warszawa: Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, 1990), 59; Remigiusz Bierzanek, „Kilka uwag dotyczących miejsca prawa spółdzielczego wśród innych działów prawa” *Spółdzielczy Kwartalnik Naukowy*, nr 2 (1987): 7-20; Leopold Stecki, *Prawo spółdzielcze* (Warszawa: PWN, 1987), 13.

² Mirosław Gersdorf w: Mirosław Gersdorf, Jerzy Ignatowicz, *Prawo spółdzielcze. Komentarz* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1985), 12.

³ Henryk Cioch stwierdza, że prawo spółdzielcze jest „niewątpliwie częścią prawa prywatnego”. Zob. Henryk Cioch, *Prawo spółdzielcze* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2011), 30.

⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 1999 r., I PKN 582/98, OSNAPiUS 2000, nr 8, poz. 304; K. Pietrzykowski, w: *System Prawa Prywatnego*, T. XXI, 9; Królikowska w: *Prawo spółdzielcze i mieszkaniowe. Komentarz*, red. Konrad Osajda, 26; Adam Stefaniak, *Prawo spółdzielcze, ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2018), 21. Takie stanowisko pośrednio wynika z toku wywodu i koncepcji pracy Dominika Biereckiego. Zob. Dominik Bierecki, *Zasada swobody umów w prawie spółdzielczym* (Warszawa: C.H. Beck, 2021), 57 i n.

⁵ Pietrzykowski w: *System Prawa Prywatnego*, t. XXI, 102; Mirosław Gersdorf w: *Prawo spółdzielcze. Komentarz*, 12; Piotr Zakrzewski, „Spór o korporacyjną (spółdzielczą), obligacyjną czy mieszaną naturę prawną spółdzielczych stosunków mieszkaniowych w prawie polskim na tle prawa niemieckiego” *Forum Prawnicze*, nr 4 (2019): 52. W ostatnim źródle, mimo, że praca zasadniczo zawężona jest do spółdzielni mieszkaniowych P. Zakrzewski w sposób ogólny stwierdza, że „[...] z całą pewnością poszukiwanie wspomnianej specyfiki stosunków między spółdzielnią a członkiem nie oznacza przekreślenia ich cywilistycznego charakteru [...]”.

Przemawia za tym wpisanie się tego stosunku w metodę regulacji prawa cywilnego w postaci autonomizacji podmiotów tego stosunku^[6] oraz braku bezpośredniego przymusu ze strony państwa. Przejawem cywilnoprawnego charakteru stosunku członkostwa jest opowiedzenie się za teorią umowy w kontrze do teorii korporacyjnej^[7].

W tym miejscu ujawnia się zagadnienie sposobu stosowania kodeksu cywilnego do norm wyłaniających się z ustawy prawo spółdzielcze. Sąd Najwyższy w głosowanej uchwale opowiedział się za kwalifikowanym stosowaniem przepisów o pełnomocnictwie do prawa spółdzielczego. Po odniesieniu się do art. 36 § 3 oraz 37 § 2 prawa spółdzielczego pada stwierdzenie, że „[...] kwestię ustanawiania pełnomocnika normują przepisy Prawa spółdzielczego, a stosowanie kodeksu cywilnego wchodzi w rachubę tylko w razie braku w tym akcie odmiennych unormowań, a ponadto – gdy takie stosowanie nie byłoby sprzeczne z zasadami Prawa spółdzielczego”. Takie stanowisko jest zbyt daleko idące.

Przywołane ujęcie sposobu stosowania przepisów kodeksu cywilnego do prawa spółdzielczego koresponduje swoją konstrukcją z art. 300 kodeksu pracy^[8]. W tym przepisie zostały wskazane „zasady prawa pracy” jako element kontroli stosowania przepisów kodeksu cywilnego do spraw nieunormowanych przepisami prawa pracy. W prawie spółdzielczym nie istnieje odpowiednik art. 300 kodeksu pracy.

Co więcej, prawo spółdzielcze nie zawiera przepisu paralelnego względem art. 2 kodeksu spółek handlowych, który nakazuje w zakresie nieuregulowanym stosowanie wprost przepisów kodeksu cywilnego do tworzenia, organizacji, funkcjonowania, rozwiązywania, łączenia, podziału i przekształcania spółek handlowych, stosowanie przepisów kodeksu cywilnego, a jeżeli wymaga tego właściwość (natura) stosunku prawnego spółki handlowej stosowanie przepisów kodeksu cywilnego powinno być odpowiednie. W artykule 2 prawa spółdzielczego określono, że spółdzielnia prowadzi działalność na podstawie niniejszej ustawy, innych ustaw oraz zarejestrowanego statutu. Ustawodawca na gruncie prawa spółdzielczego nie wprowadza nam ograniczeń w postaci zasad prawa spółdzielczego czy też

⁶ Podmiotami stosunku jest członek spółdzielni i spółdzielnia. Koncepcja autorstwa Bronisław Słotwińskiego wyróżniająca trzecią stronę tego stosunku, pod którą kryją się pozostali członkowie spółdzielni nie zyskała aprobaty. Zob. Bronisław Słotwiński, *Z teoretycznych zagadnień prawa spółdzielczego* (Warszawa: Zakład Wydawnictw Centrali Rolniczych Spółdzielni, 1973), 87-88.

⁷ Pietrzykowski w: *System Prawa Prywatnego*, t. XXI, 100.

⁸ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1465).

natury stosunku prawnego spółdzielni jako kryterium limitującego zastosowanie przepisów kodeksu cywilnego. Stąd przyjęcie takiego stanowiska w uzasadnieniu głosowanej uchwały nie znajduje oparcia w materiale normatywnym. Jak zaznacza Krzysztof Pietrzykowski, „[...] ze względu na miejsce prawa spółdzielczego w systemie polskiego prawa, należy przyjąć, że w sprawach nieuregulowanych w PrSpółdz bądź w innej ustawie regulującej działalność spółdzielni poszczególnych rodzajów, przepisy KC w zasadzie stosuje się wprost, chyba że ustawy te zawierają przepisy odsyłające do stosowania innych ustaw”^[9]. Podobne stanowisko wyrażone zostało w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych^[10].

Należy zwrócić uwagę na treść art. 25 § 2 prawa spółdzielczego. Z jego treści wynika odpowiednie zastosowanie przepisów Kodeksu cywilnego o zarządzie rzeczą wspólną w sytuacji ustanowienia wspólnego pełnomocnika lub wskazania zarządcy ustanowionego przez sąd celem wykonywania przechodzących na więcej niż jednego spadkobiercę praw majątkowych zmarłego członka spółdzielni. W tej sytuacji ustawodawca nakazał odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu cywilnego w ściśle oznaczonym zakresie. Jest to świadome odstępstwo od zasady stosowania wprost przepisów kodeksu cywilnego do prawa spółdzielczego^[11].

Drugim argumentem przytoczonym w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego, który uzasadnia odmowę zastosowania przepisów kodeksu cywilnego do potencjalnej sytuacji udzielenia pełnomocnictwa do reprezentowania członka spółdzielni na zebraniu grup członkowskich jest powołanie się na zakres umocowania. Wywód uzasadnienia wskazuje, że:

[...] nawet pełnomocnictwo do udziału w walnym zgromadzeniu spółdzielni, wprost uregulowane w art. 36 p.s., nie jest w istocie pełnomocnictwem, o którym mowa w art. 98 k.c. Nie dotyczy bowiem dokonywania

⁹ Pietrzykowski w: *System Prawa Prywatnego*, t. XXI, 7. Zapatrywanie Krzysztofa Pietrzykowskiego jest zbieżne z poglądem Piotra Bielskiego. Autor opowiada się za stosowaniem wprost kodeksu cywilnego w zakresie nieuregulowanym prawem spółdzielczym. *Nota bene* postuluje uchylenie art. 2 ksh. Zob. Piotr Bielski, „Zasady stosowania kodeksu cywilnego w sprawach ze stosunków prawnych spółki handlowej i spółdzielni, cz. 1” *Prawo Spółek*, nr 10 (2010): 49.

¹⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 września 2008 r., III CSK 79/08 wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 2001 r., I CKN 705/00, wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 20 listopada 2013 r. V ACa 762/13.

¹¹ K. Pietrzykowski podkreśla, że z art. 25 § 2 prawa spółdzielczego nie można wyciągać żadnych wniosków ogólnych. Pietrzykowski w: *System Prawa Prywatnego*, t. XXI, 8.

czynności prawnych w imieniu mocodawcy, lecz wykonywania uprawnień korporacyjnych.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały dostrzega różnorodny zakres umocowania pełnomocnictwa do udziału w walnym zgromadzeniu^[12]. To prowadzi go do odmowy zaklasyfikowania tego pełnomocnictwa jako pełnomocnictwa cywilnego materialnego ze względu na to, że dotyczy „wykonywania uprawnień korporacyjnych”. Takie stanowisko nie jest w pełni uzasadnione.

W pierwszej kolejności należy podnieść, że ustawodawca w art. 36 prawa spółdzielczego konsekwentnie posługuje się sformułowaniem „pełnomocnik” tudzież „pełnomocnictwo”, co kierunkuje rozważania wprost na część ogólną kodeksu cywilnego. Nie figurują tu terminy „osoba upoważniona”^[13] czy „upoważnienie”^[14], co wskazywałoby na inną czynność o charakterze upoważniającym będącą źródłem możliwości zastępowania członka spółdzielni. Pełnomocnictwo udzielone na podstawie art. 36 § 3 prawa spółdzielczego jest pełnomocnictwem prawa cywilnego o szczególnie zakreślonym przedmiocie umocowania. Taka sytuacja nie jest *novum* w systemie prawa prywatnego. Jako przykłady należy tu wskazać swoiste oznaczenie zakresu umocowania prokury (art. 109¹ § 1 kodeksu cywilnego), pełnomocnictwa z art. 6 § 1 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego czy art. 243 § 1 oraz art. 412 § 1 kodeksu spółek handlowych. Pełnomocnictwo udzielane na podstawie art. 36 § 3 prawa spółdzielczego rozszerza zakres dopuszczalnego działania pełnomocnika poza granice wyznaczone w art. 95 kodeksu cywilnego,

¹² Wskazują na to zdania: „Udział w walnym zgromadzeniu obejmuje wykonywanie czynności faktycznych (w tym uczestnictwo w dyskusji, zgłaszanie wniosków) oraz korzystanie z prawa głosu, przy czym głosowanie może dotyczyć także spraw, w których nie jest wyrażana wola (nie jest składane oświadczenie woli) w znaczeniu cywilnoprawnym” oraz „W konsekwencji pełnomocnictwo do udziału w walnym zgromadzeniu spółdzielni, o którym mowa w art. 36 § 3 p.s., obejmuje, w ramach jednej instytucji prawnej, umocowanie do podejmowania czynności faktycznych i wyrażania woli składającego się na zbiorowe oświadczenia woli (uchwałę)”.

¹³ Tak jak w art. 26 ust. 1 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, gdzie upoważnienie obejmuje udostępnienie dokumentacji medycznej. W tym przypadku nie jest to pełnomocnictwo w rozumieniu części ogólnej kodeksu cywilnego. Można rozważyć jedynie stosowanie do takiego upoważnienia przepisów o pełnomocnictwie *per analogiam*.

¹⁴ W ten sposób skonstruowano przekaz (art. 921¹ kc) jako czynność o charakterze upoważniającym czy możliwość upoważnienia przez przedsiębiorcę innego przedsiębiorcy do korzystania ze swojej firmy, jeśli nie wprowadza to w błąd (art. 43⁹ § 2 kc).

obejmując nim także inne zachowania. Nie można odmówić kwalifikacji takiego pełnomocnictwa jako pełnomocnictwa cywilnego materialnego.

