

NR

6(53) DWUMIESIĘCZNIK

PRAWO I WIĘŹ

LAW & SOCIAL BONDS



NR

53

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

LAW & SOCIAL BONDS



ROK XIII / NUMER 6 (53)

VOL. 13 / NO. 6 (53)

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



OBRAZ NA OKŁADCE

Bitwa pod Samosierrą

Januariusz Suchodolski, 1860

ŹRÓDŁO: WIKIPEDIA, DOMENA PUBLICZNA

PRAWO I WIĘŹ

LAW & SOCIAL BONDS



Czasopismo naukowe poświęcone prawu i badaniom społecznym
ROK XIII, NUMER 6 (53), GRUDZIEŃ 2024, ISSN 2299-405X,
ONLINE ISSN 2719-3594 DOI.ORG/10.36128/PRIW.VI53

Journal in Legal and Social Studies

VOL 13, NO. 6(53), DECEMBER 2024, ISSN 2299-405X,
ONLINE ISSN 2719-3594 DOI.ORG/10.36128/PRIW.VI53

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

PUBLIKACJA PRZY WSPÓŁREDAKCJI NAUKOWEJ GUEST EDITOR

dr. Tomasz R. Nowackiego

Uniwersytet Pomorski w Słupsku

dr. Tomasz R. Nowacki

Pomeranian University in Słupsk

SEKRETARZ REDAKCJI ASSISTANT EDITOR

mgr Maksymilian Migdański

Spółdzielczy Instytut Naukowy w Sopocie
Cooperative Research Institute in Sopot

CZŁONEK ZESPOŁU 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

WYDAWCA

Spółdzielczy Instytut Naukowy



ADRES

Redakcja Wydawnictwa

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

ADRES DO KORESPONDENCJI

Redakcja „Prawa i Więź”

ul. Władysława IV 22, 81-743 Sopot
www.prawoiwiez.edu.pl
e-mail: dominik.bierecki@sin.edu.pl



prof. Cezary Mik	Cezary Mik
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego – Przewodniczący	Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw – President
prof. Zenon Bankowski	Zenon Bankowski
University of Edinburgh	University of Edinburgh
prof. Irakli Burduli	Irakli Burduli
Tbilisi State University	Tbilisi State University
prof. Zbigniew Cieślak	Zbigniew Cieślak
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego	Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw
dr Dao Gia Phuc	Dao Gia Phuc
University of Economics and Law	University of Economics and Law
Vietnam National University, Ho Chi Minh City	Vietnam National University, Ho Chi Minh City
prof. Pablo An Ping Chang Ibarra	Pablo An Ping Chang Ibarra
University of the Americas	University of the Americas
prof. Przemysław Dąbrowski	Przemysław Dąbrowski
Uniwersytet Pomorski w Słupsku	Pomeranian University in Słupsk
ks. prof. dr hab. Antoni Dębiński	Antoni Dębiński
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II	The John Paul II Catholic University of Lublin
prof. UWM, dr hab. Jarosław Dobkowski	Jarosław Dobkowski
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie	University of Warmia and Mazury in Olsztyn
prof. Germano Andre Doederlein Schwartz	Germano Andre Doederlein Schwartz
La Salle University	La Salle University
ks. abp prof. dr hab. Andrzej Dziega	Andrzej Dziega
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II,	The John Paul II Catholic University of Lublin,
Spółdzielczy Instytut Naukowy	Cooperative Research Institute in Sopot
dr. habil. JUDr. Rastislav Funta	Rastislav Funta,
Danubius University	Danubius University
prof. UP, dr hab. Marcin Glicz	Marcin Glicz
Uniwersytet Pomorski w Słupsku	Pomeranian University in Słupsk
prof. Christian Hillgruber	Christian Hillgruber
University of Bonn	University of Bonn
dr Bogdan Iancu	Bogdan Iancu
University of Bucharest	University of Bucharest
prof. Jolanta Jabłońska-Bonca	Jolanta Jabłońska-Bonca
Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie	Kozminski University, Warsaw
prof. Tadeusz Jasudowicz	Tadeusz Jasudowicz
Uniwersytet Mikołaja Kopernika	Nicolaus Copernicus University, Toruń
prof. Carlos Kete	Carlos Kete
Agostinho Neto University	Agostinho Neto University
prof. dr hab. Artur Kotowski	Artur Kotowski
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego	Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw
dr hab. Zdenek Koudelka	Zdenek Koudelka
Masaryk University	Masaryk University
prof. Jarosław Majewski	Jarosław Majewski
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego	Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw
prof. Marek Michalski	Marek Michalski
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego	Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw
prof. Krzysztof Pietrzykowski	Krzysztof Pietrzykowski
Uniwersytet Warszawski, Spółdzielczy Instytut Naukowy	University of Warsaw, Cooperative Research Institute in Sopot
prof. UAM, dr hab. Justyn Piskorski	Justyn Piskorski
Uniwersytet im. Adama Mickiewicza	Adam Mickiewicz University in Poznań
prof. KUŁ, dr hab. Jadwiga Potrzyszcz	Jadwiga Potrzyszcz
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II	The John Paul II Catholic University of Lublin
prof. Zbigniew Rau	Zbigniew Rau
Uniwersytet Łódzki	University of Lodz
prof. Martin Rhonheimer	Martin Rhonheimer
Pontifical University of the Holy Cross	Pontifical University of the Holy Cross
dr Marcin Romanowski	Marcin Romanowski
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego	Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw
prof. EWSA, dr hab. Tomasz Szanciło	Tomasz Szanciło
Europejska Wyższa Szkoła Prawa i Administracji w Warszawie	European University of Law and Administration in Warsaw
prof. Dariusz Szpoper	Dariusz Szpoper
Uniwersytet Pomorski w Słupsku	Pomeranian University in Słupsk
prof. Hideki Tarumoto	Hideki Tarumoto
Hokkaido University	Hokkaido University
ks. prof. UKSW, dr hab. Krzysztof Warchałowski	Krzysztof Warchałowski
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego	Cardinal Stefan Wyszyński University in Warsaw

Spis treści

artykuły

- 11 ANITA ADAMCZYK**
Jurysdykcja uniwersalna wobec zbrodniarzy syryjskich. Casus sądów niemieckich
- 29 TOMASZ R. NOWACKI**
Prapoczątki prawa energii jądrowej w Polsce. Ustawodawstwo II Rzeczypospolitej
- 55 EWA PRZESZŁO**
Decision in principle on the construction of a nuclear energy facility as a form of securing the public interest
- 75 PRZEMYSŁAW DĄBROWSKI**
Origins, Legal Regulations and Structure of the Atomic Energy Authority (1973-1976). A Historical and Legal Overview of the Subject
- 87 MACIEJ KRUSZ, MARCEL SZYMBORSKI**
Selected Issues of Environmental Conditions, Public Consultations and Cross-Border Consultations on the Construction and Operation of the First Polish Nuclear Power Plant in the Choczewo Municipality Area
- 117 PATRYCJA NOWAKOWSKA**
Legal Mechanisms Influencing the Scalability (Measurability) of Nuclear Liability Risk for Operators within the Polish Legal Framework
- 151 ROBERT TABASZEWSKI**
Prawne aspekty przeciwdziałania patostreamingowi alkoholowemu w mediach społecznościowych
- 173 MICHAŁ KOWALSKI**
The Impact of Artificial Intelligence on the Future Functioning of Administrative Courts
- 187 ADAM PĄZIK**
Wyłączenie bezprawności naruszenia dóbr osobistych na podstawie przepisów ustawy o ochronie sygnalistów
- 223 MAGDALENA DZIEDZIC**
Przeciwdziałanie dezinformacji w kontekście wybranych regulacji Aktu o usługach cyfrowych oraz Aktu o Sztucznej Inteligencji
- 239 MARCIN KAMIŃSKI**
Podmiot kompetencji administracyjnej w zautomatyzowanych procesach stosowania prawa na tle problematyki legitymacji prawno-demokratycznej delegowania kompetencji na systemy sztucznej inteligencji i odpowiedzialności prawnej za ich działania lub zaniechania
- 265 AGNIESZKA OGRODNIK-KALITA**
Kilka uwag na temat rodzinoprawnych aspektów prowadzenia przez szkołę dokumentacji przebiegu nauczania w formie dziennika elektronicznego
- 289 BOGDAN FISCHER, MARLENA SAKOWSKA-BARYŁA**
Wykorzystywanie otwartych danych jako element zwiększenia wyjaśnialności AI
- 307 PAWEŁ FAJGIELSKI**
Zmiana dostawcy usługi i przenoszenie danych w Akcie w sprawie danych
- 321 AGNIESZKA PISKORZ-RYŃ**
European Data Governance Act: Essential Problems for Re-Use of Public Sector Information
- 335 PIOTR PIETRASZ**
Patologia we wdrażaniu nowych technologii w postępowaniu podatkowym na przykładzie obowiązków nałożonych na pełnomocników zawodowych w postępowaniu podatkowym
- 347 CHRISTOPHE GAIE, MIROSŁAW KARPIUK, NICOLA STRIZZOLO**
Cybersecurity of Public Sector Institutions
- 363 CEZARY MIK**
Wpływ kryzysów globalnych na zmianę podejścia Unii Europejskiej do sytuacji kryzysowych. Aspekty prawne
- 399 KRZYSZTOF MASŁO**
Operacje wojskowe UE – wybrane aspekty prawne unijnego systemu zarządzania kryzysowego
- 419 ARKADIUSZ SEMENIUK**
Proceduralne i organizacyjne gwarancje w sprawach powrotów przymusowych obywateli państw trzecich jako ograniczenie swobody UE w reagowaniu na kryzys migracyjny

- 455 MARCIN JARMOSZKA**
Kryzys migracyjny w kontekście unijnym a poszanowanie tożsamości narodowej państw członkowskich
- 485 MAREK RZOTKIEWICZ**
Pomoc państwa jako narzędzie reakcji Unii Europejskiej na kryzysy gospodarcze
- 509 AGNIESZKA RÓŻAŁSKA-KUCAL**
Droga do Europejskiego Prawa o Klimacie jako reakcja Unii Europejskiej na kryzys klimatyczny
- 529 ALEKSANDRA WISŁAWSKA**
Wpływ unijnych regulacji na stabilność sektora bankowego w świetle globalnego kryzysu finansowego – uwagi de lege lata i de lege ferenda
- 549 AGNIESZKA WICHA**
Wzmocnienie i centralizacja unijnych mechanizmów nadzorowania rynków finansowych jako wyraz reakcji Unii Europejskiej na kryzys finansowy
- 569 ALEKSANDRA GAWRYSIAK-ZABŁOCKA**
Tymczasowe przywrócenie kontroli granicznej na granicach wewnętrznych strefy Schengen jako odpowiedź na kryzys zdrowotny i migracyjny
- 597 BARTŁOMIEJ ŻYŁKA**
Kryzys epidemiologiczny COVID-19 i jego wpływ na transformację unijnego systemu zarządzania transgranicznymi zagrożeniami zdrowotnymi. Działania Unii Europejskiej w kontekście pandemii
- 617 RADOŚLAW KOŁATEK**
Znaczenie aktów delegowanych i wykonawczych w ramach reakcji Unii Europejskiej na kryzys energetyczny
- 645 NINA MACIEJCZYK-KRYSIAK**
Europejski mechanizm reagowania na zagrożenia zdrowotne w ramach Europejskiej Unii Zdrowotnej
- 665 ŁUKASZ AUGUSTYNIAK**
Konwencja z Aarhus a egzekwowanie przez podmioty prywatne środków walki UE z kryzysem klimatycznym
- 685 MAREK JAŚKOWSKI**
Implikacje sankcji nakładanych przez UE w reakcji na konflikty zbrojne dla podmiotów naukowo-badawczych
- 709 THAI THI TUYET DUNG, DAO GIA PHUC**
Balancing the Right to Access Information, the Right to Privacy, the Right to Personal Data Protection, and the Right to be Forgotten in the Digital Age: the Case of Vietnam
- 731 WOJCIECH LIS**
Prawo pacjenta do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego
- 755 JOANNA STUDZIŃSKA**
Dopuszczalność zmiany terminu upadku zabezpieczenia w postępowaniu cywilnym
- 783 ANETA SUCHOŃ**
The Seven Cooperative Principles and Legal Regulations for the Establishment and Operation of Cooperatives in the Agricultural and Food Sector in Poland
- 807 MARCIN GLICZ**
Selected Conflict-of-Law Issues Related to Digital Currency
- 825 PATRYK KOWALSKI, MONIKA BOGUCA-FELCZAK, MAGDALENA BUDZIAREK, MONIKA KAPUSTA**
Dissenting Opinions in the Jurisprudence of Collegial Public Finance Bodies in Poland. Documentary Research
- 853 MACIEJ PERKOWSKI, WOJCIECH ZOŃ, WIOLETA HRYNIEWICKA-FILIPKOWSKA**
Pozory mylą. Znaczenie sylabusów w nauczaniu akademickim w Polsce w kontekście włączania wyników badań podstawowych do dydaktyki na przykładzie nauk prawnych
- 871 STANISŁAW LESZEK STADNICZEŃKO**
Office, Dignity, Authority, Conscience of the Judge of the Republic of Poland
- 909 ARKADIUSZ BEREZA, MICHAŁ BIENIAK**
The Principle of Freedom of Contract. The Approach to the Principle and its Location within the System of Polish Law in the 20th and 21st Centuries
- 933 MARTYNA ŁASZEWSKA-HELLRIEGEL, CHRISTOPH-ERIC MECKE**
Kobiety w procesie sądowym cz. II. Wykonywanie zawodów prawniczych przez kobiety
- 965 ANITA LUTKIEWICZ-RUCIŃSKA**
Skutki prawne naruszenia obowiązku wierności małżeńskiej w prawie spadkowym

- 987 PIOTR SKOREK**
Metodyka działania organów samorządu terytorialnego w przedmiocie zwrotu dotacji oświatowej, która została wydatkowana przez podmiot dotowany z naruszeniem art. 252 ustawy o finansach publicznych
- 1005 DANUTA ZYSK**
Ustawowe kompetencje a wymagania wobec członków rad uczelni – realny wpływ czy fasadowość?
- 1023 KAMIL ADAMCZYK**
Prawne i instytucjonalne ramy programu rozwoju energetyki jądrowej w Republice Korei
- 1047 MARCIN LELEŃSKI**
Pierwszeństwo pieszego wchodzącego na przejście dla pieszych. Dyskurs orzeczniczy i doktrynalny
- 1063 RAFAŁ ADAMUS**
Dopuszczalność pobierania składek „statutowych” przez Krajową Spółdzielczą Kasę Oszczędnościowo-Kredytową
- 1077 ŁUKASZ DUBIŃSKI**
Kontrakt socjalny jako postać umowy administracyjnej
- 1105 ALICJA PALUCH**
Unijny mechanizm ochrony ludności wobec współczesnych sytuacji kryzysowych – uwagi de lege lata i de lege ferenda
- 1137 MONIKA ŁATA**
Dobre obyczaje w reklamie żywności
- 1155 WIOLETA HRYNIEWICKA-FILIPKOWSKA**
The Impact of Basic Research on the Quality of Higher Education in Poland: as Reflected in the Program Evaluation Reports of the Polish Accreditation Commission
- 1173 LANH CAO DINH**
Legal Framework for Banking Activities in Digital Environment. A Case Study of Vietnam
- 1191 NHAT KHANH NGUYEN, THI NGOC ANH CAO**
Halfway: The Limited Success of Drink Driving Enforcement in Vietnam
- 1221 SERHII PEREPOLKIN, VASYL V. KOSTYTSKY, EDUARD IVANCHENKO, SVITLANA BALINA, ANATOLII MATVIICHUK**
The Rule of Law Principle in the Customs Law of Ukraine and the European Union. A Comparative Analysis
- 1243 PAULINA WOŚ**
O powództwie o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego w sprawach alimentacyjnych – Glosa krytyczna do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 2021 r., w sprawie o sygnaturze akt: I CSKP 55/21
- 1255 JACEK WIDŁO**
Review: Paweł Księżak, Sylwia Wojtczak, Toward a Conceptual Network for the Private Law of Artificial Intelligence (Springer 2023)
- 1265 VILARD BYTYQI**
Illegal Fishing in Kosovo: An Examination of National Legislation and the Standards of European Union Law in This Field
- 1281 JAKUB ZIĘTY**
Strona i inni uczestnicy postępowania w sprawie wydania pozwolenia na budowę w świetle ostatnich zmian ustawowych
- 1305 MARCIN CZECHOWSKI**
Konstytucyjny wzorzec reżimu zatrudnienia członków korpusu służby cywilnej. Uwagi polemiczne na marginesie książki Jakuba Szmita
- 1323 JOANNA SZCZEPANIAK-SIENIAK, MAREK KLIMEK**
Serwicyzacja w polityce społecznej – wyzwania dla usług kompensacyjnych i kierunki zmian prawnych
- 1355 ADAM WIŚNIEWSKI**
European Court of Human Rights and Climate Change
- 1375 ANNA DĄBROWSKA**
Register of Damages Caused by the Aggression of the Russian Federation in Ukraine: the Creation and Main Objectives of the Mechanism
- 1393 MICHAŁ Sopiński**
Kamuflaż czy złudzenia? Obecność solidarystycznych poglądów Léona Duguit w procesie tworzenia prawa rzeczowego w latach 1945-1946 w Polsce Ludowej
- 1431 PRZEMYSŁAW A. WASYLIK, ADAM KUREK**
Blankietowy charakter delegacji ustawowej określającej przedmiot czynu zabronionego posiadania nowych substancji psychoaktywnych w świetle ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Niekonstytucyjność normy karnej na tle zasady nullum crimen sine lege