Po wtóre, pełnomocnictwo do udziału w walnym zgromadzeniu spółdzielni nie jest uregulowane w prawie spółdzielczym w sposób kompletny. Zawiera ono tylko kilka szczególnych unormowań względem pełnomocnictwa zawartego w części ogólnej kodeksu cywilnego. Inaczej została określona dopuszczalność, gdyż pojawia się kryterium odmiennego postanowienia statutu. Kryterium ustawy z art. 36 § 3 zd. 1 jest *superfluum* ustawowym względem art. 95 § 1 kc. Nakazano osobom prawnym ustanowienie pełnomocnika celem wzięcia udziału w walnym zgromadzeniu^[15] oraz ograniczono możliwość umocowania do udziału w walnym zgromadzeniu tego samego pełnomocnika przez więcej niż jednego członka^[16]. Wprowadzono także kwalifikowaną formę udzielenia pełnomocnictwa *ad solemnitatem* oraz wymóg dołączenia do protokołu walnego zgromadzenia^[17]. Przewidziano także wyłączenie podmiotowe dla możliwości bycia pełnomocnikiem po stronie członka zarządu, chyba że spółdzielnia liczy nie więcej niż dziesięciu członków i nie jest to wyłączone przez statut^[18]. Ostatnie ograniczenie podmiotowe odnosi się do pracownika spółdzielni, który może być pełnomocnikiem, tylko jeżeli jest również członkiem spółdzielni zatrudnionym na podstawie spółdzielczej umowy o pracę^[19]. W pozostałym zakresie nie znajdujemy w prawie spółdzielczym przepisów szczególnych w odniesieniu do pełnomocnictwa do udziału w walnym zgromadzeniu członków. Nie została uregulowana przykładowo kwestia odwołania pełnomocnictwa, możliwości udzielenia pełnomocnictwa dalszego czy okoliczności powodujące wygaśnięcie umocowania.

Odmowa zastosowania przepisów z części ogólnej kodeksu cywilnego doprowadziłaby do zawieszenia pełnomocnictwa do udziału w walnym zgromadzeniu członków spółdzielni w próżni^[20], ponieważ prawo spółdzielcze zawiera jego szcątkową regulację. Należy przyjąć, że regulacja pełnomocnictwa w prawie spółdzielczym jest wyimkowa względem pełnomocnictwa z części ogólnej kodeksu cywilnego. W konsekwencji celem

¹⁵ Art. 36 § 3 zd. 2 prawa spółdzielczego. Zob. Gersdorf w: *Prawo spółdzielcze*, 94.

¹⁶ Art. 36 § 4 zd. 1 prawa spółdzielczego.

¹⁷ Art. 36 § 4 zd. 2 prawa spółdzielczego.

¹⁸ Art. 36 § 5 prawa spółdzielczego.

¹⁹ Art. 36 § 6 prawa spółdzielczego.

²⁰ A co najmniej wywoływałaby wysoki stan niepewności obrotu co do stosowania przepisów części ogólnej kodeksu cywilnego do pełnomocnictwa uregulowanego w prawie spółdzielczym.

kompleksowego ujęcia stosunku pełnomocnictwa do udziału w walnym zgromadzeniu członków spółdzielni należy stosować regułę kolizyjną *lex specialis derogat legi generali*, gdzie ustawa prawo spółdzielcze lub statut konstruuje normy bardziej szczegółowe względem norm wynikających z przepisów o pełnomocnictwie z kodeksu cywilnego (normy bardziej ogólne)^[21].

Tertio, prawo do uczestniczenia w walnym zgromadzeniu lub zebraniu grupy członkowskiej, zawarte w art. 18 § 2 pkt 1) prawa spółdzielczego, obejmuje przede wszystkim prawo głosu. Ponadto, uczestnictwo może wiązać się z uprawnieniem do zabierania głosu podczas dyskusji, zadawania pytań, oświadczenia wiedzy. Można zaryzykować stwierdzenie, że te uprawnienia te mają zasadniczo charakter pomocniczy względem głosowania. Służą członkowi spółdzielni do zbudowania przekonania co do kierunku wykonania swojego prawa głosu. Prawo głosu wykonywane jest poprzez oświadczenie woli^[22] (akt głosowania), które zmierza do wywołania określonego skutku prawnego. Drugim etapem jest „synteza pojedynczych oświadczeń woli”^[23] zgodnie z zasadą majoryzacji, co prowadzi do powstania uchwały, przypisanej bezpośrednio do osoby prawnej. W piśmiennictwie przeważa pogląd, który klasyfikuje uchwałę walnego zgromadzenia spółdzielni jako czynność prawną^[24]. Pogląd ten należy odnieść także do uchwał zebrania grup członkowskich^[25]. W związku z powyższym, potencjalnie zakresem

²¹ Taki pogląd przyjmuje Leopold Stecki, który zaznacza, że do prawa spółdzielczego mają zastosowanie normy o charakterze ogólnym, jeżeli występuje „brak niezbędnych uregulowań indywidualnych”. Zob. Stecki, *Prawo spółdzielcze*, 14.

²² Kwalifikacja aktu głosowania jako oświadczenia woli jest powszechnie przyjmowana na gruncie prawa handlowego. Nie ma przeszkód, aby te ustalenia przenieść na grunt prawa spółdzielczego, gdyż istota głosowania jest taka sama. Andrzej Herbet w: *System Prawa Prywatnego*, t. XVIII, *Prawo spółek kapitałowych*, red. Stanisław Sołtysiński (Warszawa: C.H. Beck 2015), 453; E. Płonka, „Uczestnictwo osób prawnych w walnym zgromadzeniu spółki kapitałowej” *Państwo i Prawo*, nr 1 (1990): 91 i n.

²³ Wojciech Popiołek, „Charakter prawny uchwał wspólników i organów spółek handlowych” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 9 (2014): 17.

²⁴ Zbigniew Radwański, Janusz Grykiel w: *System Prawa Prywatnego*, t. II, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Zbigniew Radwański, Adam Olejniczak (Warszawa: C.H. Beck, 2012), 257 i n. oraz literatura tam przywołana; Krzysztof Pietrzykowski, „Charakter prawny zgromadzenia spółki kapitałowej i spółdzielni” *Gdańskie Studia Prawnicze*, t. XXXVI (2016): 308 i n. oraz literatura tam przywołana; Anna Zbiegień-Turzańska, *Sankcje wadliwych uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych i spółdzielni* (Warszawa: C.H. Beck, 2012), 11-15 oraz literatura tam przywołana.

²⁵ Nie ma powodu dla różnicowania charakteru prawnego uchwał walnego zgromadzenia i zebrania grupy członkowskiej. W uchwale Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2005 r. III CZP 38/05, OSNC 2006, nr 5, poz. 83) wskazano, że oba

umocowania jest objęte przede wszystkim złożenie oświadczenia woli, które konstrukcyjnie stanowi „serce czynności prawnej”. W praktyce mogą wystąpić sytuacje, gdzie niemal wszystkie zachowania podjęte przez pełnomocnika podczas walnego zgromadzenia spółdzielni będą oświadczeniami woli albo żadne z nich nie będzie miało takiego charakteru. W takim wypadku, przyjmując tok rozumowania Sądu Najwyższego, należałoby różnicować kwalifikację konkretnej czynności upoważniającej do uczestnictwa w walnym zgromadzeniu w zależności od podejmowanych zachowań przez pełnomocnika, co nie wydaje się uzasadnione.

Ponadto, lekki niedosyt pozostawia brak szerszej wypowiedzi Sądu Najwyższego na temat przedmiotu umocowania pełnomocnictwa cywilnego, przynajmniej *obiter dicta*. Kwestia ograniczenia zakresu umocowania występującego w samym pełnomocnictwie cywilnym materialnym wyłącznie do czynności prawnych jest bowiem sporna. Szerokie określanie zakresu umocowania, wraz z czynnościami faktycznymi, znalazło swój wyraz w orzecznictwie sądów^[26]. Paralelnie poglądy o możliwości objęcia zakresem umocowania pełnomocnictwa udzielanego na podstawie części ogólnej kodeksu cywilnego artykułowane są w piśmiennictwie^[27]. W tym kontekście staje przed oczyma treść art. 65¹ kodeksu cywilnego, zgodnie z którym przepisy o oświadczeniach woli stosuje się odpowiednio do innych oświadczeń^[28]. Pomimo że art. 65¹ kodeksu cywilnego nakazuje odpowiednie stosowanie do oświadczeń innych niż oświadczenia woli przepisów o oświadczeniach woli, a nie o czynnościach prawnych, w doktrynie słusznie przyjęto, że zastosowanie wniosku *a contrario* i przyjęcie, że przepisy o pełnomocnictwie nie są objęte nakazem odpowiedniego stosowania „nie wydaje się przekonujące”^[29].

te organy ustawodawca traktuje równorzędnie i zamiennie, ze względu na takie same ich funkcje i cele, jakie mają do spełnienia.

²⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2002 r., II CKN 1479/00, OSNC 2004, nr 1, poz. 8; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2001 r., I CKN 323/99, OSNC 2002, nr 7-8, poz. 94; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 grudnia 1971 r., III CRN 402/71, OSNC 1972, nr 6, poz. 115.

²⁷ Marcin Smyk, *Pełnomocnictwo według kodeksu cywilnego* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2010), 234 i literatura tam przywołana. Odmienne: Paweł Widerski, *Pełnomocnictwo w polskim prawie* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2018), 464.

²⁸ Mógłby on objąć inne oświadczenia, poza głosowaniem, które są elementem udziału w zebraniu grup członkowskich.

²⁹ Przemysław Sobolewski w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, red. Konrad Osajda (Warszawa: C.H. Beck, 2017), 589.

Pewnym wytlumaczeniem dla Sądu Najwyższego może być fakt wejścia w życie art. 65¹ kodeksu cywilnego 8 września 2016 r., co ma znaczenie dla stanu prawnego relewantnego do sprawy zawisłej przed Sądem Apelacyjnym. Jednakże w doktrynie wskazuje się, że art. 65¹ kc stanowi „w istocie odzwierciedlenie poglądu od lat prezentowanego w doktrynie i orzecznictwie”^[30], w konsekwencji „kwestie intertemporalne związane z wejściem w życie tego przepisu w życie nie będą miały większego znaczenia praktycznego”^[31].

Uważam, że punktem odniesienia dla oceny dopuszczalności udzielenia pełnomocnictwa członka spółdzielni do udziału w zebraniu grupy członkowskiej powinien być art. 95 § 1 kc. Przepis ten wskazuje kryterium ustawy i właściwości czynności prawnej jako ograniczenia zakresu umocowania. Zastępowanie członka spółdzielni na zebraniu grupy członkowskiej przez pełnomocnika nie napotyka przeszkody w postaci ograniczenia ustawowego. Wobec tego należy rozważyć drugie ze wspomnianych kryteriów.

Właściwość czynności prawnej z art. 95 § 1 kc należy odnieść do właściwości zakresu umocowania pełnomocnictwa członka spółdzielni do udziału w zebraniu grupy członkowskiej. Punktem wyjścia jest charakter uprawnień członka spółdzielni w zebraniu grupy członkowskiej. Stosunek członkostwa w spółdzielni jest stosunkiem cywilnoprawnym^[32] i ma charakter osobisty^[33]. Jest chroniony osobistym prawem podmiotowym do członkostwa^[34] i nie podlega dziedziczeniu^[35]. Prawami wynikającymi ze stosunku członkostwa w spółdzielni są prawa zarówno o charakterze niemajątkowym, jak i majątkowym^[36]. Do praw niemajątkowych zalicza się różnego rodzaju prawa związane z uczestnictwem w walnym zgromadzeniu

³⁰ Roman Trzaskowski w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Część ogólna. Cz. II (art. 56-125), red. Janusz Gudowski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), 437.

³¹ Marek Safjan w: *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz. Art. 1-44910*, red. Krzysztof Pietrzykowski (Warszawa: C.H. Beck, 2020), 352.

³² Gersdorf, Ignatowicz, *Prawo spółdzielcze. Komentarz*, 12-13; Do tego poglądu zdaje się również przychyli Leopold. Stecki, który uważa go za „przeważający” i taki, który „wydaje się odpowiadać istocie tego stanu rzeczy” Zob. Stecki, *Prawo spółdzielcze*, 14, 42-43.

³³ Stecki, *Prawo spółdzielcze*, 42.

³⁴ Ibidem, 42; Pietrzykowski, *Powstanie i ustanie członkostwa w spółdzielni*, 71.

³⁵ Idem, *Powstanie i ustanie członkostwa w spółdzielni*, 73.

³⁶ Ibidem, 55.

i zebraniu grupy członkowskiej^[37]. Stanowi one podstawowy element skonkretyzowanego^[38] stosunku członkostwa w spółdzielni.

W związku z osobistym charakterem prawa do udziału w zebraniu grupy członkowskiej i brakiem uregulowania szczególnego nie ma możliwości dopuszczenia wykonywania tego prawa poprzez dokonywanie czynności prawnych i faktycznych przez pełnomocnika. Czynności podejmowane w ramach udziału w zebraniu grupy członkowskiej (jak i również w walnym zgromadzeniu) są pierwotnie osobiste (osobiste ze względu na swoją właściwość)^[39]. Ustawodawca może jednak dopuścić możliwość udzielenie pełnomocnictwa do dokonania czynności o charakterze niemajątkowym za sprawą wprowadzenia przepisu szczególnego^[40]. Takim przepisem szczególnym jest art. 36 § 3 prawa spółdzielczego, który usuwa „naturalną barierę” osobistego uczestnictwa w walnym zgromadzeniu dopuszczając w tym zakresie ustanowienie pełnomocnika^[41]. Możliwość udzielenia takiego pełnomocnictwa wynika z wyraźnej podstawy prawnej, nie zaś z art. 95 § 1 kc.

Odpowiednik art. 36 § 3 czy 37 § 2 prawa spółdzielczego nie został wpleciony w konstrukcję prawną zebrania grup członkowskich. Pierwotnie osobisty charakter udziału członka spółdzielni w zebraniu grupy członkowskiej nie spotkał się z wyłączeniem ze strony ustawodawcy, wobec tego sama teza komentowanej uchwały Sądu Najwyższego zasadniczo zasługuje na aprobatę.

W tym miejscu należy zgodzić się z Sądem Najwyższym, że „na podstawie odesłania zawartego w art. 37 ust. 2 ps.s. przepisy dotyczące ustanawiania pełnomocnika do udziału w walnym zgromadzeniu znajdują zastosowanie do zebrania przedstawicieli. Odesłania takiego brak jest natomiast w odniesieniu do zebrań grup członkowskich”^[42]. Mieści to się w zakresie odesłania zawartego w art. 37 § 2 prawa spółdzielczego, gdyż art. 36 prawa spółdzielczego w całości dotyczy walnych zgromadzeń i otwiera rozdział o takim tytule. Należy dodać, że powinno być to

³⁷ Ibidem, 55; Pietrzykowski w: *System Prawa Prywatnego*, t. XXI, 130.

³⁸ Konkretyzacja abstrakcyjnego stosunku następuje z chwilą wpisania zakładowej spółdzielni do Krajowego Rejestru Sądowego lub przyjęcia indywidualnie oznaczonej osoby w poczet członków istniejącej już spółdzielni. Pietrzykowski w: *System Prawa Prywatnego*, t. XXI, 103.

³⁹ Zob. Albert Pielak, „Osobiste czynności prawne” *Forum Prawnicze*, nr 6 (2018): 54.

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ Podobną regulację zawiera przykładowo art. 6 kro.

⁴² W tym miejscu można zwrócić uwagę na drobną pomyłkę. Jednostką redakcyjną ustawy prawo spółdzielcze są paragrafy, a nie ustępy.

stosowanie „odpowiednie”, co wynika z treści przepisu. Obecność art. 37 § 2 prawa spółdzielczego jest zgodna z zasadami techniki prawodawczej, gdyż prowadzi do zmniejszenia objętości tekstu prawnego. Przede wszystkim jest także uzasadniona ze względu na to, że zebranie przedstawicieli przejmuje funkcje walnego zgromadzenia. W uchwale Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2005 r. III CZP 38/05, OSNC 2006, nr 5, poz. 83) wskazano, że oba te organy ustawodawca traktuje równorzędnie i zamiennie, ze względu na takie same ich funkcje i cele, jakie mają do spełnienia^[43]. Zebrania grup członkowskich pełnią inną funkcję w strukturze organizacyjnej spółdzielni w odróżnieniu od najwyższego organu spółdzielni (walne zgromadzenie albo zebranie przedstawicieli)^[44].

Względem zasadniczo poprawnie sformułowanej tezy uchwały Sądu Najwyższego z dnia 6 maja III CZP 47/22 należy poczynić uwagę dotyczącą braku uwzględnienia autonomii statutowej spółdzielni. Zgodnie z art. 59 § 1 zd. 2 prawa spółdzielczego zasady podziału członków na grupy członkowskie i zasady działania tych zebrań określa statut. Istotnie ustawodawca wskazuje, że działanie zebrań grup członkowskich powinno być określone w statucie. Słowo „działanie” pochodzi od czasownika „działać”^[45], który w tym kontekście znaczeniowym jest odnoszony do mechanizmów i synonimicznie traktowany ze słowem „funkcjonować”^[46]. Wydaje się, że nic nie stoi na przeszkodzie uznaniu, że w zakresie działania zebrań grup członkowskich leży między innymi mechanizm uczestniczenia w nim członków spółdzielni. Wpływa on na sprawność, spełnianie czynności przez zebranie grupy członkowskiej, więc odnosi się do jej działania.

⁴³ Pogląd ten przyjmuje i utrzymuje A. Zbiegień-Turzańska. Zob. Anna Zbiegień-Turzańska w: *Prawo spółdzielcze i mieszkaniowe. Komentarz*, red. K. Osajda, 179, 300; A. Zbiegień-Turzańska w: *System Prawa Prywatnego*, t. XXI, 261.

⁴⁴ Odmienne: Paweł Popradowski, „Udział pełnomocnika w walnym zgromadzeniu i zebraniach grup członkowskich spółdzielni – analiza głównych wątków problemowych z perspektywy orzecznictwa Sądu Najwyższego” *Prawo i Więź*, nr 43 (2022): 169. Autor stwierdza, że „Zebranie przedstawicieli oraz zebrania grup członkowskich zastępują walne zgromadzenie, co wiąże się m.in. z tym, że kompetencje i pozycja ustrojowa tych organów odpowiada kompetencjom i pozycji ustrojowej przypisywanej przez ustawodawcę walnemu zgromadzeniu”.

⁴⁵ *Wielki Słownik Języka Polskiego*, t. 1 (a-g), red. Stanisław Dubisz (Warszawa: PWN, 2018), 794.

⁴⁶ *Ibidem*, 793.

Z brzmienia art. 59 § 1 zd. 2 prawa spółdzielczego wynika, że zasady działania zebrań grup członkowskich są względnie obligatoryjnymi^[47] postanowieniami statutu spółdzielni. Konieczność ich istnienia aktualizuje się w spółdzielniach, w których walne zgromadzenie zostaje zastąpione przez zebranie przedstawicieli. W tym punkcie istnieje związek z art. 5 § 2 *in principio* prawa spółdzielczego, który oznajmia, że statut powinien zawierać postanowienia wymagane przepisy prawa spółdzielczego^[48]. Nie oznacza to oczywiście konieczności zawierania w każdym statucie spółdzielni, w której walne zgromadzenie zostaje zastąpione przez zebranie przedstawicieli, postanowień o dopuszczalności udzielenia pełnomocnictwa przez członka spółdzielni do udziału w zebraniu grupy roboczej. Szczegółowe ukształtowanie zasad działania zebrań grup roboczych pozostawione jest autonomii statutowej spółdzielni. Innymi słowy, statut może, ale nie musi przewidywać możliwość udzielenia pełnomocnictwa przez członka spółdzielni do udziału w zebraniu grupy roboczej.

Autonomia statutowa, rozumiana jako prawo do nadania sobie w ramach wolnego stanowienia swojego własnego zewnętrznego porządku^[49], podlega ograniczeniom ustawy oraz zasad współżycia społecznego^[50]. Można mniemać, że art. 59 § 1 zd. 2 prawa spółdzielczego pozwala na odstępstwo od art. 95 § 1 kc za pomocą wyraźnego postanowienie statutu spółdzielni. Zaś w punkcie wyjścia z art. 95 § 1 kc, a konkretnie kryterium „właściwości czynności prawnej”, wynika brak możliwości ustanowienia pełnomocnika do udziału w zebraniu grupy członkowskiej. Wydaje się, że prawidłowo sformułowana teza uchwały mogłaby brzmieć „Członek spółdzielni nie może ustanowić pełnomocnika do zastępowania go w zebraniu grupy członkowskiej, chyba że statut spółdzielni stanowi inaczej”.

⁴⁷ Zgodnie z rozróżnieniem stosowanym przez K. Pietrzykowskiego. Zob. Pietrzykowski w: *System Prawa Prywatnego*, t. XXI, 90-91.

⁴⁸ Konieczna treść statutu spółdzielni została wskazana w art. 5 § 1 prawa spółdzielczego. Nie znajdziemy tam obowiązku określenia zasad działania zebrań grup członkowskich, ponieważ nie funkcjonują one w każdej spółdzielni.

⁴⁹ W doktrynie prawa niemieckiego autonomia statutowa (*Satzungautonomie*) jest elementem szerokiego pojęcia autonomii korporacyjnej (*Vereinsautonomie*). Zob. Zakrzewski, *Spór o korporacyjną (spółdzielczą), obligatoryjną czy mieszaną naturę prawną spółdzielczych stosunków mieszkaniowych w prawie polskim na tle prawa niemieckiego*, 52-53.

⁵⁰ Jest to powiązane z dominującą teorią umowy (kwalifikacją statutu spółdzielni jako umowy), z tej racji zastosowanie dla oceny treści statutu znajduje art. 58 kc z sankcją nieważności. Zob. Pietrzykowski w: *System Prawa Prywatnego*, t. XXI, 81 i n.

Konkludując, teza uchwały Sądu Najwyższego z dnia 6 maja III CZP 47/22 zasadniczo zasługuje na aprobatę z poczynionym w głosie zastrzeżeniem uwzględniającym zakres autonomii statutowej z art. 59 § 1 zd. 2 prawa spółdzielczego. Wątpliwości budzi jednak uzasadnienie uchwały i sposób argumentacji Sądu Najwyższego. Zaproponowany w niniejszej głosie sposób wyprowadzenia osobistego charakteru udziału członka spółdzielni w zebraniu grupy członkowskiej odnosi się wprost do instytucji pełnomocnictwa cywilnego materialnego, wspierając tym samym postulat jedności prawa cywilnego^[51]. Proponowana korekta tezy uchwały wpływa zaś z zasady poszanowania autonomii woli podmiotów prawa cywilnego, w prawie spółdzielczym wyrażającej się przede wszystkim w autonomii statutowej.