1461 DOMINIKA ŁUKAWSKA-BIAŁOGŁOWSKA

*Uwagi o kształtowaniu świadomości
prawnej w procesie edukacyjnym
w szkołach podstawowych
i ponadpodstawowych*

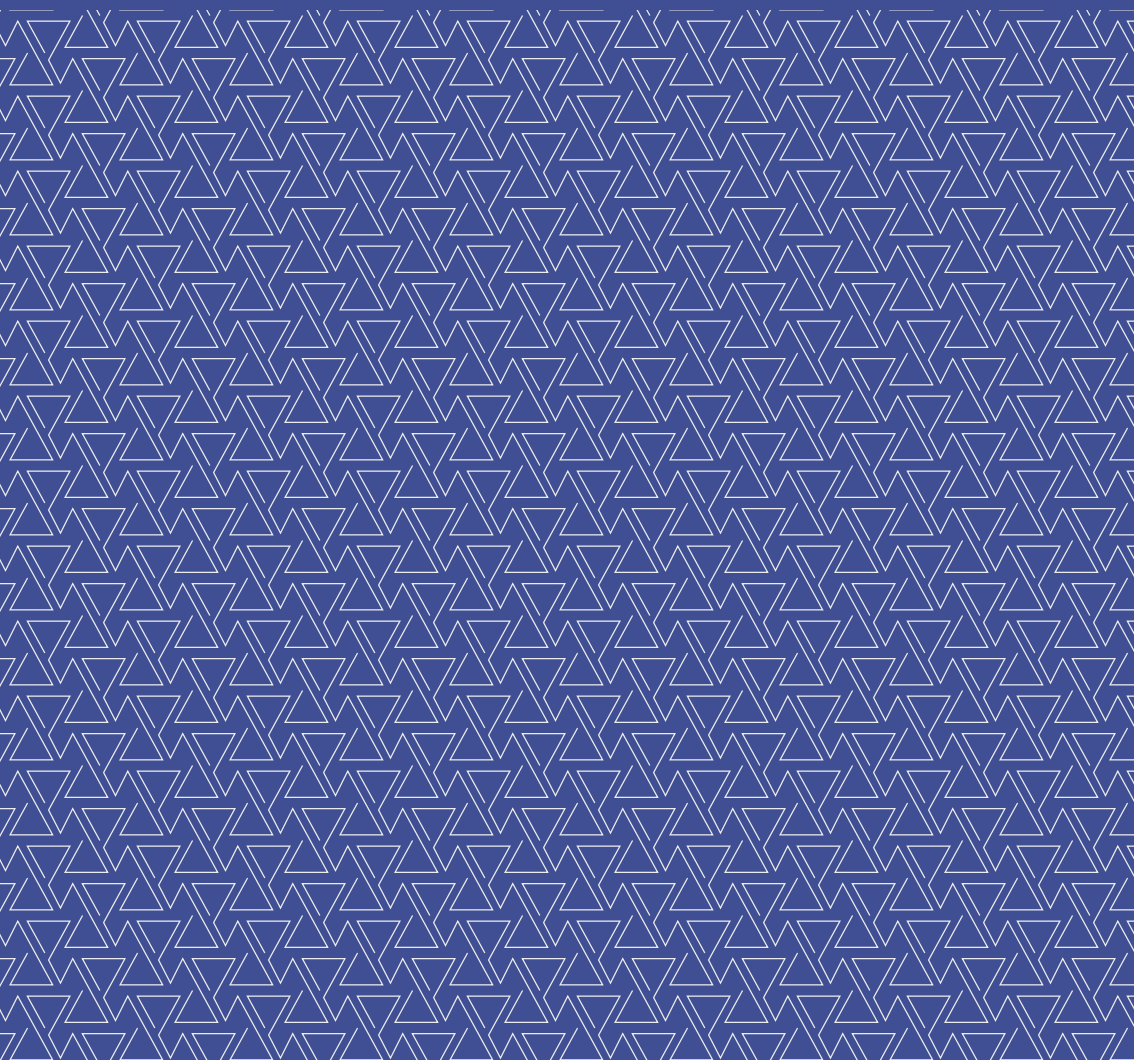
1473 BARTŁOMIEJ SKŁADANEK

*Funkcjonowanie sądownictwa grodzkiego
ziemi radomskiej w świetle orzecznictwa
w latach 1929–1939*

1491 DANIEL DĄBROWSKI

*Dopuszczalność nabycia w drodze
zasiedzenia własności nieruchomości
stanowiącej las państwowy. Glosa do
uchwały składu siedmiu sędziów Sądu
Najwyższego z dnia 21 czerwca 2023 r.,
III CZP 94/22*

artykuły





ANITA ADAMCZYK

Jurysdykcja uniwersalna wobec zbrodniarzy syryjskich. Casus sądów niemieckich

Universal Jurisdiction Against Syrian Criminals: the Case of German Courts

Abstract

The war in Syria has created one of the largest humanitarian crises in the 21st century. Syrian authorities have committed gross violations of humanitarian and human rights law during the conflict, which has influenced millions of Syrians to flee. Some stayed in neighboring countries, while others went to Europe. Among those who received international protection were not only victims, witnesses, but also perpetrators of crimes against humanity and war crimes committed in Syria. The paper posits that among the Syrian migrants seeking international protection in Europe were war criminals who, years later, were brought to justice in European states, a testimony to the breaking of the culture of impunity.

KEYWORDS: Syria, crimes against humanity, war crimes, universal jurisdiction, International Criminal Court, German court system

SŁOWA KLUCZOWE: Syria, zbrodnie przeciwko ludzkości, zbrodnie wojenne, jurysdykcja uniwersalna, Międzynarodowy Trybunał Karny, niemiecki system sądowy

ANITA ADAMCZYK – profesor nauk o polityce i administracji, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, ORCID – 0000-0002-2851-0200,
e-mail: anita.adamczyk@amu.edu.pl

1 | Uwagi wstępne

Wojna w Syrii spowodowała jeden z największych kryzysów humanitarnych w XXI wieku. Mnogość nakładających się kryzysów politycznych, społecznych i ekonomicznych na świecie wpłynęła jednak na oddalenie problemów tego państwa od zainteresowania międzynarodowego. Obecnie większą uwagę przykuwa bowiem wojna na Ukrainie i konflikt między Izraelem a Hamasem w Strefie Gazy. Na dystansowanie wpływ ma również czas. Wojna w Syrii trwa już ponad dekadę i społeczność międzynarodowa zdążyła się do niej przyzwyczaić. Tym samym Syryjczycy zostali osamotnieni w walce o demokratyczne zmiany.

Władze Syrii podczas trwania konfliktu dopuściły się rażących naruszeń prawa humanitarnego i praw człowieka, co wpłynęło na ucieczki milionów Syryjczyków. Część zatrzymała się w państwach ościennych, a inni udali się do Europy. Wśród osób, które otrzymały ochronę międzynarodową, były nie tylko ofiary, świadkowie, ale także oprawcy zbrodni przeciwko ludzkości i zbrodni wojennych popełnionych w Syrii. Ich obecność w państwach europejskich, w tym w Niemczech, oraz możliwość wykorzystania jurysdykcji uniwersalnej dały szansę na rozpoczęcie dochodzeń w sprawach zbrodni międzynarodowych popełnionych w państwie syryjskim.

W artykule postawiono tezę, że stosowanie przez państwo niemieckie zasady jurysdykcji uniwersalnej nie chroni syryjskich zbrodniarzy przebywających na jego terenie przed odpowiedzialnością karną. W celu sprawdzenia powyższego założenia podjęto się próby odpowiedzi na następujące pytania: na czym polegało łamanie praw człowieka i prawa humanitarnego w Syrii i kto się tego dopuszczał?; dlaczego syryjscy oprawcy oskarżeni o zbrodnie międzynarodowe nie mogą być sądzeni przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym (MTK)?; czym charakteryzuje się jurysdykcja uniwersalna?; sądzeniem jakich zbrodni popełnionych w Syrii zajmował się niemiecki system sądowy? Artykuł składa się z czterech zasadniczych części. W pierwszej przeanalizowano bilans nadużyć w okresie 13 letniego konfliktu w Syrii. W kolejnych odwołano się do prób wniesienia sprawy Syrii przed MTK i stosowania jurysdykcji uniwersalnej. Ostatnia część artykułu poświęcona została z kolei wykorzystaniu jurysdykcji uniwersalnej przez niemieckie sądy wobec oskarżonych syryjskich. Odniesienie się do przykładu niemieckiego ma związek z tym, iż państwo to było i jest głównym miejscem docelowym dla obywateli Syrii szukających ochrony międzynarodowej. Tym samym Niemcy stały się domem dla

ponad 923 000 obywateli Syrii^[1]. Niemieccy śledczy mieli zatem możliwość uzyskania wielu dowodów bezpośrednio od zainteresowanych. Tym bardziej, że w państwie tym instytucje imigracyjne współpracują z organami wymiaru sprawiedliwości. Ponadto w Niemczech wykorzystano po raz pierwszy jurysdykcję uniwersalną przeciwko współpracownikom prezydenta Baszszara al-Asada.

W opracowaniu problemu poznawczego zastosowano interdyscyplinarne podejście badawcze i metody charakterystyczne dla nauk prawnych (metoda dogmatyczna), politologii (metoda decyzyjna, statystyczna) i nauk historycznych. Artykuł ma charakter deskryptywno-eksplanacyjny.

2 | Łamanie praw człowieka w Syrii

Od 13 lat toczy się konflikt wojenny w Syrii między siłami rządowymi, prorządowymi bojówkami Szabiha a Wolną Armią Syryjską i zbrojnymi grupami opozycji. W trakcie jego trwania doszło do popełnienia zbrodni przeciwko ludzkości, wojennych i ludobójstwa, co zostało potwierdzone przez Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych ds. Praw Człowieka oraz organizacje zajmujące się ochroną praw człowieka^[2]. Zagadnienie systematycznego łamania praw człowieka przez władze w Syrii było przedmiotem siedemnastu rezolucji ONZ (lata 2011-2022). Swoją sprzeciw wobec potępienia władz syryjskich za zbrodnie wojenne i przeciwko ludzkości wyrażało najczęściej 9 państw (Białoruś, Chiny, Iran, Kuba, Korea Północna, Nikaragua, Rosja, Uzbekistan, Wenezuela)^[3]. Dzięki nim stan bezkarności dla przedstawicieli władz był i jest faktem.

¹ Jest to liczba cudzoziemców syryjskich w Niemczech w latach 2011-2022. Anzahl der Ausländer aus Syrien in Deutschland von 2011 bis 2022. <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/463384/umfrage/auslaender-aus-syrien-in-deutschland/>.

² Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the situation of human rights in the Syrian Arab Republic, 15 września 2011, 20. <https://digitallibrary.un.org/record/710844?v=pdf#files>.

³ Only Nine Countries Out of 193 Have Voted in Favor of the Syrian Regime on UN General Assembly Resolutions Since, marzec 2011, 8. <https://snhr.org/wp-content/uploads/2023/06/R230515En.pdf>.

Z raportu wydanego przez Syrian Network for Human Rights w 13 rocznicę wybuchu wojny wynika, że do marca 2024 r. zginęło 231 278 cywilów, w tym 30 193 dzieci i 16 451 kobiet. Za śmierć 91% z nich odpowiedzialne były władze syryjskie i ich sojusznicy^[4]. 52% zabitych pochodziła z muhafazat Damaszek, Aleppo i Hims^[5]. Cywile zginęli m.in. w wyniku tortur, użycia broni (w tym chemicznej), egzekucji w trybie doraźnym, wyroków sądów specjalnych oraz zastosowania prawa wewnętrznego^[6]. Ponadto, co najmniej 156 757 osób zostało aresztowanych przez strony konfliktu i siły kontrolujące w Syrii (ISIS, Hay'at Tahrir al-Sham)^[7]. Inni doświadczali porwań i zaginięć. Przemoc, nieprzestrzeganie praw człowieka, brak bezpieczeństwa skłaniało Syryjczyków do przymusowych przesiedleń wewnątrz kraju, jak i zagranicę. Dotyczyło to około 13,4 mln osób, w tym 6,7 wewnętrznym przesiedlonych^[8]. Ponadto część Syryjczyków doznawała dalszej dyskryminacji po ucieczce do Turcji i Libanu^[9].

W wyniku działań wojennych kraj został zniszczony. Ludności brakowało pożywienia, wody i opieki medycznej. Większość żyła poniżej granicy ubóstwa (90% w 2023 r.)^[10]. Dodatkowo Syryjczycy zostali negatywnie doświadczeni przez pandemię Covid-19, trzęsienie ziemi w północnej części kraju oraz permanentną inwigilacją ze strony służb specjalnych. Nie mogli oni liczyć na pomoc ze strony prezydenta B. al-Asada, który w maju 2021 r. został wybrany na czwartą kadencję. Jego autorytarne rządy oraz lekceważący stosunek do przestrzegania praw człowieka i prawa humanitarnego był gwarancją bezkarności dla przestępców popełniających zbrodnie międzynarodowe. Prezydent nie podjął żadnych kroków w kierunku wszczęcia postępowań sądowych, ścigania i ukarania osób, które dopuściły się naruszeń prawa humanitarnego i praw człowieka. Brak woli politycznej szło w parze z deficytem przepisów w syryjskim kodeksie karnym z 1949 r.

⁴ Behind the data: Recording civilian casualties in Syria, 11 maja 2023. <https://www.ohchr.org/en/stories/2023/05/behind-data-recording-civilian-casualties-syria>.

⁵ Ibidem, 8.

⁶ Ibidem, 13, 17, 22, 23, 31.

⁷ Ibidem, 11.

⁸ Ibidem, 25.

⁹ Anita Adamczyk, „Polityki powrotów wobec syryjskich migrantów” *Polityka i Społeczeństwo*, nr 4 (2023): 7-19.

¹⁰ Edith M. Lederer, „UN warns that 90% of Syrians are below the poverty line, while millions face cuts in food aid” *APnews*, 29 czerwca 2023. <https://apnews.com/article/syria-humanitarian-aid-funding-crossborder-russia-5d28da9aa4d55b8cof-24563f69d8b5ao>.

i wojskowym kodeksie karnym z 1950 r. dotyczących zbrodni wojennych, zbrodni przeciw ludzkości, tortur czy ludobójstwa.

3 | Odpowiedzialność międzynarodowa osób fizycznych

Uregulowania prawne odnoszące się do karania osób fizycznych za naruszenie prawa wojennego przed sądami międzynarodowymi nie mają długiej historii. Sięgają okresu po I wojnie światowej, kiedy to w art. 227-230 traktatu wersalskiego przywołano zasady odpowiedzialności międzynarodowej zbrodniarzy wojennych^[11]. Następnie w 1945 r. podpisano porozumienie w sprawie ścigania i karania głównych przestępców wojennych, a wraz z nim przyjęto statut Międzynarodowego Trybunału Wojskowego w Norymberdze^[12]. Trybunał rozwiązano rok później i społeczność międzynarodowa stanęła przed wyzwaniem przygotowania trwałych rozwiązań w tym zakresie. Z pomocą przyszła Międzynarodowa Komisja Prawa ONZ, która w 1950 r. przedstawiła projekt zasad międzynarodowego prawa karnego (tzw. zasady norymberskie)^[13].