Bibliografia

- Bielski Piotr, „Zasady stosowania kodeksu cywilnego w sprawach ze stosunków prawnych spółki handlowej i spółdzielni, cz. 1” *Prawo Spółek*, nr 10 (2010): strony.
- Bielski Piotr, „Zasady stosowania kodeksu cywilnego w sprawach ze stosunków prawnych spółki handlowej i spółdzielni, cz. 2” *Prawo Spółek*, nr 9 (2010): strony.
- Bierecki Dominik, *Zasada swobody umów w prawie spółdzielczym*. Warszawa: C.H. Beck, 2021.
- Bierzanek Remigiusz, „Kilka uwag dotyczących miejsca prawa spółdzielczego wśród innych działów prawa” *Spółdzielczy Kwartalnik Naukowy*, nr 2 (1987): 7-20.
- Brzozowski Adam, Wojciech J. Kocot, Elżbieta Skowrońska-Bocian, *Prawo cywilne. Część ogólna*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.
- Cioch Henryk, *Prawo spółdzielcze*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2011.

⁵¹ Aleksander Wolter, Jerzy Ignatowicz, Krzysztof Stefaniuk zaznaczają, że „następstwem obowiązywania tej zasady [zasady jedności prawa cywilnego - A.P.] jest to, że do obrotu profesjonalnego mają wprost zastosowanie ogóle przepisy prawa cywilnego, chyba że co innego wynika z przepisów szczególnych odnoszących się wyłącznie do tego obrotu” Zob. Aleksander Wolter, Jerzy Ignatowicz, Krzysztof Stefaniuk, *Prawo cywilne - zarys części ogólnej* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020), 34. Warto zaznaczyć, że przez wzgląd na historyczne uwarunkowania tej zasady, w literaturze sformułowano stanowisko, zgodnie z którym „Obecnie mówi się nie o zasadzie jedności prawa cywilnego, ale raczej o granicach czy zakresie prawa cywilnego”. Adam Brzozowski, Wojciech J. Kocot, Elżbieta Skowrońska-Bocian, *Prawo cywilne. Część ogólna* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022), 26.

- Płonka E, „Uczestnictwo osób prawnych w walnym zgromadzeniu spółki kapitałowej” *Państwo i Prawo*, nr 1 (1990): strony.
- Gersdorf Mirosław, Jerzy Ignatowicz, *Prawo spółdzielcze. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1985.
- Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz*. Art. 1-44910, red. Krzysztof Pietrzykowski. Warszawa: C.H. Beck, 2020.
- Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, *Część ogólna. Cz. II (art. 56-125)*, red. Janusz Gudowski. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, red. Konrad Osajda. Warszawa: C.H. Beck, 2017.
- Pielak Albert, „Osobiste czynności prawne” *Forum Prawnicze*, nr 6 (2018): 50-60.
- Pietrzykowski Krzysztof, „Charakter prawny zgromadzenia spółki kapitałowej i spółdzielni” *Gdańskie Studia Prawnicze*, t. XXXVI (2016): 307-325.
- Pietrzykowski Krzysztof, *Powstanie i ustanie członkostwa w spółdzielni*. Warszawa: Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, 1990.
- Popiołek Wojciech, „Charakter prawny uchwał wspólników i organów spółek handlowych” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 9 (2014): 11-17.
- Popradowski Paweł, „Udział pełnomocnika w walnym zgromadzeniu i zebraniach grup członkowskich spółdzielni – analiza głównych wątków problemowych z perspektywy orzecznictwa Sądu Najwyższego” *Prawo i Więź*, nr 43 (2022): 174-197.
- Prawo spółdzielcze i mieszkaniowe. Komentarz*, red. Konrad Osajda. Warszawa: C.H. Beck, 2018.
- Słotwiński Bronisław, *Z teoretycznych zagadnień prawa spółdzielczego*. Warszawa: Zakład Wydawnictw Centrali Rolniczych Spółdzielni, 1973.
- Smyk Marcin, *Pełnomocnictwo według kodeksu cywilnego*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2010.
- Stecki Leopold, *Prawo spółdzielcze*. Warszawa: PWN, 1987.
- Stefaniak Adam, *Prawo spółdzielcze, ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2018.
- System Prawa Prywatnego*, t. II, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. Zbigniew Radwański, Adam Olejniczak. Warszawa: C.H. Beck, 2012.
- System Prawa Prywatnego*, t. XVIIIA, *Prawo spółek kapitałowych*, red. Stanisław Sołtysiński. Warszawa: C.H. Beck 2015.
- System Prawa Prywatnego*, t. XXI, *Prawo spółdzielcze*, red. Krzysztof Pietrzykowski. Warszawa: C.H. Beck, 2020.
- Widerski Paweł, *Pełnomocnictwo w polskim prawie*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2018.
- Wielki Słownik Języka Polskiego*, t. I (a-g), red. Stanisław Dubisz. Warszawa: PWN, 2018.
- Wolter Aleksander, Jerzy Ignatowicz, Krzysztof Stefaniuk, *Prawo cywilne – zarys części ogólnej*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.

Zakrzewski Piotr, „Spór o korporacyjną (spółdzielczą), obligacyjną czy mieszaną naturę prawną spółdzielczych stosunków mieszkaniowych w prawie polskim na tle prawa niemieckiego” *Forum Prawnicze*, nr 4 (2019): 50-65.

Zbiegień-Turzańska Anna, *Sankcje wadliwych uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych i spółdzielni*. Warszawa: C.H. Beck 2012.



MAGDALENA RZEWUSKA

Glosa do uchwały SN z dnia 7 grudnia 2021 r., III CZP 67/20

Gloss to the Resolution of the Supreme Court of December 7, 2021,
III CZP 67/20

Abstract

The subject of the paper is an analysis of the resolution of the Supreme Court of December 7, 2021, III CZP 67/20, in which the Court found it admissible for the guardianship court to issue a decision to prepare a new birth certificate for the child in the event of a final denial of the paternity of the mother's husband. At the same time, the Court indicated that the person concerned in this type of case will also be the man whose paternity is denied. If he is not a participant in the proceedings, the court should summon him to take part in the case.

SŁOWA KLUCZOWE: akt urodzenia
dziecka, powództwo o zaprzeczenie
ojcostwa, dziecko, mężczyzna,
którego ojcostwo zostało
zaprzeczone, postanowienie
o sporządzeniu aktu urodzenia
dziecka

KEYWORDS: child's birth certificate,
action to deny paternity, kid, a man
whose paternity has been denied,
decision to prepare a birth certificate
for the child

MAGDALENA RZEWUSKA – doktor habilitowany nauk prawnych, Uniwersytet
Warmińsko-Mazurski w Olsztynie, ORCID – 000-0003-0718-7210,
e-mail: magdalena.rzewuska@uwm.edu.pl

Uchwała SN z dnia 7 grudnia 2021 r., III CZP 67/20, Legalis

Sąd opiekuńczy może – na podstawie art. 67 ust. 1 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. Prawo o aktach stanu cywilnego (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 709) – postanowić o sporządzeniu nowego aktu urodzenia po prawomocnym zaprzeczeniu ojcostwa męża matki. Zainteresowanym w takiej sprawie jest także mężczyzna, którego ojcostwo zostało zaprzeczone (art. 510 § 1 KPC). Jeżeli okaże się, że nie jest on uczestnikiem postępowania, sąd wezwie go do udziału w sprawie (art. 510 § 2 KPC).

1 | Wprowadzenie

W treści głosowanej uchwały Sąd Najwyższy rozstrzygnął przedstawione mu przez Sąd Okręgowy w K. pytanie prawne następującej treści:

Czy na podstawie art. 67 ust. 1 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. Prawo o aktach stanu cywilnego możliwe jest domaganie się orzeczenia przez sąd sporządzenia nowego aktu urodzenia, po uprzednim prawomocnym obaleniu domniemania ojcostwa męża matki, czy też takie rozstrzygnięcie może zapaść jedynie w postępowaniu o obalenie domniemania ojcostwa, jak i czy w przypadku twierdzącej odpowiedzi, w takim postępowaniu winien brać udział w charakterze uczestnika postępowania mężczyzna w stosunku do którego ojcostwo zostało zaprzeczone?

Zapadłe w sprawie rozstrzygnięcie wydaje się szczególnie istotne z praktycznego punktu widzenia, zwłaszcza że dotychczasowa linia orzecznicza sądów powszechnych w tej materii nie była jednolita.

Przed przystąpieniem do próby oceny zapatrywania wyrażonego przez Sąd Najwyższy w przedmiotowym zakresie, należy pokrótce opisać stan faktyczny sprawy oraz przybliżyć argumenty, jakimi kierował się Sąd wydając tytułową uchwałę.

2 | Stan faktyczny

Głosowane rozstrzygnięcie zapadło na kanwie następującego stanu faktycznego: Dnia 22 lutego 2016 r. SO w K. orzekł rozwód G.K i L.K. (z domu S.) Dnia 23 listopada 2016 r. L.K. urodziła dziecko. W jego akcie urodzenia w rubryce „ojciec” wpisano G.K., a w rubryce „nazwisko dziecka” wpisano nazwisko K.

Matka dziecka (L.S. – była żona G.K.) wniosła do SR pozew o zaprzeczenie ojcostwa G.K. W dniu 26 września 2017 r. Sąd wydał postanowienie o zaprzeczeniu ojcostwa G.K, przy czym w postanowieniu tym nie nakazał sporządzenia nowego aktu urodzenia dziecka. W oparciu o przepisy ustawy – Prawo o aktach stanu cywilnego, dnia 18 grudnia 2017 r. dokonano zmian w akcie urodzenia dziecka. W rubryce „nazwisko dziecka” wpisano S., a w rubryce „ojciec” wpisano imię P. (zgodnie z wnioskiem matki).

Dnia 30 maja 2018 r. P.T. uznał ojcostwo wymienionego, wskutek czego w akcie urodzenia dziecka dokonano kolejnych zmian w jego nazwisku. Dziecku wpisano nazwisko S.-T. Po pewnym czasie matka dziecka, mężczyzna, który je uznał, i samo dziecko wniosli o unieważnienie aktu urodzenia dziecka i sporządzenie jego nowego aktu urodzenia, jednak wniosek ten został oddalony przez SR w K.

Od postanowienia SR wnioskodawcy wniosli apelację do SO w K. Dnia 8 listopada 2018 r. Sąd wydał postanowienie, mocą którego uchylił zaskarżone orzeczenie SR w części, która odnosiła się do żądania sporządzenia nowego aktu urodzenia dziecka i zdecydował o przekazaniu sprawy w tym zakresie SR do ponownego rozpoznania, jednocześnie oddalając apelację w pozostałej części. W uzasadnieniu wskazał, że „prawomocne zaprzeczenie ojcostwa nie stanowi – zgodnie z art. 39 PrASC – podstawy do unieważnienia aktu urodzenia małoletniego”.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy SR uznał, że sporządzenie nowego aktu urodzenia dziecka na podstawie art. 67 ust. 1 PrASC jest dopuszczalne tylko w sprawie o zaprzeczenie ojcostwa męża matki. W sytuacji zatem gdy sąd nie postanowił o sporządzeniu nowego aktu urodzenia, a wnioskodawcy wprost się tego nie domagali, do aktu urodzenia dołącza się jedynie wzmiankę dodatkową w zakresie danych wynikających z orzeczenia sądu (art. 67 ust. 3 PrASC).

3 | Stanowisko Sądu Najwyższego

W swoich rozważaniach Sąd Najwyższy w pierwszej kolejności zauważył, że o ile w oparciu o pierwotny tekst ustawy – Prawo o aktach stanu cywilnego z dnia 29 września 1986 r. brak było możliwości sporządzenia nowego aktu urodzenia dziecka w sytuacji, gdy doszło do zaprzeczenia ojcostwa, o tyle nowelizacja wskazanej ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. taką możliwość zapewniła. W przepisie art. 67 ustawy przyjęto, że jeżeli domniemanie ojcostwa zostało obalone, to sąd może postanowić o sporządzeniu nowego aktu urodzenia dziecka. W przypadku zaś, gdy sąd takiego postanowienia nie wydał, w akcie urodzenia dziecka czyni się dodatkową wzmiankę o danych wynikających z sądowego orzeczenia^[1].

Sąd Najwyższy powtórzył motywy, które przyświecały ustawodawcy przy nowelizacji ustawy – Prawo o aktach stanu cywilnego, w tym zwłaszcza chęć usunięcia z dokumentów dotyczących pochodzenia dziecka danych mężczyzny, którego z dzieckiem tym nie wiąże więź ojcostwa, a jedynie domniemanie prawne z art. 62 KRO^[2].

Analizując przedstawione pytanie prawne SN uwzględnił dualizm poglądów doktrynalnych w zakresie określenia właściwego momentu rozstrzygnięcia przez sąd o zasadności sporządzenia nowego aktu urodzenia dziecka. Wskazał mianowicie, że zdaniem niektórych autorów kwestia ta powinna zostać rozpoznana przez sąd w toku postępowania o zaprzeczenie ojcostwa. Z kolei w ocenie innych problem ten może zostać rozstrzygnięty dopiero po uprawomocnieniu się postanowienia o zaprzeczeniu ojcostwa^[3].

Weryfikując wskazane poglądy Sąd Najwyższy uznał, że w świetle wykładni literalnej, systemowej i funkcjonalnej przepisu art. 67 ust. 1 PrASC jako dopuszczalne jawi się wydanie postanowienia o sporządzeniu nowego aktu urodzenia zarówno w toku postępowania o zaprzeczenie ojcostwa, jak i po uprawomocnieniu się postanowienia uwzględniającego powództwo wytoczone w tej materii. Decyzja w tym przedmiocie należy każdorazowo do sądu opiekuńczego, który – jak podkreślił Sąd Najwyższy – ma jedynie możliwość, a nie obowiązek wydania tego rodzaju postanowienia^[4].

W uzasadnieniu swojego stanowiska SN wskazał, że „rozdzielanie orzeczenia o zaprzeczeniu ojcostwa i orzeczenia o sporządzeniu nowego aktu

¹ Uzasadnienie głosowanej uchwały.

² Uzasadnienie głosowanej uchwały.

³ Uzasadnienie głosowanej uchwały.

⁴ Uzasadnienie głosowanej uchwały.

urodzenia jest bezpodstawne, nie ma bowiem wątpliwości, że orzeczenie o sporządzeniu nowego aktu urodzenia jest warunkowane uprawomocnieniem się wydanego łącznie z nim orzeczenia o zaprzeczeniu ojcostwa. Tego rodzaju wzajemne uwarunkowanie rozstrzygnięć sądu wydanych w ramach jednego orzeczenia występuje wielokrotnie (np. sprawy o rozwód)^[5]. Dodatkowo SN zauważył, że ustawodawca niejednokrotnie dopuszcza możliwość tzw. „przenikania się trybów postępowania” w tych kategoriach spraw, które wymagają kompleksowego rozpoznania. W końcu, za zasadnością wydania postanowienia o sporządzeniu nowego aktu urodzenia w sprawie o zaprzeczenie ojcostwa przemawia dobro dziecka^[6].

Z drugiej strony SN zauważył, że za dopuszczalnością wydania postanowienia o sporządzeniu nowego aktu urodzenia po uprawomocnieniu się postanowienia o zaprzeczeniu ojcostwa przemawia brak przepisu prawnego nakładającego obowiązek sprzężenia tych dwóch trybów postępowania. Ponadto w przypadku, gdyby postanowienie o sporządzeniu nowego aktu urodzenia zostało wydane w trakcie postępowania o zaprzeczenie ojcostwa, to akt taki miałby charakter tylko przejściowy, gdyż w razie uznania ojcostwa lub sądowego ustalenia ojcostwa akt ten musiałby zostać uzupełniony^[7].

Aprobując możliwość wydania postanowienia o sporządzeniu nowego aktu urodzenia po uprawomocnieniu się postanowienia o zaprzeczeniu ojcostwa, SN uznał za dopuszczalne wzięcie udziału w sprawie o sporządzenie nowego aktu urodzenia mężczyzny, którego ojcostwo zostało zaprzeczone. Zdaniem Sądu, każdy podmiot mający interes prawny w tego rodzaju postępowaniach powinien mieć prawo wzięcia w nich czynnego udziału. Podmiotem zainteresowanym w przedmiotowym postępowaniu oprócz osoby, której ono bezpośrednio dotyczy, jest również osoba, której „interes wiąże się z przedmiotem postępowania jedynie pośrednio, co dotyczy głównie spraw o prawa niemajątkowe”. Tym samym, legitymację czynną do złożenia wniosku o sporządzenie nowego aktu urodzenia przyznać należy każdej osobie, której dane widnieją w dotychczasowym akcie urodzenia oraz osobie, której dane mają być wpisane lub pominięte w nowym akcie urodzenia^[8].

⁵ Uzasadnienie głosowanej uchwały.

⁶ Uzasadnienie głosowanej uchwały.

⁷ Uzasadnienie głosowanej uchwały.

⁸ Uzasadnienie głosowanej uchwały.

4 | Próba oceny stanowiska Sądu Najwyższego

Stan cywilny człowieka, rejestrowany w aktach stanu cywilnego, stanowi jego dobro osobiste^[9]. Jest on niezmiernie ważny dla osoby fizycznej, ponieważ pozwala ustalić jej podstawowe prawa jak i obowiązki, m.in. w zakresie dziedziczenia, alimentacji, itp. Na kształt stanu cywilnego mają wpływ: zdarzenia fizyczne, czynności prawne z kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, orzeczenia sądów oraz innych organów państwowych. Akta stanu cywilnego, które mają charakter deklaratoryjny, sporządzane są przez kierowników urzędów stanu cywilnego^[10].

O możliwości sporządzenia nowego aktu urodzenia dziecka traktuje regulacja art. 67 ust. 1 PrASC, w myśl której w przypadku obalenia domniemania ojcostwa męża matki – jeżeli sąd opiekuńczy tak postanowi – sporządza się nowy akt urodzenia. Z dyspozycji przepisu nie wynika, czy decyzję w przedmiocie sporządzenia nowego aktu urodzenia sąd może podjąć w toku postępowania o zaprzeczenie ojcostwa, czy może dopiero po uprawomocnieniu się orzeczenia *in meriti* wydanego w tym zakresie.

W literaturze, jak trafnie zauważył Sąd Najwyższy, dominują dwa odmienne zapatrywania odnośnie do prawidłowej interpretacji przepisu art. 67 ust. 1 PrASC. Zgodnie z pierwszym z nich, o sporządzeniu nowego aktu urodzenia dziecka sąd rozstrzyga w orzeczeniu o zaprzeczeniu ojcostwa^[11]. W świetle drugiego, o sporządzeniu nowego aktu urodzenia dziecka decyduje sąd w oddzielnym postanowieniu, które może zapaść w odrębnym

⁹ Angelika Kurzawa w: Bartosz Kotowicz, Angelika Kurzawa, Bartłomiej Opaliński, *Prawo o aktach stanu cywilnego. Komentarz* (Lex, 2022), art. 2 PrASC, Nt. 1.

¹⁰ Jacek Gołaczyński, „Akta stanu cywilnego w prawie cywilnym i postępowaniu cywilnym” *Prawo Mediów Elektronicznych*, nr 1 (2015): 4. Zob. szerzej na temat stanu cywilnego Jerzy Słyk w: *Prawo o aktach stanu cywilnego. Komentarz*, red. Marcin Domański, Jerzy Słyk (Warszawa: C.H. Beck, 2024), art. 2 PrASC, Nb. 1 – 19; Alicja Czajkowska w: Iwona Basior, Alicja Czajkowska, Danuta Sorbian, *Prawo o aktach stanu cywilnego z komentarzem. Przepisy wykonawcze i związkowe oraz wzory dokumentów* (Lex 2015), art. 2 PrASC, Nt. 1-19.

¹¹ Danuta Sorbian w: Basior, Czajkowska, Sorbian, *Prawo o aktach stanu cywilnego z komentarzem. Przepisy wykonawcze i związkowe oraz wzory dokumentów*, art. 67 PrASC, Nt. 2; Bartłomiej Opaliński w: Bartosz Kotowicz, Angelika Kurzawa, Bartłomiej Opaliński, *Prawo o aktach stanu cywilnego. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022), art. 67 PrASC, Nt. 3.

postępowaniu prowadzonym po uprawomocnieniu się orzeczenia o zaprzeczeniu ojcostwa^[12].

W tym miejscu zauważyć należy, że przepis art. 67 ust. 1 PrASC nie określa wprost, ani nawet pośrednio momentu właściwego do podjęcia decyzji o sporządzeniu nowego aktu urodzenia dziecka. Ustawodawca nie zdecydował się wprowadzić rozwiązania, zgodnie z którym sąd miałby wydawać stosowne postanowienie w tym zakresie, orzekając o zaprzeczeniu ojcostwa czy uwzględniając powództwo o zaprzeczenie ojcostwa^[13].

Już choćby z tego powodu, przy założeniu racjonalności prawodawcy, przyjęć należy, że gdyby ustawodawca chciał faktycznie uzależnić możliwość rozstrzygnięcia kwestii sporządzenia nowego aktu urodzenia od uprzedniego obalenia domniemania ojcostwa, to użyłby w analizowanym przepisie sformułowania typu: „w przypadku uprawomocnienia się orzeczenia o zaprzeczeniu ojcostwa”, „w przypadku prawomocnego zaprzeczenia ojcostwa”. Skoro tego rodzaju zwrotów nie użyto, to wydaje się, że rozstrzygnięcie w tym zakresie może zostać zawarte w orzeczeniu zaprzeczającym ojcostwo. Oczywiście akceptacja dopuszczalności orzekania o sporządzeniu nowego aktu urodzenia dziecka w ramach postępowania o zaprzeczenie ojcostwa, na gruncie regulacji art. 67 ust. 1 PrASC, jeszcze mocniej uzasadnia możliwość wydawania przez sąd postanowień w tym przedmiocie po dacie uprawomocnienia się orzeczenia o zaprzeczeniu ojcostwa. Tym samym, zgodzić się należy ze stanowiskiem SN wyrażonym w uzasadnieniu głosowanej uchwały, że wykładnia literalna obecnego przepisu art. 67 ust. 1 PrASC przemawia za dopuszczalnością rozstrzygnięcia o sporządzeniu nowego aktu urodzenia zarówno w toku postępowania o zaprzeczenie ojcostwa, jak też po uprawomocnieniu się postanowienia wydanego w tej materii^[14].

Nadto, jak słusznie podkreślił SN w uzasadnieniu głosowanej uchwały, prawodawca wielokrotnie dopuszczał możliwość rozstrzygnięcia wielu odmiennych spraw w ramach jednego postępowania, np. przy orzekaniu

¹² Paweł Tomasz Kartasiński, „Sporządzenie nowego aktu urodzenia dla dziecka, w przypadku obalenia domniemania jego pochodzenia od męża matki. Uwagi na tle art. 67 ust. 1 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego” *Metryka*, nr 1 (2016): 67-68; zob. też Piotr Króliński w: *Prawo o aktach stanu cywilnego. Komentarz*, red. Konrad Osajda, Maciej Domański, Jerzy Słyk (Warszawa 2023), art. 67 PrASC, Nb. 7.1.