Zwieńczeniem aktywności społeczności międzynarodowej w omawianej problematyce było przyjęcie statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego w 1998 r.^[14]. Ma on charakter komplementarny wobec sądów krajowych i zajmuje się zbrodnią agresji, ludobójstwa oraz zbrodniami wojennymi i wymierzonymi przeciwko ludzkości popełnionymi po wejściu w życie statutu (art. 5, 11 statutu MTK). Czyny te podlegają ściganiu, jeśli

¹¹ Traktat pokoju między mocarstwami sprzymierzonymi i skojarzonymi i Niemcami, podpisany w Wersalu dnia 28 czerwca 1919 r. Dz. U. z 1920 r., Nr 35, poz. 200.

¹² Porozumienie międzynarodowe w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej, Karta Międzynarodowego Trybunału Wojskowego, Londyn, 8 sierpnia 1945 r. Dz. U. z 1947 r., Nr 63, poz. 367. Statut Międzynarodowego Trybunału w Norymberdze jest częścią Porozumienia.

¹³ Zasady prawa międzynarodowego uznane w Karcie Trybunału Norymberskiego i w Wyrokach Trybunału, <https://regionpojezierze.com/wp-content/uploads/2020/11/zasady-norymberskie.pdf>.

¹⁴ Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r. Dz. U. z 2003 r., Nr 78, poz. 708.

zostaną popełnione na terytorium państwa będącego stroną statutu MTK lub przez jego pełnoletniego obywatela (art. 12). Odpowiedzialność przed MTK nie ponoszą osoby prawne i państwa (art. 25). Podmiotami uprawnionymi do wszczęcia postępowania sądowego są: Rada Bezpieczeństwa ONZ, państwa będące stroną statutu i prokurator MTK działający z własnej inicjatywy^[15]. Statut ratyfikowały 124 państwa ze 193 będących członkami ONZ^[16]. Wśród nich nie ma np. USA, Rosji, Indii, Chin i Syrii.

Dochodzenie sprawiedliwości przed syryjskimi sądami krajowymi za zbrodnie popełnione po 2011 r. w tym kraju jest obecnie niemożliwe. Sądy są niezawisłe i bezstronne tylko w treści konstytucji, a w rzeczywistości są zależne od prezydenta Baszara al-Asada. Ponadto, jak już wcześniej wskazano, MTK nie ma jurysdykcji terytorialnej w stosunku do przestępstw popełnionych w Syrii. W takiej sytuacji społeczność międzynarodowa zgodnie z jurysdykcją uniwersalną może ścigać sprawcę zbrodni wojennych, przeciwko ludzkości, zbrodni agresji i ludobójstwa. Pojęcie jurysdykcji w tym kontekście można scharakteryzować jako kompetencję państwa do podejmowania czynności w zakresie osadzenia i ukarania sprawcy najcięższych zbrodni „wagi międzynarodowej” niezależnie od tego kim jest sprawca i jego ofiary oraz gdzie została dokonana zbrodnia^[17]. Na mocy statutu MTK istnieje możliwość rozszerzenia jurysdykcji MTS na państwo niebędące stroną statutu (pierwszy raz skorzystano z tego w sprawie Darfur). W tym przypadku Rada Bezpieczeństwa ONZ, jeśli uzna to za konieczne, kieruje sprawę do MTK. Rada nie jest jednak samodzielna w podejmowaniu decyzji w sprawie wszczęcia postępowania i przekazania jej do MTK, gdyż zależy ona od woli politycznej jej stałych członków. W przypadku Syrii jest to trudne przez weta Rosji i Chin.

Pierwsze próby wszczęcia postępowania w sprawie Syrii przed MTK miały miejsce w 2013 r. Wówczas Carla del Ponte (była prokurator generalna Szwajcarii) wezwała państwa członkowskie ONZ do rozpoczęcia dochodzeń w sprawie zbrodni wojennych w Syrii. W tym samym roku sześciu członków Rady Bezpieczeństwa ONZ wyraziło swoją aprobatę skierowania

¹⁵ Więcej o uruchomieniu jurysdykcji w: Piotr Hofmański, Hanna Kuczyńska, *Prawo międzynarodowe karne* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020), 205-209; Michał Płachta, „Jurysdykcja Międzynarodowego Trybunału Karnego” *Studia Prawnicze*, nr 4 (2002): 5-32.

¹⁶ The States Parties to the Rome Statute. https://asp.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/Pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx.

¹⁷ Marek Jeżewski, „Uniwersalna jurysdykcja karna w prawie międzynarodowym” *Kwartalnik Prawa Publicznego*, nr 2 (2003): 161.

sprawy do MTK (Francja, Wielka Brytania, Luksemburg, Australia, Argentyna, Korea Południowa) przy sprzeciwie USA, Rosji i Chin. Do Rady Bezpieczeństwa ONZ przedłożono także w tej sprawie pismo w imieniu 58 państw. Podobne stanowisko zajęli: Wysoki Komisarz ONZ ds. Praw Człowieka, Rada ds. Zagranicznych UE, Syryjska Koalicja Narodowa oraz Tunezja i Libia^[18]. Ostatecznie sprawa nie została przekazana do MTK. Następnie w maju 2014 r. Rosja i Chiny zawetowały projekt rezolucji potępiający łamanie praw człowieka i prawa humanitarne w Syrii oraz dotyczący skierowania sprawy tego państwa do MTK^[19]. Pomimo ich stanowiska 117 organizacji z różnych stron świata (np. Egiptu, Australii, Sudanu, Kolumbii, Pakistanu) nadal opowiadało się za tym rozwiązaniem^[20]. Do grona tego należał także Wysoki Komisarz ONZ ds. Praw Człowieka Zeid Ra'ad al-Hussein^[21].

W dziesiątą rocznicę wybuchu wojny w Syrii 18 ministrów spraw zagranicznych złożyło wspólną opinię w sprawie zwalczania bezkarności za zbrodnie popełnione w Syrii i ukarania sprawców tych czynów przez MTK. Uznali, że nie mogą milczeć, gdy w państwie tym popełniane są zbrodnie wojenne i przeciwko ludzkości. Domagali się sprawiedliwości dla ofiar. Swoją decyzję uzasadnili moralnym i politycznym obowiązkiem w imię bezpieczeństwa społeczności międzynarodowej oraz przywrócenia pokoju w Syrii^[22]. W 2021 r. podobne wezwanie wyrazili członkowie

¹⁸ „Syria and the International Criminal Court. Questions and Answers” *Human Right Watch*, wrzesień (2013): 2-3. https://www.hrw.org/sites/default/files/related_material/Q&A_Syria_ICC_Sept2013_en_o.pdf.

¹⁹ Public Statement Justice for Syria: 58 states call on Security Council to adopt French resolution referring Syria to the International Criminal Court, 19 maja 2014. https://www.hrw.org/sites/default/files/related_material/2014-05-19%20Syria%20ICC%20SC%20Res%20Public%20Statement%20final.pdf.

²⁰ „Syria: Groups Call for ICC Referral Statement by Civil Society Organizations on Need for Justice” *Human Right Watch*, 15 maja (2014). https://www-hrw-org.translate.google/news/2014/05/15/syria-groups-call-icc-referral?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=pl&_x_tr_hl=pl&_x_tr_pto=sc.

²¹ Statement by UN High Commissioner for Human Rights Zeid Ra'ad Al Hussein Statement by UN High Commissioner for Human Rights Zeid Ra'ad Al Hussein. 37 th session of the Human Rights Council, 2 marca 2018. <https://web.archive.org/web/20180310074209/http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22746&LangID=E>.

²² Ministry for Foreign Affairs, *Joint op-ed by 18 foreign ministers on the fight against impunity for crimes committed in Syria*, 31 marca 2021. <https://valtioneuvosto.fi/en/-/joint-op-ed-by-18-foreign-ministers-on-the-fight-against-impunity-for-crimes-committed-in-syria>.

Parlamentu Europejskiego w rezolucji^[23]. Stali na stanowisku wprowadzenia środków sprawiedliwości nie czekając na zakończenie wojny w Syrii. Ponadto potępił Rosję oraz Chiny za blokowanie na forum Rady Bezpieczeństwa ONZ wniesienia sprawy Syrii do MTK (pkt 18). Kolejna próba zainteresowania społeczności międzynarodowej sprawami Syrii miała miejsce w marcu 2024 r. Wówczas Fadel Abdulghany, dyrektor wykonawczy Syryjskiej Sieci na Rzecz Praw Człowieka, wezwał państwa do złożenia pozwu przeciwko Syrii do MTK za naruszenie przez władze syryjskie Konwencji o zakazie broni chemicznej^[24].

Innym rozwiązaniem kwestii syryjskiej na forum międzynarodowym może być skierowanie sprawy do MTK na podstawie art. 14 statutu przez państwo-stronę tego dokumentu. Jeśli prokurator MTK uzna, że istnieje uzasadniona podstawa do prowadzenia postępowania przygotowawczego, to wnioskuje do Izby Przygotowawczej o sporządzenie wniosku o upoważnienie do wszczęcia postępowania (art. 15.3). Z art. 14 statutu MTK może skorzystać Jordania będąca jego stroną. Zbrodnie przeciwko ludzkości znajdujące się pod jurysdykcją MTK obejmują bowiem deportacje, przesładowania i inne nieludzkie czyny popełnione na terytorium państwa-strony (*casus* Rohingjów z Birmy/Mjanma)^[25]. Dotyczy to Syryjczyków uciekających przed atakami i szukających schronienia w Jordanii. Przymusowe przemieszczania ludności oraz uwięzienie ich poprzez brak możliwości powrotu do ojczyzny z uwagi na przemoc są czynami równoznacznymi ze zbrodniami przeciwko ludzkości (art. 7.1d, e statutu MTK)^[26].

Z powyższego artykułu statutu nie skorzystano do tej pory, a impas w Radzie Bezpieczeństwa ONZ w sprawie konfliktu syryjskiego próbowano przełamać utworzeniem, w grudniu 2016 r., Międzynarodowego, Bezstronnego i Niezależnego Mechanizmu. Jego zadaniem jest udzielanie pomocy w dochodzeniach i ściganiu osób odpowiedzialnych za najpoważniejsze

²³ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 11 marca 2021 r. w sprawie konfliktu w Syrii po dziesięciu latach od wybuchu powstania (2021/2576(RSP)). Dz. U. UE C 2021.474.130.

²⁴ „SNHR Calls on States Worldwide to File a Lawsuit Against the Syrian Regime at the ICJ for Violating the Chemical Weapons Convention” *Syrian Network for Human Rights*, 28 marca (2024). <https://snhr.org/wp-content/uploads/2024/03/P240314E.pdf>.

²⁵ „An Untapped Justice Opportunity for Syria: A State Party Referral to the International Criminal Court” *Policy Paper*, 10 listopada (2023): 1. <https://reliefweb.int/report/syrian-arab-republic/policy-paper-untapped-justice-opportunity-syria>.

²⁶ Ibidem, 4.

przestępstwa w Syrii popełnione od marca 2011 r.^[27] Współpracuje on z państwami członkowskimi ONZ i Niezależną Międzynarodową Komisją Śledczą ds. Syryjskiej Republiki Arabskiej, która dokumentuje zbrodnie popełnione w Syrii, niezależnie od sprawców.

Innym rozwiązaniem wymierzenia sprawiedliwości za popełnione zbrodnie jest korzystanie na poziomie krajowym z zasady jurysdykcji uniwersalnej. Do państw, które przyjęły ją w swoim systemie prawnym zaliczają się: Francja, Niemcy, Finlandia, Holandia, Szwecja, Austria, Belgia, Bułgaria, Chorwacja, Cypr, Czechy, Estonia, Irlandia, Łotwa, Litwa, Luksemburg, Polska, Portugalia, Rumunia, Słowacja, Słowenia, Hiszpania, Szwecja, Węgry^[28]. Jednak tylko sześć państw członkowskich UE powołało niezależne jednostki w ramach prokuratury lub/i organów ścigania. Wśród nich są: Belgia, Chorwacja, Holandia, Francja, Niemcy i Szwecja^[29]. Państwa te wykorzystują powyższą zasadę, o czym świadczy wzrost liczby dochodzeń ścigania zbrodni międzynarodowych. I tak na przykład w 2016 r. wszczęto 1 073 sprawy, a w 2021 r. ich liczba była większa o 44%^[30]. Według danych z grudnia 2022 r. skazano 78 osób za przestępstwa międzynarodowe od 2015 r.^[31]

²⁷ „Syria: Justice Needed for 7 Years of Abuse Investigative Team Briefs UN General Assembly” *Human Right Watch*, 18 kwietnia (2018). https://www-hrw-org.translate.goog/news/2018/04/18/syria-justice-needed-7-years-abuse?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=pl&_x_tr_hl=pl&_x_tr_pto=sc; „Funding”. <https://iiim.un.org/who-we-are/funding/>.

²⁸ Z kolei do państw członkowskich sprawujących jurysdykcję uniwersalną w sprawie zbrodni agresji zalicza się: Estonię, Łotwę, Litwę, Polskę. „At a Glance: Universal Jurisdiction in EU Member States” *Eurojust*, (2023): 2. <https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/at-a-glance-universal-jurisdiction-in-eu-member-states.pdf>.

²⁹ „Annual Report 2022” *Eurojust*, (2023): 18. <https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/eurojust-annual-report-2022-en.pdf>.

³⁰ „New investigations on core international crimes increase by 44% since 2016” 23 maja 2022. <https://www.eurojust.europa.eu/news/new-investigations-core-international-crimes-increase>.

³¹ „Universal Jurisdiction Annual Review 2023” *TRIAL International*, (2023): 12. https://trialinternational.org/wp-content/uploads/2023/11/UJAR-2023_13112023_updated.pdf.

4 | Wykonywanie jurysdykcji uniwersalnej w Niemczech wobec zbrodniarzy syryjskich

W obliczu braku możliwości postawienia zarzutów podejrzanym o zbrodnie „wagi międzynarodowej” popełnione w Syrii na szczeblu międzynarodowym dochodzenie sprawiedliwości zgodnie z zasadą jurysdykcji uniwersalnej ma miejsce przed sądami krajowymi. Pierwszym państwem, które w 1997 r. skazało osobę fizyczną (Nicola Jorgić) za ludobójstwo powołując się na jurysdykcję uniwersalną byli Niemcy^[32]. Na upowszechnienie tej instytucji wpłynęła aktywność Europejskiego Centrum Praw Obywatelskich i Konstytucyjnych oraz skodyfikowanie zasady jurysdykcji uniwersalnej w *Völkerstrafgesetzbuch* (VStGB), czyli niemieckim kodeksie zbrodni przeciwko prawu międzynarodowemu w 2002 r. Tym samym niemieckie prawo karne zostało dostosowane do statutu MTK. Na jego podstawie śledztwa i oskarżenia mogą być wszczęte w związku z ludobójstwem, zbrodniami przeciwko ludzkości i zbrodniami wojennymi (art. 6, 7, 8-12)^[33]. Ustawodawca niemiecki przyjął szeroką interpretację jurysdykcji uniwersalnej, która umożliwia ściganie powyższych zbrodni nawet jeśli zostały popełnione za granicą i bez żadnego związku z Niemcami. Dotyczy to sytuacji, gdy nie są zachowane kryteria osobowości (aktywnej, biernej) oraz terytorialne. Organem właściwym do prowadzenia dochodzeń w sprawach karnych wynikających z VStGB jest Federalny Prokurator Generalny, który współpracuje w tym zakresie z Federalnym Urzędem Policji Kryminalnej. W ramach tego urzędu dochodzenie prowadzi Centralny Organ ds. Zwalczania Zbrodni Wojennych^[34].

Pierwszy proces w sprawie zbrodni wojennych dokonanych w Syrii z wykorzystaniem zasady jurysdykcji uniwersalnej przed sądem niemieckim we Frankfurcie nad Menem zakończył się w lipcu 2016 r. Sąd skazał

³² „These are the Crimes we are Fleeing. Justice for Syria in Swedish and German Courts” *Human Rights Watch*, 3 października 2017. https://www.hrw.org/report/2017/10/04/these-are-crimes-we-are-fleeing/justice-syria-swedish-and-german-courts#_ftn27; „Germany end Impunity Through Universal Jurisdiction” *Amnesty International*, (2008): 93. <https://www.amnesty.org/en/wp-content/uploads/2021/06/eur230032008en.pdf>.