¹³ Kartasiński, „Sporządzenie nowego aktu urodzenia dla dziecka, w przypadku obalenia domniemania jego pochodzenia od męża matki”, 68-69.

¹⁴ Uzasadnienie głosowanej uchwały.

rozvodu czy separacji. „Przenikanie się trybów postępowania” uzasadnione jest bowiem w przypadku orzekania w sprawach wymagających kompleksowego rozpoznania^[15]. Sprawy o rozwód rozpoznawane w postępowaniu procesowym, są rozstrzygane przez sąd okręgowy, który wydaje orzeczenie w formie wyroku. W postępowaniu rozwodowym rozpoznawane są przy tym sprawy m.in. o władzę rodzicielską nad małoletnimi dziećmi czy o podział majątku po ustaniu wspólności majątkowej małżeńskiej, które zasadniczo rozpoznawane są w trybie postępowania nieprocesowego przez sądy rejonowe, których rozstrzygnięcia zapadają w tym przedmiocie w formie postanowienia.

Nie negując powyższego, warto zauważyć, że w praktyce osoby wyrażające powództwo o zaprzeczenie ojcostwa często formułują w nim dwa osobne rodzaje żądań: 1) o zaprzeczenie ojcostwa mężczyzny będącego mężem matki dziecka i 2) o sporządzenie nowego aktu urodzenia dziecka^[16]. Takie zachowanie wydaje się szczególnie pożądane wtedy, gdy w konkretnej sprawie brak jest jakichkolwiek podstaw uzasadniających ustalenie ojcostwa innego mężczyzny. W takich przypadkach rozstrzygnięcie wskazanych wyżej żądań w ramach postępowania wydaje się w pełni uzasadnione, nie tylko odciążeniem wymiaru sprawiedliwości, ale przede wszystkim dobrem dziecka^[17] i możliwością szybszego pozyskania nowego aktu urodzenia.

Na gruncie obowiązującego prawa rozpoznawanie spraw o sporządzenie nowego aktu urodzenia następuje w postępowaniu nieprocesowym, które można wszcząć z urzędu. Niektórzy komentatorzy podkreślają, że postępowanie w tym przedmiocie powinno zostać wszczęte „niezwłocznie po uprawomocnieniu się wyroku uwzględniającego powództwo o zaprzeczenie ojcostwa”^[18]. Jednocześnie za pożądane uznają zastąpienie użytego w przepisie 67 ust. 1 PrASC zwrotu „sąd opiekuńczy” ogólnym zwrotem „sąd”, celem stworzenia organowi, przed którym toczy się postępowanie o zaprzeczenie ojcostwa, możliwości samodzielnego przesądzenia kwestii

¹⁵ Uzasadnienie głosowanej uchwały.

¹⁶ Kartasiński, „Sporządzenie nowego aktu urodzenia dla dziecka, w przypadku obalenia domniemania jego pochodzenia od męża matki”, 66.

¹⁷ Na dobro dziecka zwrócił uwagę SN w uzasadnieniu głosowanej uchwały.

¹⁸ Henryk Haak, Anna Haak-Trzuskawska, *Pokrewieństwo i powinowactwo (pochodzenie dziecka, stosunki między rodzicami a dziećmi, przysposobienie). Komentarz do art. 617–127 KRO oraz związanych z nimi regulacji KPC (art. 453–458, 579–589)* (Warszawa: C.H. Beck, 2019), art. 62 KRO, Nb. 9.

sporządzenia nowego aktu urodzenia^[19]. Wskazany postulat nie w pełni przekonuje, zwłaszcza gdy uwzględni się fakt, że to przecież sąd rodzinny orzeka o zaprzeczeniu ojcostwa.

Uzasadnione wątpliwości budzi w końcu decyzja Sądu Najwyższego przyznająca – mężczyźnie, którego ojcostwo zostało zaprzeczone – możliwość uczestnictwa w postępowaniu o sporządzenie nowego aktu urodzenia dziecka. Zdaniem Henryka Haaka i Aanny Haak-Trzuskawskiej, które podzielałam, mężczyzna taki nie powinien być uczestnikiem rzeczonoego postępowania^[20], choćby z tego powodu, że jego „prawa do dziecka” (ojcostwo) zostały prawomocnie zanegowane decyzją sądu rodzinnego. Udział wskazanego mężczyzny w postępowaniu mającym na celu *de facto* wdrożenie w życie skutków prawomocnego orzeczenia sądu rodzinnego nie wydaje się zasadny ani z punktu widzenia przepisów prawa procesowego (bo o jakim interesie prawnym tego mężczyzny w takim przypadku moglibyśmy traktować?), ani tym bardziej ze względów aksjologicznych (bo niby w jakim celu mężczyzna, którego ojcostwo zostało zaprzeczone miałyby pozyskać wiedzę o danych personalnych rzeczywistego ojca dziecka?).

Li tylko na marginesie warto odnotować, że o ile zasadne jest dopuszczenie możliwości usunięcia z aktu urodzenia dziecka danych mężczyzny, którego ojcostwo zostało zaprzeczone, o tyle niezrozumiałe jest pozostawienie regulacji prawnej umożliwiającej dziecku po uzyskaniu pełnoletności dokonania wglądu do jego pierwotnego aktu urodzenia, a tym samym do poznania danych mężczyzny, którego dane miały być chronione^[21]. Przedstawiciele nauki zarzucili ustawodawcy niekonsekwencję w tej kwestii wskazując, że:

jeśli bowiem sąd zwróci się o odpis zupełny aktu urodzenia [...], to wydaje się, że ów pierwotny akt urodzenia będzie niejako wystawiony na oczy nieokreślonej z góry liczby osób, które będą miały dostęp do akt danej sprawy (sąd, strony, uczestnicy, pełnomocnicy, a nadto biegli, urzędnicy sądowi). W takich warunkach dążenie do zapewnienia możliwie pełnej ochrony danych osobowych – zwłaszcza w odniesieniu do wspomnianych

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Ibidem.

²¹ Sorbian w: Basior, Czajkowska, Sorbian, *Prawo o aktach stanu cywilnego z komentarzem. Przepisy wykonawcze i związkowe oraz wzory dokumentów*, art. 67 PrASC, Nt. 4.

mężów matek, niebędących rzeczywistymi ojcami – wydaje się trudne do realizacji^[22].

Ponieważ bliższa analiza tej kwestii wykroczyłaby zdecydowanie poza rozsądne granice glosy, poprzestaną na zasygnalizowaniu niniejszego problemu, celem poddania go szerszej dyskusji w większym gronie.

5 | Podsumowanie

Stanowisko SN wyrażone w glosowanej uchwale w większości należy zaaprobować. Jest ono racjonalne, wyważone, a przy tym zgodne z literą prawa. Dodatkowym walorem przedmiotowego rozstrzygnięcia jest wypośrodkowanie, a właściwie pogodzenie dotychczasowych poglądów teoretycznych w zakresie określenia prawidłowego momentu na podjęcie decyzji o sporządzeniu nowego aktu urodzenia dziecka. Oczywiście zasadna byłaby stosowna nowelizacja przepisów ustawy PrASC we wskazanej materii, rozstrzygająca wprost sporne zagadnienia już na etapie tworzenia/zmiany prawa.

Nie podzielam natomiast zbyt liberalnego poglądu SN, traktującego o potrzebie przyznania mężczyźnie, którego ojcostwo zostało zaprzeczone, statusu zainteresowanego w rozumieniu przepisu art. 510 § 1 KPC, a następnie – uczestnika postępowania o sporządzenie nowego aktu urodzenia dziecka. Uważam, że akceptacja tej praktyki w ogólnym rozrachunku mogłaby przysporzyć więcej problemów aniżeli korzyści podmiotom uczestniczącym w takiej procedurze. Trudno bowiem uznać postulowane rozwiązanie za korzystne dla osoby ujawnianej w akcie jako ojciec dziecka, jak też dla samego dziecka, które to osoby w skrajnych sytuacjach mogłyby np. doświadczyć różnego rodzaju szykan ze strony byłego męża matki.

²² Kartasiński, „Sporządzenie nowego aktu urodzenia dla dziecka, w przypadku obalenia domniemania jego pochodzenia od męża matki”, 67.

Bibliografia

- Basior Iwona, Alicja Czajkowska, Danuta Sorbian, *Prawo o aktach stanu cywilnego z komentarzem. Przepisy wykonawcze i związkowe oraz wzory dokumentów*, Lex 2015.
- Błotny Marta, Prawo do ochrony danych osobowych w Konstytucji RP na tle prawa Unii Europejskiej oraz orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C- 362/114 Schrems v. Data Protection Commissioner. <https://repozytorium.amu.edu.pl/server/api/core/bitstreams/68a94f5f-a713-475b-bed-d-6344db6461ca/content>.
- Gołaczyński Jacek, „Akta stanu cywilnego w prawie cywilnym i postępowaniu cywilnym” *Prawo Mediów Elektronicznych*, nr 1 (2015): 3-7.
- Haak Henryk, Anna Haak-Trzuskawska, *Pokrewieństwo i powinowactwo (pochodzenie dziecka, stosunki między rodzicami a dziećmi, przysposobienie). Komentarz do art. 617–127 KRO oraz związanych z nimi regulacji KPC (art. 453–458, 579–589)*. Warszawa: C.H. Beck, 2019.
- Kartasiński Paweł Tomasz, „Sporządzenie nowego aktu urodzenia dla dziecka, w przypadku obalenia domniemania jego pochodzenia od męża matki. Uwagi na tle art. 67 ust. 1 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. – Prawo o aktach stanu cywilnego” *Metryka*, nr 1 (2016): 65-86.
- Kotowicz Bartosz, Angelika Kurzawa, Bartłomiej Opaliński, *Prawo o aktach stanu cywilnego. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.
- Prawo o aktach stanu cywilnego. Komentarz*, red. Konrad Osajda, Maciej Domański, Jerzy Słyk. Warszawa: C.H. Beck, 2023.
- Prawo o aktach stanu cywilnego. Komentarz*, red. Marcin Domański, Jerzy Słyk. Warszawa: C.H. Beck, 2024.
- Starzewski Łukasz, *Biologicznemu ojcu odmówiono nowego aktu urodzenia jego dziecka. Rzecznik składa skargę nadzwyczajną. Argumentacja RPO*. <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/biologiczny-ojciec-nowy-akt-urodzenia-odmowa-skarga-nadzwyczajna-rpo>.



PAWEŁ KSIĘŻAK

Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 listopada 2022 r., III FSK 1082/21

Commentary on the Judgment of the Supreme Administrative
Court of 15 November 2022, III FSK 1082/21

Abstract

In the judgment commented on above, the NSA held that the reserved portion reduces the taxable base for inheritance and gift tax if the beneficiary of the reserved portion applies for its realisation in a specified amount. According to the NSA, an unrealised, i.e., potential right to claim a benefit of an unspecified value, does not yet constitute an inheritance debt. This position is incorrect. The succession debt arises from the opening of the estate. For the creation of an inheritance debt, whether and when the beneficiary applies for its satisfaction is irrelevant.