³³ *Völkerstrafgesetzbuch* vom 26. Juni 2002 (BGBl. I S. 2254). <https://www.gesetze-im-internet.de/vstgb/BJNR225410002.html>.

³⁴ Zentralstelle für die Bekämpfung von Kriegsverbrechen. https://www.bka.de/DE/UnsereAufgaben/Aufgabenbereiche/Zentralstellen/ZBKV/zbkv_node.html.

wówczas Arię L. na 2 lata pozbawienia wolności za zbrodnie wojenne^[35]. W tym samym roku do Wyższego Sądu Krajowego w Stuttgarcie wniesiono akt oskarżenia przeciwko innemu obywatelowi Syrii Sulimanowi al-S. Dotyczył on popełnienia zbrodni wojennej przeciwko operacjom humanitarnym poprzez uczestniczenie w porwaniu pracownika ONZ (Carla Campeau). Ponadto, w akcie oskarżenia zarzucono mu przynależność do organizacji terrorystycznej Dżabhat an-Nusra^[36]. Skazany został na 3,6 roku więzienia we wrześniu 2017 r., a dwa lata później sąd apelacyjny podwyższył mu karę do 4 lat i 9 miesięcy^[37]. W maju 2016 r. wszczęto także sprawę przeciwko Abdelkarimowi el-B., który, będąc członkiem Islamskiego Państwa w Iraku i Lewancie, w sposób upokarzający i poniżający traktował osobę, która winna być chroniona na mocy międzynarodowego prawa humanitarnego (bezcieszczenie zwłok i filmowanie ich)^[38]. Ostatecznie został skazany na 8,6 roku więzienia. O zbrodnie wojenne (niehumanitarne traktowanie cywilów w muhafazat Idlib w latach 2012-2013) oskarżony został także Mohamad K. (były członek Wolnej Armii Syryjskiej), którego proces rozpoczął się w Stuttgarcie w 2018 r.^[39]. Rok później został skazany na 4,6 roku więzienia.

Z kolei w 2017 r. wydano nakaz aresztowania Faresa A.B. W akcie oskarżenia stwierdzono, że dopuścił się on zbrodni wojennych w Syrii i należał do Państwa Islamskiego (PI)^[40]. Sąd wymierzył mu karę 12 lat pozbawienia wolności. Podobne czyny stały się podstawą aresztowania Akrama A. W czerwcu 2017 r. Prokuratura Federalna zwolniła jednak podejrzanego

³⁵ Patrick Kroker, Alexandra Lily Kather, *Justice for Syria? Opportunities and Limitations of Universal Jurisdiction Trials in Germany*, 12 sierpnia 2016. <https://www.ejiltalk.org/justice-for-syria-opportunities-and-limitations-of-universal-jurisdiction-trials-in-germany/>.

³⁶ Stefan Talmon, Mareike Höcker, *Kidnapping of UN peacekeeper in Syria as war crime against humanitarian operations*, 13 kwietnia 2021. <https://gpil.jura.uni-bonn.de/2021/04/kidnapping-of-un-peacekeeper-in-syria-as-war-crime-against-humanitarian-operations/>.

³⁷ „Universal Jurisdiction Annual Review 2019” *TRIAL International*, (2019): 50. https://trialinternational.org/wp-content/uploads/2019/03/Universal_Jurisdiction_Annual_Review2019.pdf.

³⁸ *Prosecutor v. Abdelkarim El. B.* <https://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/3297/Prosecutor-v-Abdelkarim-El-B/>.

³⁹ „Universal Jurisdiction Annual Review 2019”, 48.

⁴⁰ „Haftbefehl wegen des Verdachts der Begehung von Kriegsverbrechen und Mitgliedschaft in der ausländischen terroristischen Vereinigung Islamischer Staat (IS) vollstreckt”, 9 sierpnia 2017. <https://www.generalbundesanwalt.de/Shared-Docs/Pressemitteilungen/DE/2017/Pressemitteilung-vom-09-08-2017.html>.

w związku z nowymi ustaleniami, które w wątpliwość poddały zasadność pierwotnych zarzutów^[41]. Przynależność do PI była również przyczyną wszczęcia procesu sądowego przeciwko: 1) Majedowi A. podejrzanemu ponadto o aktywność w Owais al-Qorani, Ahrar al-Sham^[42], 2) Ahmadowi H., który był także członkiem lokalnej bojówki Szabiha i podejrzany był o znęcanie się nad ludnością cywilną, przygotowanie aktu przemocy zagrażającego państwu w latach 2012-2015^[43], 3) Mohammadowi A. i Asmaelowi K., który oskarżony został także o morderstwo^[44], 4) Moustafie M., któremu postawiono również zarzuty dokonania zbrodni wojennych przeciwko osobom i mieniu oraz morderstwa w 2015 r.^[45], 5) Khalimowi A. i Faizowi al-S. działającym w muhafazt Dajr az-Zaur^[46], 6) Raedowi E., który włączył się ponadto w masowe zabójstwa (700-1000 osób), znęcanie fizyczne nad członkami plemienia al-Shuaytat w 2014 r. Skazany został na 11 lat więzienia^[47], 7) Abdulmalkowi A. oraz Anasowi Ibrahimowi A.S., będącym jednocześnie członkami Dżabhat an-Nusra^[48].

⁴¹ „Haftbefehl wegen des Verdachts der Mitgliedschaft in der ausländischen terroristischen Vereinigung ‘Islamischer Staat’ (IS) sowie der Begehung eines Kriegsverbrechens aufgehoben” 12 czerwca 2017. <https://www.generalbundesanwalt.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2017/Pressemitteilung2-vom-12-06-2017.html>.

⁴² „Anklage wegen Mitgliedschaft in verschiedenen ausländischen terroristischen Vereinigungen erhoben”, 25 maja 2018. <https://www.generalbundesanwalt.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2018/Pressemitteilung-vom-25-05-2018.html>.

⁴³ „Anklage gegen ein mutmaßliches Mitglied der ausländischen terroristischen Vereinigung Islamischer Staat (IS) erhoben”, 15 marca 2023. <https://www.generalbundesanwalt.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2023/Pressemitteilung-vom-15-03-2023.html>.

⁴⁴ Ibidem, 78.

⁴⁵ „Anklage wegen Mitgliedschaft in der ausländischen terroristischen Vereinigung Islamischer Staat (IS), Kriegsverbrechen und Mord erhoben”, 19 stycznia 2024. <https://www.generalbundesanwalt.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2024/Pressemitteilung-vom-18-01-2024.html?nn=478184>.

⁴⁶ „Festnahme von zwei mutmaßlichen Mitgliedern der ausländischen terroristischen Vereinigung Islamischer Staat (IS)”, 12 marca 2024. <https://www.generalbundesanwalt.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2024/Pressemitteilung-vom-12-03-2024.html?nn=478184>.

⁴⁷ „Universal Jurisdiction Annual Review 2024”, 82.

⁴⁸ „Anklage gegen zwei mutmaßliche Mitglieder der ausländischen terroristischen Vereinigungen” *Jabhat al-Nusra*, 11 grudnia 2017. <https://www.generalbundesanwalt.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2017/Pressemitteilung-vom-11-12-2017.html>.

Aktwność w Dżabhat an-Nusra stała się podstawą zatrzymania czterech innych obywateli Syrii Abdoufataha A., Abdulrahmana A.A., Abdul Jawada A.K., i Abdalfataha H.A., w marcu 2017 r. Trzej ostatni mieli postawione także zarzuty zbrodni wojennych oraz morderstwo 36 syryjskich urzędników w marcu 2013 r.^[49] Ostatecznie Abdul Jawad A.K. został skazany na dożywocie w 2020 r. (za podwójne zabójstwo i współudział w 17 morderstwach). Pozostałych trzech Syryjczyków skazano na karę więzienia od 3 do 8 lat^[50]. Członkostwo w Dżabhat an-Nusra oraz zarzuty zbrodni wojennych były także powodem zatrzymania czterech braci (Mustafa K., Sultana K., Ahmeda K., Abdullaha K.) w czerwcu 2017 r.^[51] W grudniu 2018 r. wobec dwóch pierwszych, zarzuty zbrodni wojennych wycofano, ale terroryzm podtrzymano. Trzeci został uniewinniony, a wobec ostatniego śledztwo umorzono na skutek popełnienia przez niego samobójstwa w więzieniu w Hamburgu^[52]. Nakaz aresztowania wykonano również wobec Khedra A.K. i Samiego A.S. podejrzanych o członkostwo w Dżabhat an-Nusra i zbrodnie wojenne^[53] – pierwszy z nich został skazany na dożywocie, a drugi na 9 lat więzienia.

Poza podejrzeniem o przynależność do dwóch powyższych organizacji sądy niemieckie wydały także akty oskarżenia o działanie w: 1) Liwa al-Tawhid. Dotyczyło to trzech obywateli Syrii – Muhammada R., Anasa K.,

⁴⁹ „Anklage gegen vier mutmaßliche Mitglieder der ausländischen terroristischen Vereinigung Jabhat al-Nusra erhoben”, 17 maja 2017. <https://www.generalbundesanwalt.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2017/Pressemitteilung-vom-17-05-2017.html>; „Universal Jurisdiction Annual Review 2019”, 46.

⁵⁰ Chantal Meloni, Crippa Maria, „State-run Torture in Syria: the First Trial Worldwide on International Crimes by the Assad Regime Opens before German Courts” *Criminal Justice Network*, 7 maja 2020. <https://www.criminaljusticenetwork.eu/en/post/state-run-torture-in-syria-the-first-trial-worldwide-on-international-crimes-by-the-assad-regime-opens-before-german-courts>.

⁵¹ „Vier mutmaßliche Mitglieder der ausländischen terroristischen Vereinigung Jabhat al-Nusra festgenommen”, 12 czerwca 2017. <https://www.generalbundesanwalt.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2017/Pressemitteilung-vom-12-06-2017.html>.

⁵² „Universal Jurisdiction Annual Review 2019”, 45; „Germany: Syrian terror suspect kills self in Hamburg jail” *APnews*, 30 sierpień (2017). <https://apnews.com/general-news-76f2e0f107854e11952171a118d91775>.

⁵³ „Haftbefehle gegen mutmaßliches Mitglied sowie mutmaßlichen Unterstützer der ausländischen terroristischen Vereinigung ‘Jabhat al-Nusra (JaN)’ in Vollzug gesetzt”, July 13, 2020. <https://www.generalbundesanwalt.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2020/Pressemitteilung2-vom-13-07-2020.html?nn=848266>.

Youssefa K.^[54]; 2) Hezbollahu w mieście Busra al-Sham dla Ammara A. Postawiono mu również zarzuty dokonania zbrodni przeciwko ludzkości i zbrodni wojennych^[55]; 3) syryjskiej grupie zbrojnej Ruch Wolnej Palestyny dla Moafaka al-D. Skazany został, w lutym 2023 r. na dożywocie za zbrodnie wojenne (wyszczenie granatu w grupę cywilów w obozie uchodźców palestyńskich Yarmouk koło Damaszk w 2014 r. oraz 4 morderstwa)^[56]; 4) grupie Ghuraba as-Sham w Aleppo dla Ibrahima al-F. Postawiono mu zarzuty okrutnego i nieludzkiego traktowania osób chronionych na mocy prawa międzynarodowego humanitarnego oraz grabieży, których dopuścił się w 2012 r.^[57] Został uznany za winnego zarzucanych mu czynów i skazany na karę dożywocia (wyrok został podtrzymany apelacją z 6 sierpnia 2019 r.)^[58].

W 2018 r. Federalny Trybunał Sprawiedliwości w Karlsruhe wydał nakaz aresztowania Jamila Hassana, który był szefem wywiadu Syryjskich Sił Powietrznych i jednym z najbliższych doradców prezydenta B. al-Asada. Oskarżony został o zbrodnie przeciwko ludzkości i zbrodnie wojenne w Syrii w latach 2011-2013^[59]. Poza nim w pozwie znalazły się nazwiska innych decydentów służb specjalnych i wojska w Syrii. Wśród nich byli: Ali Mamluk (szef Biura Bezpieczeństwa Narodowego), Abdelfattah Qudsiyeh (zastępca szefa Biura Bezpieczeństwa Narodowego), Rafiq Shehadeh (szef Dyrekcji Wywiadu Wojskowego w okresie od lipca 2012 r. do marca 2015 r.), Muhammad Mahalla (szef Dyrekcji Wywiadu Wojskowego od kwietnia

⁵⁴ „Anklage wegen mutmaßlicher Mitgliedschaft in der ausländischen terroristischen Vereinigung Liwa al-Tawhid”, 23 styczeń 2024. <https://www.generalbundesanwalt.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2024/Pressemitteilung-vom-23-01-2024.html?nn=478184>.

⁵⁵ „Universal Jurisdiction Annual Review 2024” *TRIAL International*, (2024): 70. https://trialinternational.org/wp-content/uploads/2024/04/UJAR-2024_digital.pdf.

⁵⁶ „Universal Jurisdiction Annual Review 2023” *TRIAL International*, (2023): 60. https://trialinternational.org/wp-content/uploads/2023/11/UJAR-2023_13112023_updated.pdf.

⁵⁷ rc/msh, „German police arrest Syrian over war crimes” *DW*, 4 lipca 2016. <https://www.dw.com/en/german-police-arrest-syrian-national-accused-of-war-crimes/a-19170679>.

⁵⁸ „Universal Jurisdiction Annual Review 2019”, 47.

⁵⁹ European Center for Constitutional and Human Rights, *Deutsche Justiz erlässt Haftbefehl gegen syrischen Geheimdienstchef Jamil Hassan Syriens Luftwaffengeheimdienst – die „rechte Hand” der Präsidentenfamilie al-Assad*. <https://www.ecchr.eu/fall/deutsche-justiz-erlaesst-haftbefehl-gegen-syrischen-geheimdienstchef-jamil-hassan/>.

2015 r.), Muhammad Khallouf (szef wydziału 235 Dyrekcji Wywiadu Wojskowego) oraz Shafiq Masa (szef wydziału 215 Dyrekcji Wywiadu Wojskowego). Przestępstwa objęte pozwem objęły zabójstwa, prześladowania, bezprawne uwięzienia, tortury i przemoc seksualną. Miały one miejsce w okresie od września 2011 do czerwca 2014 r. w oddziałach wywiadu sił powietrznych w Damaszku, Aleppo i Hamie^[60].

Inny proces toczył się w 2020 r. przeciwko Anwarowi Raslanowi, szefowi syryjskiej jednostki wywiadu oddziału nr 251 w Damaszku (więzienie al-Kathib) oraz jego podwładnemu Eyadowi al-Gharib. Zarzucane im czyny stanowią zbrodnie przeciwko ludzkości. Pierwszemu podejrzanemu postawiono zarzuty w 58 sprawach o morderstwo, tortury, gwałt, napaść na tle seksualnym, poważne pozbawienie wolności, których miał się dopuścić w okresie od kwietnia 2011 do września 2012 r. Drugi z kolei oskarżony został o współudział w zbrodniach przeciwko ludzkości (zabójstwo, tortury, znęcanie fizyczne co najmniej 2 000 osób) i podżeganie do nich^[61]. Ostatecznie sąd w Koblencji uznał A. Raslana winnym i wymierzył mu karę dożywocia^[62]. Zadowolenie z tego skazania wyraziły państwa członkowskie UE w rezolucji z 2021 r. (pkt 19)^[63]. Z kolei w stosunku do E. al-Ghariba, w 2021 r., orzeczono karę 4,6 roku więzienia. Powyższy proces był pierwszym przeciwko urzędnikom syryjskim oskarżonym o zbrodnie przeciwko ludzkości.

⁶⁰ „Make way for Justice #4 Momentum towards accountability” *Universal Jurisdiction Annual Review*, (2018); *TRIAL International*, 2018: 48-49. <https://trialinternational.org/wp-content/uploads/2022/05/UJAR-Make-way-for-Justice-2018.pdf>.

⁶¹ „Anklage gegen zwei mutmaßliche Mitarbeiter des syrischen Geheimdienstes wegen der Begehung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit u.a. erhoben”, 10 października 2019. <https://www.generalbundesanwalt.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2019/Pressemitteilung-vom-29-10-2019.html>.

⁶² Anna Wolska, „Sąd w Niemczech skazał na dożywocie sprawcę zbrodni wojennych w Syrii” *Euractiv.pl*, 13 stycznia (2022). <https://www.euractiv.pl/section/bezpieczenstwo-i-obrona/news/sad-w-niemczech-skazal-na-dozywocie-sprawce-zbrodni-wojennych-w-syrii/>; „Festnahme zweier Mitarbeiter des allgemeinen syrischen Geheimdienstes wegen des Verdachts der Begehung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit” 13 lutego (2019).

⁶³ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 11 marca 2021 r.

5 | Podsumowanie

Konfliktowi syryjskiemu od jego początków towarzyszyły nadużycia i brutalne ataki na ludność cywilną wraz z łamaniem podstawowych praw człowieka i prawa humanitarnego przez wszystkie strony sporu. Prezydent B. al-Asad wprowadził represje wobec opozycji, surowy system kar i zniszczył wszelkie przejawy wolności. Nie dopełnił wytycznych ONZ zgodnie z którymi winien chronić swoich obywateli przed zbrodniami międzynarodowymi^[64]. W związku z tym społeczność międzynarodowa wzięła za to na siebie odpowiedzialność. Mimo niepowodzeń skierowania sprawy Syrii do MTK, utworzenia trybunału *ad hoc* dla Syrii lub trybunału hybrydowego przez państwo będące stroną statutu MTK (np. Jordanię) europejskie sądy krajowe, w tym niemieckie, stały się miejscem poszukiwania sprawiedliwości za zbrodnie popełnione w Syrii.

Procesy sądowe toczone w Niemczech świadczyły o tym, że zbrodniarze syryjscy nie mogli czuć się bezkarni. To dzięki tym postępowaniom łamano ugruntowaną zasadę kultury bezkarności, która przez lata trwania konfliktu, jak i przed nim umocniła się wśród syryjskich władz, dopuszczających się rażących naruszeń prawa humanitarnego i praw człowieka. Sukcesy jakie osiągnęło sądownictwo niemieckie w zakresie dochodzeń i ścigania osób podejrzanych o zbrodnie „wagi międzynarodowej” miało związek z: 1) posiadaniem kompleksowych ram prawnych w zakresie jurysdykcji uniwersalnej; 2) sprawnym funkcjonowaniem wyspecjalizowanych jednostek ds. zbrodni wojennych oraz 3) doświadczeniem w ściganiu powyższych zbrodni.

Bibliografia

- Adamczyk Anita, „Polityki powrotów wobec syryjskich migrantów” *Polityka i Społeczeństwo*, nr 4 (2023): 7-19. <https://doi.org/10.15584/polispol.2023.4.1>.
- Hofmański Piotr, Hanna Kuczyńska, *Prawo międzynarodowe karne*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2020.

⁶⁴ Resolution adopted by the General Assembly on 16 September 2005 [without reference to a Main Committee (A/60/L.1)] 60/1. 2005 World Summit Outcome, point 139: 30. <https://www.globalr2p.org/resources/2005-world-summit-outcome-a-60-l-1/>.

- Jeżewski Marek, „Uniwersalna jurysdykcja karna w prawie międzynarodowym” *Kwartalnik Prawa Publicznego*, nr 2 (2003): 159-178.
- Lederer Edith M., „UN warns that 90% of Syrians are below the poverty line, while millions face cuts in food aid” *APnews*, 29 czerwca 2023. <https://apnews.com/article/syria-humanitarian-aid-funding-crossborder-russia-5d28da-9aa4d55b8cof24563f69d8b5ao>.
- Kroker Patric, Kather Alexandra Lily, „Justice for Syria? Opportunities and Limitations of Universal Jurisdiction Trials in Germany”, 12 sierpnia 2016. <https://www.ejiltalk.org/justice-for-syria-opportunities-and-limitations-of-universal-jurisdiction-trials-in-germany/>.
- Meloni Chantal, Crippa Maria, „State-run Torture in Syria: the First Trial Worldwide on International Crimes by the Assad Regime Opens before German Courts” *Criminal Justice Network*, 7 maja 2020. <https://www.criminaljusticenetwork.eu/en/post/state-run-torture-in-syria-the-first-trial-worldwide-on-international-crimes-by-the-assad-regime-opens-before-german-courts>.
- Płachta Michał, „Jurysdykcja Międzynarodowego Trybunału Karnego” *Studia Prawnicze*, nr 4 (2002): 5-32.
- Talmon Stefan, Höcker Mareike, *Kidnapping of UN peacekeeper in Syria as war crime against humanitarian operations*, 13 kwietnia 2021. <https://gpil.jura.uni-bonn.de/2021/04/kidnapping-of-un-peacekeeper-in-syria-as-war-crime-against-humanitarian-operations/>.
- Wolska Anna, „Sąd w Niemczech skazał na dożywocie sprawcę zbrodni wojennych w Syrii” *Euractiv.pl*, 13 stycznia 2022. <https://www.euractiv.pl/section/bezpieczenstwo-i-obrona/news/sad-w-niemczech-skazal-na-dozywocie-sprawce-zbrodni-wojennych-w-syrii/>.



TOMASZ R. NOWACKI

Prapoczątki prawa energii jądrowej w Polsce. Ustawodawstwo II Rzeczypospolitej

The Origins of Nuclear Energy Law in Poland. Legislation
of the Second Polish Republic (1918-1939)

Abstract

In connection with the development of nuclear energy in Poland, issues of nuclear law are gaining in importance. It is becoming increasingly relevant both for legal practitioners as an area of economic activity and for academics as an emerging, new subject of legal research. While most of the emerging studies in Poland understandably focus on the present, there is a lack of references in the academic discourse to the origins of the development of this particular area of law. In an attempt to fill this gap, this article looks back to the Second Polish Republic, a period when a new development in science and technology – ionising radiation – began to be used on a wider scale in medicine and industry in Poland. The purpose of the article is to examine whether and to what extent there were generally binding regulations on the use of ionising radiation and nuclear energy in Poland at that time. The article discusses the totality of Polish legislation in this field at that time. In particular, it discusses the first regulations in the field of radiation protection, as well as in areas such as the use of X-ray machines in health care, labour and social insurance law, customs law, mining law and the promotion of nuclear energy. Although the legislation at that time was sparse and did not form a coherent system, it provided a kind of starting point for more extensive state legislative activity in the 1950s and 1960s.

SŁOWA KLUCZOWE: prawo energii
jądrowej, Prawo atomowe, ochrona
radiologiczna, II Rzeczypospolita

KEYWORDS: nuclear law, Atomic Law,
radiation protection, Second Polish
Republic

TOMASZ R. NOWACKI – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Pomorski w Słupsku,
ORCID – 0000-0002-6684-8384, e-mail: tomasz.nowacki@upsl.edu.pl

1 | Rozwój zastosowania promieniowania jonizującego i radu na ziemiach polskich

W 1895 r. Wilhelm Röntgen ogłosił odkrycie promieni X. Już w miesiąc po tym fakcie rozpoczęto stosowanie nowej metody diagnostycznej na ziemiach polskich. Pierwszy gabinet rentgenowski otwarty został w Warszawie przez dr. Mikołaja Brunnera. Oprócz działalności strictly medycznej i jej popularyzacji dr Brunner wraz z inżynierami Pawłem Lebiedzińskim i Bogdanem Zatorskim zajmowali się działalnością strictly techniczną w zakresie udoskonalania stosowanego sprzętu. Rozpoczęto również działalność badawczą i organizacyjną w zakresie nowej gałęzi medycyny. Od 1906 r. działał Komitet do Badania i Zwalczania Raka, przemianowany po 1921 r. na Polski Komitet Zwalczania Raka, którego celem było między innymi tworzenie placówek leczenia nowotworów, a od 1913 r. także Pracownia Radiologiczna przy Warszawskim Towarzystwie Lekarskim, której oficjalną kierowniczką do 1926 r. była Maria Skłodowska-Curie^[1].

Produkcji specjalistycznego osprzętu, w tym aparatów rentgenowskich różnej mocy, wielkości i zastosowań włącznie z aparatami mobilnymi podejmowały się kolejne firmy i warsztaty. Oprócz działalności strictly produkcyjnej prowadzono też montaż importowanych aparatów rentgenowskich, a także dystrybucję gotowych urządzeń i części pochodzących z importu. Do najbardziej znanych zakładów i firm tuż przed I wojną światową i w dwudziestoleciu międzywojennym należały: „Trojanowski i Markson”, firma Franciszka Woźniaka, Polski Roentgen Mueller GmbH, fabryka lamp rentgenowskich „Rurix”, Fabryka Aparatów Elektrycznych K. Szpotański. Polskie firmy i zakłady nie odbiegały poziomem technicznym od światowej czołówki na bieżąco dostosowując swoją ofertę do nowych trendów i postępu technicznego. Aparaty rentgenowskie stosowano głównie w medycynie; zarówno w diagnostyce, jak i w terapii. W mniejszym

¹ Zob. Barbara Gwiazdowska, Jerzy Tołwiński, Wojciech Bulski, „Kamieniem węgielnym był rad” *Nowotwory* 63, nr 4 (2000): 410, 411. O początkach radiologii w Polsce zob. także Zygmunt Grudziński, „Krótki zarys dziejów radiologii w Polsce i na świecie” *Polski Przegląd Radiologiczny*, z. 1 (1927): 46-66; W całości historii polskiej radiologii z uwzględnieniem ram międzynarodowych poświęcona jest pozycja pod red. Stanisława Leszczyńskiego, *Historia radiologii polskiej na tle radiologii światowej* (Warszawa: Medycyna Praktyczna, 2000); Zob. także Monika Urbanik i Andrzej Urbanik, *Radiologia w kręgu Uniwersytetu Jagiellońskiego 1896-2016* (Kraków: Biblioteka Jagiellońska, 2017).

stopniu promienie X stosowano w defektoskopii materiałowej^[2]. Stosowano także farby radowe dla wykorzystania ich właściwości fluorescencyjnych. W medycynie, obok aparatów rentgenowskich, stosowano też rad. Pierwsze 100 mg bromku radu podarowała w 1911 r. Towarzystwu Naukowemu Warszawskiemu Maria Skłodowska-Curie. Do roku 1932 znajdowało się w Polsce łącznie 3 g radu^[3]. Do wybuchu II wojny światowej w Polsce rozpoczęto też w bardzo ograniczonym zakresie prace nad urządzeniami badawczymi takimi jak akceleratory lub cyklotrony. Pierwszy i jedyny akcelerator w okresie międzywojennym skonstruował Andrzej Sołtan, który najprawdopodobniej przed 1939 r. rozpoczął również pracę nad cyklotronem, które kontynuował podczas okupacji^[4].

Stosowany sprzęt, głównie aparaty rentgenowskie (zwłaszcza na początku istnienia niepodległej Rzeczypospolitej), oraz rad były niezwykle drogie. Potwierdzenie tego znajdujemy także w aktach prawnych. O tym jak były cenne świadczą np. dwie umowy międzynarodowe, których Rzeczpospolita była stroną. Stosownie do postanowień Konwencji odszkodowawczej z 1930 r.^[5] rad, sole i preparaty radowe należały do towarów wyłączonych z przepisów o świadczeniach w naturze (Aneks II do Aneksu IX, Lista A, Grupa III, lit. g). W ramach reparacji nie można było zatem uzyskać od Niemiec tych materiałów, a jedynie ich wartość pieniężną. W umowie polsko-niemieckiej z 1922 r. dotyczącej podziału majątku jednej ze spółek brackich^[6] (dobrowolnej, branżowej instytucji ubezpieczeń górniczych) *explicite* wyszczególniono zaś aparat rentgenowski należący

² Zob. Grzegorz Jezierski, „Krótka historia promieniowania rentgenowskiego w Polsce” *Analecta*, nr 1-2 (2010): 303-306; idem, „Krótka historia promieniowania rentgenowskiego w Polsce” *Postępy Techniki Jądrowej*, nr 3 (2010): 17-21; Zob. także artykuł z epoki: Adolf Czajkowski, „Przemysł obcy a pierwociny wytwórczości rentgenotechnicznej polskiej” *Polski Przegląd Radiologiczny*, z. 1-2 (1928): 78-88.

³ Zob. Gwiazdowska, Tołwiński, Bulski, „Kamieniem węgielnym”, 410-411.

⁴ Zob. Henryka Plucińska, *Andrzej Sołtan* (Otwock-Świerk: Instytut Problemów Jądrowych im. Andrzeja Sołtana, 1991), 6, 28.

⁵ Układ z Niemcami, układ z Austrią, układ z Bułgarią, układ z Węgrami, układ z Czechosłowacją, porozumienie pomiędzy Mocarstwami wierzycielskimi (Niemcy), porozumienie pomiędzy Mocarstwami wierzycielskimi (Austria, Węgry, Bułgarja, dług wyzwolenia), dotyczące kwestyj finansowych, podpisane w Hadze, dnia 20 stycznia 1930 (Dz. U. Nr 90, poz. 701).

⁶ Układ polsko-niemiecki dotyczący górnośląskiej Spółki brackiej „Oberschlesischer Knappschaftsverein” podpisany w Poznaniu dnia 26 sierpnia 1922 r. (Dz. U. z 1923 r. Nr 48, poz. 327).

do lecznicy w Wodzisławiu jako część majątku, która powinna przyspać Polsce (art. 29 III (1) lit. c).

2 | Prawodawstwo II Rzeczypospolitej

2.1. Ochrona radiologiczna^[7]

W okresie II Rzeczypospolitej nie wykształciły się powszechnie obowiązujące, kompleksowe przepisy prawne regulujące bezpośrednio i wyłączenie kwestie bezpieczeństwa stosowania promieniowania jonizującego. W szczególności nie było przepisów dotyczących np. wysokości dopuszczalnych dawek promieniowania, koniecznych do zastosowania środków bezpieczeństwa, minimalnego standardu wyposażenia gabinetów rentgenologicznych, parametrów użytkowanego sprzętu, stosowanych procedur, czy w ogóle reglamentacji działalności z wykorzystaniem promieniowania jonizującego^[8]. Zapewne należy to tłumaczyć faktem, że do końca lat trzydziestych ochrona radiologiczna obejmowała niewielki odsetek ludności, głównie personel zakładów rentgenowskich oraz w pewnym zakresie pracowników nauki i przemysłu. Niewielka liczba narażonych wpływała

⁷ Z uwagi na całościowe opracowanie tego zagadnienia w oddzielnej publikacji oraz wymogi odnośnie do objętości opracowania, niniejsza część artykułu jedynie skrótowo opisuje najważniejsze elementy przepisów z obszaru ochrony radiologicznej dwudziestolecia międzywojennego. Szczegółowo o przepisach w zakresie ochrony radiologicznej w dwudziestoleciu międzywojennym w Polsce zob. Tomasz R. Nowacki, „Przepisy dotyczące ochrony radiologicznej w II Rzeczypospolitej”, [w:] *Sapientia ars vivendi putanda est. Księga jubileuszowa z okazji 60. urodzin profesora Dariusza Szopera*, red. Przemysław Dąbrowski et al. (Sopot: Arche, 2024), 691-713.

⁸ Brak wynikających z powszechnie obowiązujących przepisów prawa zasad ochrony radiologicznej, w tym określenia poziomów zabezpieczeń i wysokości dawek promieniowania, w przypadku spowodowania jako efekt zabiegów rentgenologicznych uszczerbku na zdrowiu pacjenta, stanowił np. przeszkodę w przypisaniu przesłanki niedbalstwa w działaniu lekarzowi przeprowadzającemu zabieg. Zob. Orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Toruniu z dnia 31 sierpnia 1927 r., T 103/27, LEX nr 1681400. Zob. omówienie i analizę tego orzeczenia, także na tle przepisów innych państw: Stanisław Czerwiński, „Odpowiedzialność lekarzy za pozbawienie życia lub uszkodzenie zdrowia przez nieostrożność” *Lekarz Polski*, z. 8 (1928): 172-174.

na niską rangę problematyki i brak działalności legislacyjnej ze strony państwa^[9].