SŁOWA KLUCZOWE: spadek, długi spadkowe, podatek od spadków i darowizn, zachówek

KEYWORDS: inheritance, inheritance debts, inheritance and gift tax, reserved share

PAWEŁ KSIĘŻAK – profesor nauk prawnych, Uniwersytet Łódzki,
ORCID – 0000-0002-1224-9183, e-mail: pksiezak@wpia.uni.lodz.pl

Komentowany wyrok skłania do refleksji nad tym, jak nieprawidłowe rozumienie pojęć cywilistycznych wywołuje konkretne skutki podatkowe. Terminy o ustabilizowanym znaczeniu w języku prawnym na gruncie prawa cywilnego są niekiedy błędnie rozumiane przez praktyków z innych obszarów prawa. Pozornie nieszkodliwe skrótmy myślowe prowadzą do

błędnego odczytania tych przepisów podatkowych, które posługują się terminologią cywilistyczną a w konsekwencji do rozstrzygnięć, które mogą być kwestionowane.

Stan faktyczny sprawy był prosty. Wyrokiem z 14 lutego 2019 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie uchylił decyzję Dyrektora Izby Administracji Skarbowej w Warszawie z 8 stycznia 2018 r. w przedmiocie określenia K.K. zobowiązania w podatku od spadków i darowizn. Sąd stwierdził, że organy podatkowe dokonały błędnej wykładni art. 7 ust. 1 i 3 ustawy z 28 lipca 1983 r. o podatku od spadków i darowizn^[1] (dalej: u.p.s.d.), która spowodowała w efekcie ich niewłaściwe zastosowanie. Sąd ocenił, że sama możliwość żądania zachowku przez uprawnione osoby, wynikająca z art. 991 k.c., przesądza o istnieniu długu, który stosownie do art. 7 ust. 1 i 3 u.p.s.d., powinien być odliczony od wartości rzeczy i praw majątkowych nabytych w spadku, stanowi bowiem tzw. dług spadku.

Naczelný Sąd Administracyjny w uzasadnieniu wyjaśnił, że w sprawie dwie osoby posiadały ustawowe prawo wystąpienia z roszczeniem o zachowek. Według NSA

z przedstawionego przez Sąd pierwszej instancji stanu faktycznego sprawy nie wynika: 1/do której kategorii spośród wymienionych w art. 991 § 1 k.c. należą uprawnieni do zachowku, na których powoływała się pani podatniczka, 2/czy, a jeżeli tak, to czy jeden lub oboje uprawnieni wystąpili z roszczeniem o zachowek oraz 3/jaka byłaby wartość zachowku/zachowków. [...] Ze stanu faktycznego rozpatrywanej indywidualnej sprawy podatkowej nie wynika podmiotowe i przedmiotowe skonkretyzowanie uprawnienia do zachowku – podmiotowe, bowiem brak danych, że jeden lub oboje uprawnieni wystąpili z roszczeniem o realizację prawa do zachowku, przedmiotowe – ponieważ brak danych dotyczących kwot lub innych przedmiotów stanowiących wartość zachowku/zachowków.

Dalej NSA przypomniał, że na podstawie art. 7 ust. 1 u.p.s.d.: podstawę opodatkowania stanowi wartość nabytych rzeczy i praw majątkowych po potrąceniu długów i ciężarów (czysta wartość), ustalona według stanu rzeczy i praw majątkowych w dniu nabycia i cen rynkowych z dnia powstania obowiązku podatkowego. Zgodnie z art. 7 ust. 3 u.p.s.d.: do długów i ciężarów zalicza się również koszty leczenia i opieki w czasie ostatniej choroby

¹ Ustawa z 28 lipca 1983 r. o podatku od spadków i darowizn, tekst jedn. Dz. U. 2024, poz. 596.

spadkodawcy, jeżeli nie zostały pokryte za jego życia i z jego majątku, koszty pogrzebu spadkodawcy, łącznie z nagrobkiem, w takim zakresie, w jakim koszty te odpowiadają zwyczajom przyjętym w danym środowisku, jeżeli nie zostały pokryte z majątku spadkodawcy, z zasiłku pogrzebowego lub nie zostały zwrócone w innej formie, oraz koszty postępowania spadkowego, wynagrodzenie wykonawcy testamentu, obowiązki wykonania zapisów i poleceń zamieszczonych w testamencie, wypłaty z tytułu zachowku oraz inne obowiązki wynikające z przepisów Kodeksu cywilnego dotyczących spadków.

Zdaniem NSA analiza treści przytoczonych regulacji prawnych wskazuje w sposób pewny i niewątpliwy, że mówią one o długu z tytułu zachowku nie zaś o potencjalnym długu, który może powstać, jeżeli uprawniony do zachowku wystąpi o jego realizację odnośnie do określonej wartości. Nie-realizowane – w tym kontekście potencjalne prawo do wystąpienia o nie-określonej wartości świadczenie nie stanowi jeszcze długu, w tym długu spadkowego, o którym mowa w art. 992 § 3 k.c. oraz w art. 7 ust. 1 i 3 u.p.s.d.

W konkluzji NSA stwierdził, że nierealizowane, to jest nieskonkretyzowane podmiotowo i przedmiotowo ustawowe prawo do zachowku nie stanowi podlegającego odliczeniu od podstawy opodatkowania podatkiem od spadków długu, o którym mowa w art. 7 ust. 1 i 3 u.p.s.d.

Stanowisko to, jak wspomniałem na wstępie, budzi poważne wątpliwości. Zacząć trzeba od wyjaśnienia pojęć elementarnych. Zachowek to pewna wartość, dla obliczenia której podstawę stanowi czysta wartość spadku oraz niektóre inne składniki majątku spadkodawcy, które do spadku nie wchodzi. Prawo do otrzymania tej wartości (prawo do zachowku)^[2] może być zaspokojone poprzez powołanie do spadku, zapisy, darowizny, świadczenia od fundacji rodzinnej lub otrzymanie mienia w związku z rozwiązaniem fundacji rodzinnej. Z prawa do zachowku – jeśli nie zostanie w ten sposób zaspokojone w całości lub części – może powstać roszczenie o zapłatę określonej kwoty pieniężnej (roszczenie zachowkowe) skierowane wobec spadkobiercom oraz subsydiarnie zapisobiercom windykacyjnym, obdarowanym i fundacji rodzinnej. Z prawa do zachowku wynikają również inne niż roszczenie zachowkowe uprawnienia, w tym ograniczenie odpowiedzialności za zapisy zwykle i zachowki (art. 998 i 999 k.c.) czy szczególna ochrona przed uszczupleniem otrzymanego zachowku (art. 1005 k.c.).

Długiem spadkowym jest odpowiadający roszczeniu zachowkowemu obowiązek spełnienia świadczenia pieniężnego mającego na celu

² Adam Szpunar, „Uwagi o prawie do zachowku” *Rejent*, nr 6 (2002): 14.

uzupełnienie zachowku w zakresie, w jakim nie został pokryty (krócej: obowiązek zapłaty zachowku). Dług ten powstaje z chwilą otwarcia spadku. Już w tej właśnie chwili spadkobiercy (ewentualnie zapisobiercy windykacyjni, obdarowani czy fundacja rodzinna) stają się dłużnikami, a uprawnieni do zachowku – wierzycielami. Zobowiązanie z tytułu zachowku i odpowiadające mu roszczenie uprawnionego powstaje z chwilą otwarcia spadku. Kwestią sporną może być jedynie to, kiedy roszczenie to staje się wymagalne. Ma to bezpośrednie znaczenie dla określenia daty, od której możliwe jest pozostawanie w opóźnieniu z jego zapłatą, a co za tym idzie ma znacznie dla ustalenia chwili powstania obowiązku zapłaty odsetek za opóźnienie. Za dominujące należy uznać stanowisko, że dług z tytułu zachowku to zobowiązanie bezterminowe, którego wymagalność zależy od aktywności wierzyciela (art. 455 k.c.)^[3]. Podkreślić należy, że aktywność ta nie tworzy zobowiązania, a jedynie czyni je wymagalnym. Sam dług wynika z mocy ustawy i aktualizuje się już w chwili śmierci spadkodawcy.

Nie ma zatem racji NSA, pisząc o zobowiązaniu zachowkowym jako zobowiązaniu „potencjalnym”. W ten sposób można określić jedynie dług przyszły. I rzeczywiście, przed śmiercią spadkodawcy osoby uprawnione do zachowku, tj. małżonek, zstępni i rodzice, mogą być uznawani za mających potencjalne, przyszłe prawo do zachowku, którego istnienie i wielkość nie są pewne^[4]. Takie przyszłe prawo może być m.in. przedmiotem umowy o zrzeczenie się zachowku (art. 1048 § 2 k.c.)^[5]. Takiego prawa może również spadkodawca pozbawić uprawnionych poprzez wydziedziczenie (art. 1008 k.c.). Natomiast to przyszłe prawo (i wynikające ewentualnie z tego prawa przyszłe roszczenie zachowkowe i odpowiadający mu przyszły dług o zapłatę zachowku) przekształcają się z chwilą śmierci spadkodawcy w skonkretyzowane i w pełni ukształtowane prawo po stronie uprawnionych do zachowku i dług spadkowy (a nie potencjalny dług spadkowy).

Długi spadkowe dzielą się na dwie główne kategorie: takie, które istniały już za życia spadkodawcy (tzn. obowiązki, które ciążyły na spadkodawcy za jego życia i przeszły na spadkobierców) oraz takie, które z mocy przepisów prawa spadkowego powstają z chwilą otwarcia spadku a nawet mogą

³ Paweł Księżak, „Komentarz do art. 927 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Witold Borysiak, wyd. 32 (Warszawa 2024, Legalis), nb. 56-57.

⁴ Księżak, „Komentarz do art. 927 k.c.”, nb. 23.

⁵ Witold Borysiak, Kacper Górniak, „Komentarz do art. 1048 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Witold Borysiak, wyd. 32 (Warszawa 2024, Legalis), nb. 158, którzy wskazują, że przedmiotem umowy zrzeczenia się zachowku jest „przyszłe i potencjalne prawo do zachowku”.

powstać później⁶. Błędnie NSA zaliczył roszczenie z tytułu zachowku do tej ostatniej grupy, wskazując, że jest to dług, „który może powstać, jeżeli uprawniony do zachowku wystąpi o jego realizację odnośnie do określonej wartości”. Jest to oczywiste nieporozumienie. Dług zachowkowy istnieje już od chwili otwarcia spadku, bo już z tą chwilą wypełnia się hipoteza art. 991 § 2 k.c. a to, czy, kiedy i w jakim zakresie wierzyciel wystąpi o jego spełnienie nie ma znaczenia dla jego istnienia. Jest to zresztą ogólna zasada prawa zobowiązań, że to nie wystąpienie z żądaniem spełnienia świadczenia tworzy dług, lecz jakieś zdarzenie wcześniejsze, np. umowa, naruszenie zobowiązania, czyn niedozwolony, bezpodstawne wzbogacenie albo – jak w wypadku długu zachowkowego – przepis ustawy (art. 991 k.c.). Tymczasem wg NSA dopiero skierowanie żądania miałoby kreować dług, co jest oczywiście błędne.