W szczególności brak było wyspecjalizowanych organów państwa. Z uwagi na stosunkowo wczesną fazę rozwoju działalność w tym zakresie podlegała nadzorowi na zasadach ogólnych, jak miało to miejsce w odniesieniu do innych rodzajów działalności potencjalnie zagrażającej zdrowiu i życiu. Nadzór nad bezpieczeństwem i higieną pracy sprawowała inspekcja pracy^[10]. Pewne uprawnienia z zakresu nadzoru nad bezpieczeństwem pracy przysługiwały także administracji powiatowej („powiatowe władze administracji ogólnej”)^[11]. Dodatkowo niektórzy ministrowie (Spraw Wewnętrznych, Pracy i Opieki Społecznej, Przemysłu i Handlu łącznie oraz w porozumieniu z zainteresowanymi ministrami) dysponowali znaczną częścią uprawnień organów regulacyjnych w rozumieniu współczesnym: mogli zakazywać stosowania szkodliwych materiałów, urządzeń i metod pracy lub też określać ściśle zasady ich wykorzystywania, a także wydawać przepisy sanitarno-epidemiologiczne^[12].

⁹ Zob. Tomasz R. Nowacki, „Ewolucja prawnego statusu organów nadzorujących bezpieczeństwo wykorzystywania energii jądrowej w Polsce” *Zeszyty Prawnicze UKSW*, nr 3 (2018): 117; idem, „Przepisy”, 699-700; Zenon Bałtrukiewicz, Tadeusz Musiałowicz, *100 lat ochrony przed promieniowaniem jonizującym* (Warszawa: Centralne Laboratorium Ochrony Radiologicznej, 1999), 12.

¹⁰ Za pierwszy organ wykonujący zadania w tym zakresie należy uznać Ministerstwo Opieki Społecznej i Ochrony Pracy utworzone jeszcze na mocy art. 29 dekretu Rady Regencyjnej z dnia 3 stycznia 1918 r. o tymczasowej organizacji Władz Naczelnych w Królestwie Polskim (Dz. U. Nr 1, poz. 1, wówczas jako Dziennik Praw Królestwa Polskiego). Inspekcja pracy, jako wydzielona służba powstała w rok później na mocy dekretu tymczasowego o urządzeniu i działalności inspekcji pracy z dnia 3 stycznia 1919 r. (Dz. U. Nr 5, poz. 90, wówczas jako Dziennik Praw Państwa Polskiego). Epokę tymczasowości inspekcji pracy zakończyło rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 14 lipca 1927 r. o inspekcji pracy (Dz. U. Nr 67, poz. 590) określające na nowo jej ustrój, zakres działania, zadania i kompetencje. Na czele inspekcji pracy stał Główny Inspektor Pracy podległy Ministrowi Pracy i Opieki Społecznej jako naczelnemu organowi „w zakresie działania inspekcji pracy” (art. 12 i 13).

¹¹ Por. art. 4 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 16 marca 1928 r. o bezpieczeństwie i higienie pracy (Dz. U. Nr 35, poz. 325).

¹² Por. art. 2 i 3 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 sierpnia 1927 r. o zapobieganiu chorobom zawodowym i ich zwalczaniu (Dz. U. Nr 78, poz. 676). Zob. Nowacki, „Ewolucja”, 116-117; Nowacki, „Przepisy”, 699. O genezie, pozycji ustrojowej i funkcjonowaniu inspekcji pracy w II Rzeczypospolitej zob. Tomasz Kozłowski, *Inspekcja pracy w Polsce w latach 1919-1939. Organizacja i działalność* (Warszawa: Państwowa Inspekcja Pracy. Główny Inspektorat Pracy, 2019).

Przepisy w zakresie ochrony radiologicznej były bardzo fragmentaryczne i dalece niepokrywające całokształtu działalności z wykorzystaniem promieniowania jonizującego. Chroniły ono społeczeństwo jedynie punktowo przed ograniczoną ilością aktywności. Obszarów pokrytych przez działalność prawodawczą było zaledwie kilka. Należały do nich: zasady barwienia żywności i przedmiotów użytkowych, zakaz stosowania uranu w produktach kosmetycznych oraz ochrona radiologiczna w transporcie, ograniczona zresztą wyłącznie do transportu kolejowego.

Na mocy rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 20 stycznia 1930 r. wydanego w porozumieniu z Ministrem Przemysłu i Handlu o barwieniu artykułów żywności i przedmiotów użytku^[13] zakazane było używanie farb uranowych do barwienia żywności, przedmiotów służących do „wyrobu przechowywania, mierzenia, ważenia, pakowania i spożywania” artykułów żywnościowych, kosmetyków, zabawek, farb, przedmiotów kauczukowych i obrazków. Rozporządzenie określało także procedurę dopuszczenia barwników do obrotu oraz zakres wniosku o takie dopuszczenie.

Na podstawie rozporządzenia Ministra Opieki Społecznej z dnia 25 czerwca 1934 r. wydanym w porozumieniu z Ministrem Przemysłu i Handlu o dozorze nad wyrobem i obiegiem środków kosmetycznych^[14] uran i jego związki został uznany za związek niedopuszczalny również w odniesieniu do produkcji kosmetyków. Rozporządzenie to było pierwszym „branżowym” aktem prawnym dotyczącym środków kosmetycznych w Polsce, którego zakres obowiązywania rozciągnięto na cały obszar państwa^[15]. Zakaz ten powtórzony został w niezmienionej formie w nowym rozporządzeniu z 18 stycznia 1939 r.^[16]

Najbardziej rozbudowane były przepisy dotyczące ochrony radiologicznej w transporcie kolejowym. Przez cały okres dwudziestolecia międzywojennego II Rzeczpospolita nie wykształciła wprawdzie autonomicznych

¹³ Dz. U. Nr 5, poz. 45. Rozporządzenie wydano na podstawie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 22 marca 1928 r. o dozorze nad artykułami żywności i przedmiotami użytku (Dz. U. Nr 36, poz. 343).

¹⁴ Dz. U. Nr 62, poz. 523. Również to rozporządzenie było wydane na podstawie ww. rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej o dozorze nad artykułami żywności i przedmiotami użytku z 1928 r.

¹⁵ Zob. Mirosław Borkowski, *Prawo kosmetyczne* (Gdańsk: Wydawnictwo GSW, 2019), 28.

¹⁶ Rozporządzenie Ministra Opieki Społecznej z dnia 18 stycznia 1939 r. wydane w porozumieniu z Ministrem Przemysłu i Handlu o dozorze nad wyrobem i obiegiem środków kosmetycznych (Dz. U. Nr 13, poz. 72).

regulacji w tym zakresie. Polska była jednak stroną konwencji dotyczącej przewozów kolejowych z 1933 r.^[17], która w znaczący sposób regulowała również transport materiałów promieniotwórczych. Konwencja weszła w życie 1 października 1938 r. i od tego momentu stanowiła integralną część polskiego porządku prawnego. Konwencja określała między innymi klasy materiałów niebezpiecznych, wśród których znalazły się także (jako klasa IVb) materiały promieniotwórcze („radioaktywne”). Konwencja dzieliła je na dwie kategorie: wydzielające promieniowanie gamma lub neutronowe (Grupa A) oraz wydzielające promieniowanie alfa lub beta bez jednoczesnego wydzielania promieniowania gamma lub neutronowego (Grupa B). Przepisy konwencji dotyczyły przede wszystkim wymogów odnośnie do opakowań, sposobu przewozu, w tym używanych wagonów i transportu z innymi materiałami niebezpiecznymi, koniecznych do zachowania odległości od przesyłek oraz określały poszczególne kategorie przesyłek wyłączonych spod reżimu konwencji^[18].

Próba uzupełnienia dalece niewystarczającej działalności legislacyjnej państwa w tym zakresie była samoregulacja branży radiologicznej w postaci samorzutnego przyjmowania przepisów wewnętrznych przez zakłady lecznicze, bądź prowadzące je organy, jak też poprzez działalność organizacji branżowych, przede wszystkim Polskiego Lekarskiego Towarzystwa Radiologicznego (PLTR)^[19]. Działalność PLTR stanowiła

¹⁷ Konwencja międzynarodowa o przewozie towarów kolejami żelaznymi (K.M.T.), (z 8 załącznikami) podpisana w Rzymie 23 listopada 1933 r. (Dz. U. z 1937 r. Nr 89, poz. 642).

¹⁸ Zob. Nowacki, „Przepisy”, 703-705.

¹⁹ Założone w 1925 r. jako Polskie Towarzystwo Radjologiczne, funkcjonowało w latach 1927–1933 jako Polskie Lekarskie Towarzystwo Radjologiczne (PLTR), w latach 1933–1960 jako Polskie Lekarskie Towarzystwo Radiologiczne i Fizjoterapeutyczne, a od 1960 r. do chwili obecnej ponownie działa jako Polskie Lekarskie Towarzystwo Radiologiczne. Oprócz organizacji głównej działały także koła miejskie Towarzystwa (Lwów, Poznań, Warszawa, Kraków). Poza tym istniało także Koło Pracowników Radjologicznych Szpitali Miejskich m.st. Warszawy. PLTR wspólnie z analogicznymi organizacjami z Jugosławii (Towarzystwo Radiologiczne w Zagrzebiu, Towarzystwo Radiologiczne w Belgradzie) i Czechosłowacji (Czechosłowackie Stowarzyszenie Rentgenologiczne i Radiologiczne) utworzył w 1929 r. Wszechsłowiański Związek Radjologów przemianowany następnie w 1933 początkowo na Słowiański Związek Radjologów, a następnie, w tym samym roku, na Związek Rentgenologów, Rado-, Aktino- i Elektroterapeutów Słowiańskich. Z innych organizacji branżowych zajmujących się incydentalnie radiologią wymienić należy Zjazd Lekarzy i Przyrodników Polskich (sekcja radiologiczna pokrywała się co do zasady z PLTR, ale reprezentowała środowisko radiologiczne i PLTR

niejednokrotnie działalność *quasi* normotwórczą, przejawiającą się między innymi w propagowaniu stosowania międzynarodowych zaleceń z zakresu ochrony radiologicznej, wydawania opinii w tym zakresie, publikowania międzynarodowych zaleceń i przepisów pochodzących z innych państw czy też poprzez różne formy upowszechniania wiedzy praktycznej dotyczącej ochrony przed promieniowaniem. Pewną pomoc w zakresie upowszechniania zaleceń międzynarodowych stanowiła także działalność Ogólnopanstwowego Związku Kas Chorych w Polsce^[20].

2.2. Wykorzystanie promieniowanie jonizującego w ochronie zdrowia

Regulacje dotyczące zakresu wykorzystywania technik radiologicznych w medycynie były szczątkowe. Polskie prawo ochrony zdrowia nie zawierało ogólnych zasad ich stosowania w diagnostyce i terapii. Na poziomie przepisów powszechnie obowiązujących nie określano przypadków, np. w postaci listy chorób lub wskazań diagnostycznych, w jakich stosować by miałyby aparaty rentgenowskie lub rad. Podobnie, co do zasady, nie określano też podmiotów, wobec których takie leczenie lub diagnostykę należałoby zastosować. Wyjątki od tej reguły były sporadyczne i ograniczały się do kilku obszarów. Należały do nich kwestie badania zdrowia poborowych, zasad finansowania prześwietleń dla funkcjonariuszy państwowych i ich rodzin oraz funkcjonowania zakładów leczniczych. Jednak nawet w tych przypadkach regulacje te były niezwykle skąpe.

W zakresie badania stanu zdrowia poborowych przepisy wykonawcze do ustawy z dnia 23 maja 1924 r. o powszechnym obowiązku wojskowym^[21] przewidywały wykorzystanie prześwietleń rentgenowskich jako metody diagnostycznej. W przypadku zastosowania takiej metody należało wyniki badania umieścić w orzeczeniu o stanie zdrowia poborowego oraz we wniosku lekarzy odnośnie do stopnia zdolności do służby wojskowej^[22].

głównie w kwestiach zawodowych), Związek Lekarzy Państwa Polskiego i izby lekarskie.

²⁰ Zob. Nowacki, „Przepisy”, 705-709.

²¹ Dz. U. Nr 61, poz. 609.

²² Zob. § 266 lit. c rozporządzenia wykonawczego Ministra Spraw Wojskowych w porozumieniu z Ministrami: Spraw Wewnętrznych, Zagranicznych, Sprawiedliwości, Skarbu, Kolei, Wyznań, Religijnych i Oświecenia Publicznego, Rolnictwa

Funkcjonariusze państwowi^[23], sędziowie i prokuratorzy oraz zawodowi wojskowi objęci byli państwową opieką zdrowotną. Obejmowała ona także emerytów oraz, do pewnego stopnia, członków ich rodzin. Na mocy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 4 sierpnia 1926 r. o państwowej pomocy lekarskiej dla funkcjonariuszów państwowych, sędziów i prokuratorów, ich rodzin oraz emerytów^[24] w ramach opieki zdrowotnej świadczonej na ich rzecz przez państwo można było również stosować aparaty rentgenowskie. Ich zastosowanie ograniczone było jednakże tylko do celów diagnostycznych w powiązaniu z zabiegami chirurgicznymi. Państwo pokrywało 75% kosztów takiego badania („taksy, ustanowionej dla tychże zabiegów w szpitalach państwowych i samorządowych”), podczas gdy pozostałe 25% ponoszone były przez pacjenta (§ 6). Nowe rozporządzenie z 1932 r.^[25] poszerzyło zakres stosowania aparatów rentgenowskich również o terapię. Jej zastosowanie było jednak obwarowane koniecznością uzyskania zgody władz wojewódzkich na wnioszek lekarza prowadzącego pacjenta („lekarz umówiony”). Równocześnie nowe rozporządzenie ograniczało udział finansowy państwa do 50% oficjalnej taksy (§ 6). W kolejnym rozporządzeniu z 1934 r.^[26] zrezygnowano z bezpośrednich odniesień do aparatów rentgenowskich. Państwową pomocą lekarską objęto jednak „naświetlania wszelkiego rodzaju” (§ 2). Koszty refundacji takich zabiegów utrzymano na poziomie 50% taksy ustanawianej przez władze wojewódzkie (§ 7).

W zakładach leczniczych, obejmujących, stosując dzisiejszą terminologię, szpitale i przychodnie, które posiadały pracownię rentgenologiczną, na mocy rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 14 lutego

i Dóbr Państwowych, Przemysłu i Handlu z dnia 21 marca 1925 r. do ustawy o powszechnym obowiązku służby wojskowej z dnia 23 maja 1924 r. (Dz. U. Nr. 37 poz. 252 ze zm.).

²³ Należeli do nich urzędnicy, państwowi funkcjonariusze niżsi, policjanci, etatowi pracownicy kolei państwowych, pracownicy poczt, telegrafów i telefonów, oraz nauczyciele państwowych szkół publicznych. Zob. art. 1 ustawy z dnia 9 października 1923 r. o uposażeniu funkcjonariuszów państwowych i wojska (Dz. U. Nr 116, poz. 924 ze zm.).

²⁴ Dz. U. Nr 95, poz. 555 ze zm.

²⁵ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 22 marca 1932 r. o państwowej pomocy lekarskiej dla funkcjonariuszów państwowych, sędziów i prokuratorów, członków ich rodzin, oraz emerytów. (Dz. U. Nr 27, poz. 254 ze zm.).

²⁶ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 28 stycznia 1934 r. o państwowej pomocy lekarskiej dla funkcjonariuszów państwowych, sędziów w sądownictwie powszechnym i administracyjnym, prokuratorów, oficerów i szeregowych Policji Państwowej i Straży Granicznej, członków ich rodzin oraz emerytów (Dz. U. Nr 10, poz. 81).

1931 r. o zakładach leczniczych^[27], należało odnotowywać w sprawozdaniach rocznych liczbę prześwietleń oraz wykonanych zdjęć (załącznik 4).

2.3. Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych

Pierwszym aktem prawnym zawierającym, jakkolwiek szczątkowe, przepisy prawa pracy adresowane do osób wykonujących prace z wykorzystaniem promieniowania jonizującego było rozporządzenie Prezydenta Ministrów i Ministra Skarbu z dnia 5 sierpnia 1920 r.^[28] wydane na podstawie ustawy z dnia 13 lipca 1920 r. o uposażeniu urzędników i państwowych funkcjonariuszów niższych^[29]. Zgodnie z nim laboranci i laborantki pracujący przy obsłudze aparatów rentgena zatrudnieni w resorcie („dykasterii”) zdrowia publicznego zostali zakwalifikowani do siódmej kategorii płacowej na dziewięć możliwych określonych dla niższych funkcjonariuszy państwowych w ww. nadrzędnej ustawie (art. 1 VIII lit g). Stosownie do art. 14 ustawy wynagrodzenie dla niższych funkcjonariuszy zaszeregowanych do siódmego „stopnia płacy” wynosiło 650 marek polskich, podczas gdy najwyższa kategoria dziewiąta opiewała na 800 marek polskich. Przepis ten był ograniczony terytorialnie i czasowo. Zgodnie z art. 1 rozporządzenia obejmował on ziemie byłych zaborów rosyjskiego i austriackiego i miał obowiązywać do czasu ostatecznego zaszeregowania poszczególnych stanowisk niższych funkcjonariuszy państwowych do stopni płac. Stanowiło to pewien etap przejściowy ujednolicania struktur i zasad funkcjonowania instytucji państwowych na byłych obszarach zaborów po odzyskaniu niepodległości. Przepisy te uchylono ustawą z dnia 9 października 1923 r. o uposażeniu funkcjonariuszów państwowych i wojska^[30].

Kolejnym obszarem aktywności prawotwórczej w obrębie prawa pracy związanej z wykorzystywaniem promieniowania jonizującego i substancji promieniotwórczych było zapobieganie i zwalczanie chorób zawodowych. W zakresie wykazu takich chorób rozporządzenie Prezydenta

²⁷ Dz. U. Nr 29, poz. 95 ze zm.

²⁸ Rozporządzenie Prezydenta Ministrów i Ministra Skarbu z dnia 5 sierpnia 1920 r. w sprawie przyznania państwowym funkcjonariuszom niższym płac zasadniczych poszczególnych stopni płacy, przewidzianych w artykule 14 Ustawy o uposażeniu urzędników i państwowych funkcjonariuszów niższych z dnia 13 lipca 1920 r. Dz. U. Rz. P. № 65 poz. 429 (Dz. U. Nr 77, poz. 520).

²⁹ Dz. U. Nr 65, poz. 429 ze zm.

³⁰ Dz. U. Nr 116, poz. 124.

Rzeczypospolitej z dnia 22 sierpnia 1927 r. o zapobieganiu chorobom zawodowym i ich zwalczaniu^[31] odsyłało w art. 1 do aktu wykonawczego. Było nim rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych, Ministra Pracy i Opieki Społecznej, Ministra Przemysłu i Handlu i Ministra Rolnictwa z dnia 17 grudnia 1928 r. w sprawie wykonania niektórych postanowień rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 sierpnia 1927 r. o zapobieganiu chorobom zawodowym i ich zwalczaniu^[32]. Uznawało ono za choroby zawodowe choroby skórne i inne zmiany chorobowe, które powstały u osób narażonych na działanie promieniowania w pracy zawodowej. Z definicji wyłączone zatem były wszelkie uszkodzenia ciała spowodowane promieniowaniem ujawnione u pacjentów (§ 1 Wykaz I. B pkt 40). Choroby te podlegały też obowiązkowi zgłoszenia (§ 3 Wykaz II. B pkt 13). Widoczny jest brak konsekwencji terminologicznej, analogiczny, jak miało to miejsce w odniesieniu do aparatów rentgenowskich nazywanych na kilka sposobów. Jako czynniki potencjalnie szkodliwe rozporządzenie wymieniało „Roentgen, rad, substancje radioaktywne, promienie X”. Stanowiło to nieuzasadnione powtórzenie, gdyż promienie rentgenowskie i promienie X oznaczają to samo, podobnie jak rad jest substancją promieniotwórczą. Co ciekawe, powtórzeń tych brak, gdy mowa o obowiązku zgłoszenia chorób. Zgodnie z § 3 Wykaz II. B pkt 13 rozporządzenia obowiązkowi zgłoszenia podlegały „zmiany chorobowe, wywołane przy pracy działaniem promieni Roentgena i substancjami radioaktywnymi”.

Definicję chorób zawodowych zawierała też ustawa z dnia 28 marca 1933 r. o ubezpieczeniu społecznym^[33]. Zawarta w art. 138 w formie listy była bardzo krótka i nie obejmowała chorób wywołanych promieniowaniem. Nie stanowiło to błędu w sztuce legislacyjnej, gdyż celem ustawy było objęcie wskazanych w niej chorób ubezpieczeniem, a nie zapobieganie i zwalczanie tych chorób, jak miało to miejsce w odniesieniu do wyżej wskazanego rozporządzenia. Definicje mogły być więc inne, każda na potrzeby innego aktu. Ustawodawca nie zdecydował się tym razem na objęcie chorób popromiennych ubezpieczeniem społecznym. W 1934 r. w Genewie przyjęto zrewidowaną wersję Konwencji dotyczącej odszkodowania za choroby zawodowe^[34]. Zrewidowana wersja zawierała poszerzony wykaz

³¹ Dz. U. Nr 78, poz. 676.

³² Dz. U. z 1929 r., Nr 5, poz. 50.

³³ Dz. U. Nr 51, poz. 396 ze zm.

³⁴ Konwencja (Nr 42) dotycząca odszkodowania za choroby zawodowe przyjęta w Genewie w dniu 21 czerwca 1934 r. (Dz. U. z 1948 r. Nr 31, poz. 235).

chorób zawodowych, między innymi o zmiany chorobowe wywołane radem lub innymi substancjami promieniotwórczymi oraz promieniowaniem rentgenowskim w odniesieniu do wszystkich czynności narażających na działanie tych czynników (art. 2). Polska ratyfikowała rewizję konwencji wprowadzić dopiero w 1948 r., niemniej już w 1937 r. poszerzono listę chorób w art. 138 ustawy ubezpieczeniowej dokładnie o te elementy, które zawierały się w rewizji konwencji. Co ciekawe dokonano tego w drodze rozporządzenia^[35], co dziś, z uwagi na konstytucyjny system hierarchii źródeł prawa, nie mogłoby mieć miejsca. Zgodnie z § 1 pkt 3 rozporządzenia ustawową listę chorób zawodowych należało uzupełnić o „zmiany chorobowe, wywołane działaniem promieni Roentgena, radem i innymi substancjami promieniotwórczymi – w przedsiębiorstwach i zakładach, w których zatrudnieni są narażeni na działanie tych promieni czy substancyj”. Odpowiadało to całkowicie treści rewizji konwencji w tym zakresie. Zmianę tę odnotowano w branżowym piśmiennictwie radiologicznym^[36].

Regulację z pogranicza prawa pracy i ochrony radiologicznej stanowiło Rozporządzenie Ministra Opieki Społecznej z dnia 3 października 1935 r. w porozumieniu z Ministrami: Przemysłu i Handlu, Spraw Wewnętrznych, Spraw Wojskowych, Skarbu, Rolnictwa i Reform Rolnych, Komunikacji oraz Poczty i Telegrafów o robotach wzbronionych młodocianym i kobietom^[37]. Wśród „robot wzbronionych” młodocianym rozporządzenie wymieniało „roboty, przy których pracownicy narażani są na działanie promieni Roentgena, lamp kwarcowych i ciał radioaktywnych” (Załącznik Nr 1 pkt I. 4). Młodocianymi, zgodnie z ustawą z dnia 2 lipca 1924 r. w przedmiocie pracy młodocianych i kobiet^[38], były kobiety i mężczyźni, którzy ukończyli 15, ale nie ukończyli 18 lat. Oznaczało to, że pracownicy w tym wieku nie mogli np. wykonywać, względnie asystować w czynnościach w zakresie diagnostyki i terapii rentgenowskiej i radowej oraz w zakresie defektoskopii. Rozporządzenie dodatkowo chroniło też kobiety w ciąży, którym zakazano prac przy stosowaniu promieni rentgenowskich („roboty przy stosowaniu promieni Roentgena”, Załącznik Nr 2, pkt I.10.a)^[39].

³⁵ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 29 września 1937 r. o rozszerzeniu listy chorób zawodowych, objętych ubezpieczeniem od wypadków w zatrudnieniu i chorób zawodowych (Dz. U. Nr 72, poz. 528).

³⁶ Zob. „Rozszerzenie listy chorób zawodowych objętych ubezpieczeniem” *Polski Przegląd Radiologiczny*, z. 1-2 (1937): 663.

³⁷ Dz. U. Nr 78, poz. 484.

³⁸ Dz. U. Nr 65, poz. 636.

³⁹ Zob. Nowacki, „Przepisy”, 702-703.

W ówczesnych aktach prawnych brak było przepisów odnoszących się do zasad wykonywania zawodu radiologa. Działalności legislacyjnej nie podejmowano nawet mimo artykułowania niektórych potrzeb przez branżę radiologiczną stronie rządowej^[40]. Lukę tę w niewielkim stopniu uzupełniała samoregulacja branży oraz okazjonalnie doktryna i orzecznictwo.

Działalność samoregulacyjna dotyczyła między innymi cenników za czynności lecznicze i diagnostyczne, etyki, kwestii zatrudniania cudzoziemców, zasad łączenia praktyki prywatnej z publiczną, dodatkowych urlopów radiologów. W różnym stopniu prowadziły ją PLTR, izby lekarskie, Ogólno-Państwowy Związek Kas Chorych w Polsce oraz inne podmioty. PLTR podejmowało stosowne uchwały lub wyrażało opinie i odezwy skierowane do swych członków, a także na zewnątrz towarzystwa^[41]. Izby lekarskie, w tym komisje deontologiczne podejmowały uchwały^[42], a Ogólnopolski Związek Kas Chorych w Polsce publikował okólniki skierowane do okręgowych związków kas chorych^[43].

Działalność orzecznicza sądów miała bardzo ograniczony, wręcz incydentalny, zakres. Rozstrzygając o interpretacji przepisów ustawy o ochronie lokatorów^[44] dotyczących następstwa prawnego najmu, Sąd Najwyższy, niejako pobocznie, wypowiedział się między innymi w przedmiocie rozróżnienia lokalu służącego do wykonywania wolnego zawodu od lokalu wykorzystywanego do działalności zarobkowej w odniesieniu do prowadzenia praktyki radiologicznej. Sąd Najwyższy stwierdził, że:

⁴⁰ Np. w zakresie ustanowienia „ulgowych warunków pracy”, w tym m.in. skrócenia czasu pracy radiologów do 25 lat. Zob. „Sprawa emerytur dla pracowników radiologicznych szpitali samorządowych” *Polski Przegląd Radiologiczny*, z. 2 (1929): 203. Zob. także odmowną odpowiedź Ministerstwa Spraw Wewnętrznych: „Sprawy zawodowe” *Polski Przegląd Radiologiczny*, z. 3-4 (1929): 407.

⁴¹ Zob. m.in. „Cennik zabiegów rentgenologicznych uchwalony przez Polskie Lekarskie Tow. Radiologiczne.” *Polski Przegląd Radiologiczny*, z. 3 (1928): 267-268; „Opinia zarządu Polskiego Lekarskiego Tow. Radiologicznego PLTR w sprawie cennika minimalnego” *Polski Przegląd Radiologiczny*, z. 1 (1929): 115-116.

⁴² Zob. m.in. Orzeczenie Komisji Deontologicznej Warszawsko-Białostockiej Izby Lekarskiej z 23 czerwca 1928 r., *Polski Przegląd Radiologiczny*, z. 4 (1928): 349-350; Orzeczenie Naczelnej Izby Lekarskiej z 23 lipca 1928 r., *Polski Przegląd Radiologiczny*, z. 4 (1928): 350-351.

⁴³ Zob. m.in. Pismo okólne Nr. 9372 (Lek.) 31 Ogólnopolskiego Związku Kas Chorych w Polsce dotyczące m.in. stosowania międzynarodowych zaleceń w zakresie ochrony przed promieniowaniem i udzielania dłuższych urlopów radiologom, *Polski Przegląd Radiologiczny*, z. 3-4 (1931): 561-562.

⁴⁴ Ustawa z dnia 11 kwietnia 1924 r. o ochronie lokatorów (Dz. U. Nr 39, poz. 406 ze zm.).

zakład rentgenowski, mieszczący się w trzech pokojach i obejmujący kosztowne urządzenia, przekracza ramy zwyczajnego wykonywania zawodu lekarskiego. Pomieszczenie zatem takiego zakładu podpada pod pojęcie pomieszczeń zarobkowych [...] i nie można go traktować za lokal, przeznaczony do wykonywania wolnego zawodu^[45].

Z kolei sąd grodzki w Warszawie rozpatrywał sprawę z powództwa na podstawie art. 135 ówczesnego Kodeksu Zobowiązań^[46]. Powodem była firma, która domagała się od dwóch zakładów rentgenologicznych założenia instalacji ochronnych na wykorzystywane aparaty, podnosząc, że ich eksploatacja powoduje zakłócenia w odbiorze fal radiowych. Sąd oddalił powództwo „z braku przepisów specjalnych” uznając przesłankę z art. 135 kodeksu zobowiązań za zbyt ogólną^[47].

W sprawie przypisania odpowiedzialności za szkodę poniesioną w wyniku wadliwego działania aparatu rentgenowskiego w zakładzie leczniczym wypowiedział się Benon Pogoda. Stwierdził on na łamach Głosu Sądownictwa, że:

W wypadku, gdy przy stosowaniu aparatów do naświetlań lekarz stosował technikę, odpowiadającą wymogom umiętnego leczenia oraz, działając w dobrej wierze – nie mógł stwierdzić, ani też nie stwierdził przy naświetlaniu, że użyty przyrząd jest zepsuty, – za ujemne skutki naświetlania odpowiedzialny jest zakład, który dostarczył lekarzowi zepsuty aparat oraz zakład ten obowiązany jest wynagrodzić pacjentowi szkodę, powstałą z tytułu okazanego niedbalstwa^[48].

⁴⁵ Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 1 marca 1933 r., Rw 2664/32, LEX 1628023.

⁴⁶ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. Kodeks Zobowiązań (Dz. U. Nr 82, poz. 598 ze zm.). Art. 135 Kodeksu Zobowiązań: „Kto rozmyślnie lub przez niedbalstwo wyrządził drugiemu szkodę, wykonywając swe prawo, obowiązany jest do jej naprawienia, jeżeli wykroczył poza granice, zakreślone przez dobrą wiarę lub przez cel, ze względu na który prawo mu służyło.”

⁴⁷ Orzeczenie Sądu Grodzkiego w Warszawie z dnia 28 stycznia 1937 r., *Polski Przegląd Radiologiczny*, z. 1-2 (1937): 285-286.

⁴⁸ Benon Pogoda, „Odpowiedzialność za brak staranności w zawodzie” *Głos Sądownictwa*, nr 4 (1934): 294.

2.4. Koszty badań rentgenologicznych w postępowaniu karnym

Wysokość opłat sądowo-lekarskich w postępowaniu karnym pobieranych zarówno przez lekarzy sądowych („urzędowych”), jak i prowadzących prywatną praktykę („wolno praktykujących”) ustalona została w drodze przyjęcia kilku aktów prawnych dla poszczególnych obszarów byłych zaborów. Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 29 kwietnia 1922 r. wydanego w porozumieniu z Ministrami Skarbu i Zdrowia Publicznego o opłatach za czynności sądowo-lekarskie w b. zaborze rosyjskim^[49] opłata za „badanie promieniami «Roentgena»” mogła być pobierana w wysokości od 20 do 50 marek polskich (§ 10 pkt 11 lit. f). Rozporządzenie zawierało też mechanizm indeksacji o wskaźnik inflacji (§ 3), który zmieniono w 1923 r. na korzyść lekarzy podążając za galopującą wówczas inflacyjną^[50]. Po reformie walutowej Władysława Grabskiego i wprowadzeniu w miejsce marki polskiej nowej waluty – złotego polskiego (29 kwietnia 1924 r.) powstała konieczność dostosowania szeregu aktów prawnych do nowych warunków monetarnych. Należało także określić analogiczne zasady dla obszarów pozostałych dwóch byłych zaborów. Dokonano tego w drodze kolejnych dwóch, analogicznych rozporządzeń. W rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 czerwca 1924 r. dla byłych zaborów rosyjskiego i austriackiego^[51] ustalono opłatę w wysokości od 10 do 20 złotych za „badanie promieniami «Roentgena»” (§ 8 pkt 11 lit. f). Rozporządzeniem tym uchylono jednocześnie poprzednie rozporządzenie dla obszaru byłego zaboru rosyjskiego (§ 10). Dla obszaru byłego zaboru niemieckiego rozporządzenie wydał Minister Spraw Wewnętrznych w dniu 22 grudnia 1924 r.^[52] Stosownie do § 5 pkt 11 lit. f tego aktu opłatę tę (za „badanie promieniami «Roentgena»”) określono w tej samej wysokości. Opłaty

⁴⁹ Dz. U. Nr 32, poz. 262 ze zm.