Nie ma również znaczenia z punktu widzenia oceny prawnosпадkowej to, co NSA określił jako skonkretyzowanie podmiotowo i przedmiotowo ustawowego prawa do zachowku. Zakres roszczenia zachowkowego oraz to, kto jest dłużnikiem z tego tytułu, wynika wprost z ustawy. Wierzyciel może oczywiście zdecydować o tym, kogo z kilku współodpowiedzialnych pozwać, może również potrzebować czasu na dokonanie stosownych obliczeń (co zresztą w sprawie o zachówek zwykle jest rzeczywiście trudne, bo stan i wartość spadku nie są łatwe do ustalenia). Jednakże to, co NSA nazywa skonkretyzowaniem prawa nie ma zdolności kreacyjnej – ustalenie wierzytelności nie tworzy jej, lecz nadaje jej określoną procesowo postać. Innymi słowy, to, że uprawniony do zachowku potrzebuje czasu do namysłu, czy chce żądać zachowku, od kogo i w jakiej wysokości, jak również to, że uprawniony może być zmuszony do prowadzenia skomplikowanych i często nieskutecznych postępowań, które pozwolą mu na określenie, jaki jest zakres jego praw, nie oznacza, że jest jedynie potencjalnym wierzycielem. Podobnie jest zresztą w wypadku np. zobowiązań wynikających z czynów niedozwolonych. Poszkodowany może mieć trudności z ustaleniem zarówno odpowiedzialnego za szkodę, jak również wysokości należnego mu odszkodowania. Nie znaczy to jednak, że dopiero skierowanie pozwu tworzy wierzytelność; następuje tu jedynie mające procesowe znaczenie ustalenie samego żądania (ale przecież wierzytelność, która ze zdarzenia szkodzącego wynika ani się nie zmniejsza, ani nie zwiększa poprzez jej wskazanie w pozwie).

⁶ Witold Borysiak, „Komentarz do art. 922 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Witold Borysiak, wyd. 32 (Warszawa 2024, Legalis), nb. 517.

Tego rodzaju stwierdzenia należy teraz odnieść do regulacji podatkowej. Zgodnie z art. 7 ust. 1 u.p.s.d. podstawę opodatkowania stanowi wartość nabytych rzeczy i praw majątkowych po potrąceniu długów i ciężarów (czysta wartość). Z kolei w świetle art. 7 ust. 3 u.p.s.d. do długów i ciężarów zalicza się również koszty leczenia i opieki w czasie ostatniej choroby spadkodawcy, jeżeli nie zostały pokryte za jego życia i z jego majątku, koszty pogrzebu spadkodawcy, łącznie z nagrobkiem, w takim zakresie, w jakim koszty te odpowiadają zwyczajom przyjętym w danym środowisku, jeżeli nie zostały pokryte z majątku spadkodawcy, z zasiłku pogrzebowego lub nie zostały zwrócone w innej formie, oraz koszty postępowania spadkowego, wynagrodzenie wykonawcy testamentu, obowiązki wykonania zapisów i poleceń zamieszczonych w testamencie, wypłaty z tytułu zachowku oraz inne obowiązki wynikające z przepisów Kodeksu cywilnego dotyczących spadków. Jest jasne, że treść art. 7 ust. 3 nawiązuje do regulacji prawa cywilnego (art. 922 § 2 k.c.). Obowiązek wypłaty z tytułu zachowku jest długiem spadkowym na gruncie kodeksu cywilnego i jest takim długiem na gruncie podatkowym – dług ten zatem wpływa na podstawę opodatkowania.

Błąd, który leży u podstaw rozstrzygnięcia NSA, wynika z zakwalifikowania długu zachowkowego do grupy tych długów, które powstać mogą po otwarciu spadku. Przykładem takiego długu mogą być koszty pogrzebu lub koszty postępowania spadkowego. Długi te mogą, ale nie muszą powstać, poza tym nie jest znana ich wysokość. To z kolei zmusza do przyjęcia, że można je odliczyć od spadku dopiero wtedy, gdy powstaną^[7]. Tymczasem uprawnienie z tytułu zachowku aktualizuje się już w chwili otwarcia spadku – to z tą chwilą na spadkobiercy zaczyna ciążyć obowiązek zapłaty kwoty potrzebnej do pokrycia lub uzupełnienia zachowku. Ten dług spadkowy oczywiście zmniejsza „realną” wartość spadku, czyli czystą wartość spadku. Spadkobierca od chwili otwarcia spadku nie tylko – jak by tego chciał NSA – musi liczyć się z powstaniem jakiegoś potencjalnego długu zachowkowego, ale już jest tym dłużnikiem i powinien spełnić swe świadczenie, niezwłocznie po wezwaniu.

Niestety konsekwencją błędnego rozstrzygnięcia NSA będą dalsze błędne orzeczenia sądów administracyjnych. Dowodem może być wyrok WSA w Gdańsku, I SA/Gd 688/23, gdzie – powołując się na głosowany tu wyrok NSA – stwierdzono, że „Do długów spadkowych może być zaliczony zachówek zapłacony. Wynika to wprost z art. 7 ust. 3 u.p.s.d., który stanowi,

⁷ Tak w kontekście kosztów nagrobka wyr. SN z 4.6.1998 r., II CKN 852/97, OSNC 1998, Nr 11, poz. 196.

iż do długów i ciężarów zalicza się wypłaty z tytułu zachowku. W przepisie tym nie mówi się rozszczeniach o wypłatę zachowku, lecz o wypłatach z tytułu zachowku, czyli kwotach już wypłaconych, zaś nieskonkretyzowane podmiotowo i przedmiotowo ustawowe prawo do zachowku nie stanowi podlegającego odliczeniu od podstawy opodatkowania podatkiem od spadków długu, o którym mowa w art. 7 ust. 1 i 3 u.p.s.d.”. Oczywiście to błędne orzeczenie oparte jest na wadliwej, literalnej wykładni art. 7 u.p.s.d. Z przepisu art. 7 u.p.s.d. wcale nie wynika, że do długów zalicza się tylko wypłacony zachówek. Cały fragment przepisu brzmi: „obowiązki wykonania zapisów i poleceń zamieszczonych w testamencie, wypłaty z tytułu zachowku oraz inne obowiązki wynikające z przepisów Kodeksu cywilnego dotyczących spadków”. Końcowy zwrot „oraz inne obowiązki” wskazuje, że również w odniesieniu do zachowku chodzi o obowiązek wypłaty a nie wypłatę. Wydaje się to zresztą oczywiste, bo przecież przepis dotyczy długów spadkowych („Do długów i ciężarów zalicza się również...”) a wypłacony zachówek długiem z pewnością już nie jest. Gdyby jednak nawet przyjąć, że przepis rzeczywiście mówi o wypłaconych zachówkach, to przecież należy dokonać takiej systemowej wykładni wszystkich przepisów, by końcowy rezultat bronił się nie tylko na płaszczyźnie literalnej na gruncie ustawy podatkowej, ale miał też sens na gruncie materialnego prawa cywilnego. Aktualne pozostaje argumentacja, którą przedstawił WSA w Warszawie w wyroku z 28.11.2006 r., III SA/WA 2198/06: „niewypłacony zachówek jest długiem spadkowym, gdyż jest to obowiązek spełnienia świadczenia pieniężnego przez spadkodawcę na rzecz osoby uprawnionej do zachowku, która została wyłączona od dziedziczenia wolą spadkodawcy. W nauce prawa cywilnego dług jest rozumiany jako obowiązek wykonania świadczenia przez dłużnika na rzecz wierzyciela, i te cechy ma zachówek. Z chwilą zapłaty zachówek przestaje być długiem, gdyż obowiązek świadczenia wygasa, a zatem zapłacony zachówek na podstawie art. 7 ust. 1 u.p.s.d. nie mógłby być zaliczony do długów spadku pomniejszających podstawę opodatkowania podatkiem od spadków, jednakże wskazanie go wprost w przepisie art. 7 ust. 3 u.p.s.d. ma ten skutek, że także wypłacony zachówek również zaliczany jest do długów spadkowych uwzględnianych przy wyliczeniu podstawy opodatkowania”.

Wnioski z tej analizy są oczywiste. Do długów spadkowych obniżających podstawę opodatkowania podatkiem od spadków i darowizn należy dług zachówkowy. To nie jego istnienie, lecz wymagalność zależą od wystąpienia z żądaniem przez uprawnionego. Art. 7 u.s.i.d. nie wiąże sposobu ustalania podstawy opodatkowania jedynie z długami wymagalnymi, lecz

ze wszystkimi długami istniejącymi, które wpływają na czystą wartość spadku (co należałoby doprecyzować w ten sposób, że zobowiązania niezaskarżalne nie będą spadku obciążać). W konsekwencji należy uznać, że argumentacja NSA nie może być uznana za prawidłową.

Inną kwestią pozostaje oczywiście to, czy w konkretnej sprawie podatkowca złożyła w sposób prawidłowy (od strony techniczno-formalnej) swoją deklarację podatkową. Konieczne jest sprecyzowanie podstawy opodatkowania, czyli wskazanie aktywów i długów spadkowych. Jeśli podatkowca nie określiłaby od strony podmiotowej i przedmiotowej swojego zobowiązania, to oczywiście nie jest możliwe uznanie, że taki „niesprecyzowany” dług mógł obniżyć podatek. Przyczyną tego nie jest jednak to, że dług nie istnieje, jest potencjalny czy „niesprecyzowany” (w znaczeniu materialnoprawnym), lecz to, że podatkowca nie określiła go w deklaracji. Ta sama sytuacja mogłaby dotyczyć jednak dowolnego długu – będzie on obniżał podstawę opodatkowania, jeśli zostanie precyzyjnie w deklaracji określony. Nie sposób przecież określić zobowiązania podatkowego na ogólnikowym twierdzeniu, że jakiś dług istnieje.

Bibliografia

- Borysiak Witold, „Komentarz do art. 922 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Witold Borysiak, wyd. 32. Warszawa 2024, Legalis.
- Borysiak Witold, Kacper Górniak, „Komentarz do art. 1048 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*. red. Witold Borysiak, wyd. 32 (Warszawa 2024, Legalis).
- Księżak Paweł, „Komentarz do art. 927 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Witold Borysiak; wyd. 32. nb. 56-57. Warszawa 2024, Legalis.
- Szpunar Adam, „Uwagi o prawie do zachowku” *Rejent*, nr 6 (2002): 13-27.

Prosta Pożyczka RRSO 8,29%

Szybka

NAWET W KILKA
MINUT

Wygodna

WEŹ W PLACÓWCE,
ONLINE LUB PRZEZ
TELEFON

Korzystna

0 zł
PROWIZJI

*Polecam!
Paweł Tomowski*


Wicemistrz świata w windsurfingu w klasie iQFoil

kasastefczyka.pl

801 600 100

(koszt wg taryfy operatora)

 **KASA** STEFCZYKA

Zawsze u siebie 

Decyzja kredytowa zależy od indywidualnej oceny zdolności kredytowej.

Przykład reprezentatywny z dnia 26.09.2023 r. dla Prostej Pożyczki: Całkowita kwota kredytu wynosi 3000 zł. Zmienna roczna stopa oprocentowania dla całkowitej kwoty kredytu wraz z kredytowanymi kosztami (provizją 0 zł / 0%) wynosi 7,99%. Rzeczywista roczna stopa oprocentowania (RRSO): 8,29%. Czas obowiązywania umowy – 23 miesiące, 22 miesięczne raty równe: 141,12 zł oraz ostatnia, 23. rata: 141,09 zł. Całkowita kwota do zapłaty: 3245,73 zł, w tym odsetki: 245,73 zł.

Ubezpieczenie mieszkańcowskie



- **Szeroki zakres ochrony gwarantuje** wypłatę odszkodowania w sytuacji pożaru, zalania, kradzieży z włamaniem, przepięcia i innych zdarzeń losowych
- **Ubezpieczenie domków letniskowych** i nagrobków
- **OC** w życiu prywatnym

*W ofercie również
ubezpieczenia:
zdrowotne, NNW,
podróżne i na życie!*

**Oferta dostępna w placówkach
Spółdzielczych Kas.**