⁵⁰ Zob. § 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 30 marca 1923 r. wydanego w porozumieniu z Ministrami Skarbu i Zdrowia Publicznego o opłatach za czynności sądowo-lekarskie w b. zaborze rosyjskim (Dz.U. Nr 38, poz. 267).

⁵¹ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 czerwca 1924 r. wydane w porozumieniu z Ministrami Skarbu i Spraw Wewnętrznych o opłatach za czynności sądowo-lekarskie na obszarach, na których obowiązują ros. ustawa postępowania karnego z r. 1864 i austr. ustawa o postępowaniu karnem z r. 1873 (Dz. U. Nr 49, poz. 501).

⁵² Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 22 grudnia 1924 r. wydane w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości i Ministrem Skarbu o opłatach za czynności sądowo – lekarskie na obszarze, na którym obowiązuje niemiecka ustawa o postępowaniu karnem z dn. 1 lutego 1877 roku (Dz. U. z 1925 r. Nr 9, poz. 63).

te ujednolicono na obszarze całego państwa rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 15 lutego 1929 r. wydanym w porozumieniu z Ministrami Skarbu i Spraw Wewnętrznych o opłatach za czynności lekarzy i chemików, jako biegłych sądowych^[53]. Rozporządzeniem zmieniono kwotę opłaty poprzez zwiększenie górnego progu widełek do 30 złotych (za „badanie promieniami «Roentgena»”). Wprowadzono także obowiązek przyznania biegłemu (lekarzowi) dodatkowej kwoty pokrywającej koszty materiałów potrzebnych do wykonania badania (§ 8). Oba nowe rozwiązania wychodziły naprzeciw postulatom środowiska medycznego, w tym lekarzy radiologów, ustanawiając korzystniejsze dla nich finansowo zasady wykonywania badań. Jednocześnie jednak, niejako dla równowagi, doprecyzowano, że przedmiotowe opłaty nie stanowią jedynie pokrycia kosztów badania, ale obejmują również wynagrodzenie za wydanie orzeczenia lekarskiego (§ 8). Minister Sprawiedliwości uchylił rozporządzenie z dnia 15 lutego 1929 r. rozporządzeniem o identycznym tytule z dnia 10 listopada 1929 r.^[54] (§ 11). Zawierało ono jednakże przepisy aktu uchylanego. W zakresie aparatów rentgenowskich zmiana dotyczyła jedynie numeracji punktów w wyliczeniu § 8 bez ingerencji merytorycznej. Finalnie przepisy te utraciły moc na podstawie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 23 sierpnia 1932 r. (z mocą ustawy) zmieniającego niektóre przepisy postępowania karnego^[55]. Akt ten uchylił art. 573 lit. d kodeksu postępowania karnego z 1928 r.^[56], będący podstawą do wydania wyżej wymienionych aktów wykonawczych (art. 1 pkt 83). Od tego momentu koszty działalności biegłych, w tym lekarzy radiologów, pokrywane były na zasadach ogólnych określonych w art. 569 i n. kodeksu postępowania karnego.

Zamykając opis rozwiązań prawnych w przedmiotowym zakresie należy zwrócić uwagę na niejednolitość terminologii stosowanej w bliźniaczych przecież aktach prawnych: „Roentgen” z pierwszego rozporządzenia najpierw zastąpiony został „Rontgenem”, by w kolejnym rozporządzeniu powrócić do pierwotnego, z kolei w ostatnich dwóch rozporządzeniach z 1929 r. zastosowano już określenie bez cudzozyśłotu, niemalże w niemieckim oryginale językowym (Röntgen) odmienionym po polsku bez apostrofu

⁵³ Dz. U. Nr 22, poz. 220 ze zm.

⁵⁴ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 10 listopada 1929 r. wydane w porozumieniu z Ministrami Skarbu i Spraw Wewnętrznych o opłatach za czynności lekarzy i chemików, jako biegłych sądowych (Dz. U. Nr 77, poz. 579).

⁵⁵ Dz. U. Nr 73, poz. 662.

⁵⁶ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 marca 1928 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 33, poz. 313 ze zm.).

(Röntgena). Taki zamęt pojęciowy był wynikiem dopiero kształtującej się terminologii fachowej w języku polskim i znajduje odzwierciedlenie także w innych aktach prawnych dotyczących aparatów rentgenowskich^[57].

2.5. Prawo celne

Aparaty rentgenowskie i inne wyposażenie niezbędne do prowadzenie działalności w zakresie radiologii (rentgenologii) w różnym zakresie objęte były przepisami z obszaru prawa celnego. Pierwszym aktem regulującym to zagadnienie było rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 26 czerwca 1924 r. w sprawie taryfy celnej^[58]. Spośród licznych towarów podlegających oczeniu przy wwozie do Polski, w sekcji „Instrumenty, przybory oraz aparaty precyzyjne i pomiarowe” znalazły się także lecznicze lampy oraz przyrządy i aparaty rentgenowskie. Lecznicze lampy rentgenowskie objęte były stawką 400 złotych, a przyrządy i aparaty rentgenowskie stawką w wysokości 250 złotych od 100 kg (część VII, poz. 169, pkt 19 i 23 załącznika do rozporządzenia). Objęcie tych towarów opłatami można postrzegać zarówno jako wyraz fiskalizmu ówczesnego państwa szukającego intensywnie źródeł dochodów, jak i ochrony rodzącej się wytwórczości lokalnej w tym zakresie. Stawki wskazane w rozporządzeniu utrzymano także w kolejnych aktach zmieniających taryfę celną z lat 1925 i 1927^[59].

W 1932 r. Prezydent wydał rozporządzenie z mocą ustawy ustalające taryfę celną na produkty importowane^[60]. *Vacatio legis* było długie, bo wynosiło rok. Taryfa obejmowała cztery kategorie produktów, które znajdowały zastosowanie w radiologii (rentgenologii): aparaty rentgenowskie wraz z ekranami do prześwietleń i ekranami wzmacniającymi (poz. 1120 pkt 3), statywy i przesłony do lamp rentgenowskich (poz. 1120 pkt 1), tak

⁵⁷ Zob. pkt. 2.3. niniejszego artykułu.

⁵⁸ Dz. U. Nr 54, poz. 540.

⁵⁹ Rozporządzenie Ministrów: Skarbu, Przemysłu i Handlu oraz Rolnictwa i Dóbr Państwowych z dnia 30 października 1925 r. w sprawie częściowej zmiany taryfy celnej z dn. 26 czerwca 1924 r. (Dz. U. Nr 11, poz. 800), Rozporządzenie Ministrów: Skarbu, Przemysłu i Handlu oraz Rolnictwa z dnia 8 listopada 1927 r. w sprawie częściowej zmiany taryfy celnej z dn. 26 czerwca 1924 r. (Dz. U. Nr 102, po. 892). Oba akty nie wprowadzały żadnych zmian merytorycznych. Rozporządzenie z 1927 r. zmieniło jedynie szyk w poz. 169 taryfy celnej przesuwając lecznicze lampy rentgenowskie z pkt. 19 do pkt. 21.

⁶⁰ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 23 sierpnia 1932 r. o ustanowieniu taryfy celnej przywozowej (Dz. U. Nr 85, poz. 732).

zwane rury rentgenowskie (poz. 1113 pkt 5) oraz błony rentgenologiczne (poz. 1168 pkt 7 lit. c). Substancje promieniotwórcze („wszelkie związki promieniotwórcze”) zwolnione były z cła (poz. 330). Rozporządzenie przewidywało dwa rodzaje stawek opłaty celnej liczonych od 100 kg towaru. Opłatę podstawową („stawki kolumny I”) stosowano w odniesieniu do tych państw, z którymi Rzeczypospolitej Polskiej nie łączyły obowiązujące umowy handlowe. „Stawki kolumny II” stanowiły w istocie opłatę niższą, uprzywilejowaną, którą stosowano wobec państw, z którymi zawarte były umowy handlowe, które weszły w życie (art. 2). Dla aparatów rentgenowskich stawki te wynosiły odpowiednio 560 i 450 złotych, dla statywów i przesłon do lamp rentgenowskich 1250 i 1000 złotych, dla rur rentgenowskich odpowiednio 2500 i 2000 złotych, dla nienaświetlonych błon rentgenologicznych odpowiednio 750 i 600 złotych. Dla porównania opłaty celne za 100 kg pszenicy wynosiły odpowiednio 31 i 25 złotych.

Przepisy dotyczące nowej taryfy celnej weszły w życie 11 października 1933 r., co zbiegło się z wydaniem i wejściem w życie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 11 października 1933 r. w sprawie zakazu przywozu niektórych towarów^[61]. Rozporządzenie wprowadzało zakaz wwozu do Polski substancji promieniotwórczych (poz. 330 Załącznika nr 2) i błon rentgenologicznych (poz. 1168 Załącznika nr 2). Zakaz ten obowiązywać miał do 30 kwietnia 1934 r., a następnie do 31 grudnia 1934 r.^[62]. Bezterminowy był natomiast zakaz przywożenia do Polski wskazanych towarów pochodzących lub przychodzących z Rzeszy Niemieckiej, co odzwierciedlało wciąż trwającą wojnę gospodarczą z Niemcami. Wśród towarów tych znajdowały się nienaświetlone błony rentgenologiczne (Załącznik nr 3, poz. 1168). Zakaz importu towarów niemieckich lub przychodzących z Niemiec uchylono w marcu 1934 r. na mocy stosownego rozporządzenia^[63], co należy wiązać z odprężeniem w stosunkach polsko-niemieckich spowodowanych podpisaniem w styczniu 1934 w Berlinie deklaracji o nieagresji^[64]. Zakaz w pozostałym zakresie uchylono przed zakończeniem okresu jego

⁶¹ Dz. U. Nr 79, poz. 561.

⁶² Na mocy art. 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 27 kwietnia 1934 r. o zmianie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 11 października 1933 r. w sprawie zakazu przywozu niektórych towarów (Dz. U. Nr 36, poz. 331).

⁶³ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 10 marca 1934. r. o zmianie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 11 października 1933 r. w sprawie zakazu przywozu niektórych towarów (Dz. U. Nr 21, poz. 162).

⁶⁴ Deklaracja między Polską a Niemcami o niestosowaniu przemocy, podpisana w Berlinie dnia 26 stycznia 1934 r. (Dz. U. Nr 16, poz. 124).

obowiązki w wyniku wejścia w życie nowego prawa celnego z 1933 r. (art. 136 ust. 2)^[65].

Ze względu na skomplikowaną materię i niezwykle kazuistyczny charakter ówczesnych regulacji celnych, praktyką stało się doprecyzowywanie istniejących przepisów aktami o charakterze wyjaśniającym. Z uwagi na formę akty te miały charakter źródła prawa (rozporządzenie), jednocześnie z uwagi na treść i wydające je organy należy je uznać za akt urzędowej interpretacji prawa o charakterze generalnym i abstrakcyjnym. Dotyczyło to również wyposażenia radiologicznego (rentgenologicznego). W dwóch kolejnych rozporządzeniach o identycznym tytule z 1936^[66] i 1938^[67] r. zawarto interpretacje dotyczące dozymetrów i błon światłoczułych. Zgodnie z nimi dozymetry („Präzisions Dosimeter”) należało clić według pozycji 1109 taryfy celnej jako mierniki elektrotechniczne, a błony z celuloidu lub innych podobnych mas plastycznych, obu stronnie pokryte emulsją światłoczułą jako błony rentgenologiczne wymienione w poz. 1168 p. 7 lit. c taryfy celnej.

Krajowy porządek prawny w zakresie zagadnień wyposażenia radiologicznego (rentgenologicznego) uzupełniała umowa międzynarodowa zawarta z Czechosłowacją w 1934 r.^[68] Określała ona stawki opłaty celnej w obrocie między dwoma państwami za transformatory do aparatów rentgenowskich dostarczanych razem z aparatami.

2.6. Wykorzystanie promieniowania w defektoskopii

Przepisy z zakresu odpowiadającego dzisiejszemu dozorowi technicznemu dopuszczaly zastosowanie defektoskopii rentgenowskiej jako alternatywnej metody badania zbiorników ciśnieniowych. Stosowny akt w tym zakresie stanowiło rozporządzenie Ministra Przemysłu i Handlu z dnia

⁶⁵ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1933 r. o prawie celnem (Dz. U. Nr 84, poz. 610).

⁶⁶ Rozporządzenie Ministra Skarbu z dnia 21 października 1936 r. w sprawie ustalenia pozycji taryfy celnej dla towarów, których przynależność taryfowa wzbudza wątpliwości (Dz. U. Nr 86, poz. 603).

⁶⁷ Rozporządzenie Ministra Skarbu z dnia 12 grudnia 1938 r. w sprawie ustalenia pozycji taryfy celnej dla towarów, których przynależność taryfowa wzbudza wątpliwości (Dz. U. Nr 102, poz. 675).

⁶⁸ Konwencja Handlowa i Nawigacyjna między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Czechosłowacką sporządzona w Pradze dnia 10 lutego 1934 r. (Dz. U. Nr 22, poz. 142).

9 maja 1938 r. o budowie i stanie technicznym przenośnych zbiorników do gazów sprężonych, skroplonych i rozpuszczonych pod ciśnieniem^[69]. Zgodnie z § 9 pkt 8 lit. c tego aktu zbiorniki, które nie były sprawdzone jedną z metod poboru próbek, podlegały „zbadaniu promieniami Roentgena lub inną równorzędną metodą”.

2.7. Prawo górnicze

Styczność regulacji z zakresu prawa górniczego z substancjami promieniotwórczymi w dwudziestoleciu międzywojennym wynikała z prostego faktu, że pozyskiwanie radu, niezwykle cennego pierwiastka stosowanego w diagnostyce i terapii, a także do innych celów niż medyczne, było możliwe jedynie poprzez jego wydobywanie ze skorupy ziemskiej, a więc w drodze działalności górniczej. Zakres przedmiotowy prawa górniczego nie obejmował natomiast uranu, choć rad występował głównie właśnie w jego rudach^[70].

Pierwszym polskim, kompleksowym aktem prawnym regulującym stosunki w tej dziedzinie było rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (z mocą ustawy) z dnia 29 listopada 1930 r. – Prawo górnicze^[71]. Stosownie do art. 1 pkt 1 akt ten przewidywał, że naturalne złoża radu podlegają tak zwanej woli górniczej. Oznaczało to, że złoża te nie były związane z prawem własności gruntu i mogły być przedmiotem własności górniczej, którą można było nadać każdemu, pod warunkiem spełnienia wymogów określonych w Prawie górniczym. Dekretem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 22 listopada 1938 r. o zmianie prawa górniczego^[72] na obszarze powiatu kieleckiego i części powiatów iłżeckiego i opatowskiego położonych na prawym brzegu rzeki Kamiennej zastrzeżono złoża

⁶⁹ Dz. U. Nr 39, poz. 329.

⁷⁰ W okresie dwudziestolecia międzywojennego nie znano wprawdzie właściwości uranu jako substratu do produkcji broni jądrowej lub paliwa jądrowego, stosowano go jednak już podczas I wojny światowej w przemyśle zbrojeniowym państw centralnych jako substytut molibdenu (w stopach z żelazem) do produkcji luf armatnich z uwagi na jego gęstość. W polskich przepisach uran jako oddzielna kopalina pojawił się dopiero w 1947 r. Zob. art. 1 dekretu z dnia 3 lutego 1947 r. o częściowej zmianie prawa górniczego (Dz. U. Nr 24, poz. 93). Co ciekawe, mimo że jest metalem, występował w jednostce redakcyjnej wspólnej z węglem, a nie innymi metalami (art. 1 (2) pkt 1 lit. a). Własność górnicza w zakresie uranu zastrzeżona była dla państwa na całym jego obszarze.

⁷¹ Dz. U. Nr 85, poz. 654 ze zm.

⁷² Dz. U. Nr 91, poz. 627.

radu (a także szeregu innych kopalin) na rzecz państwa. W dalszym ciągu złoża zlokalizowane na tym obszarze nie były związane z prawem własności gruntu i mogły być przedmiotem własności górniczej, ale nadawanej wyłącznie podmiotom państwowym.

2.8. Promocja energii jądrowej

Używając dzisiejszej terminologii prawa energii jądrowej za promocję energii jądrowej można uznać wszelkie działania mające na celu wspieranie rozwoju i wykorzystania technologii jądrowych^[73]. W ograniczonym zakresie działania takie prowadziły także władze II Rzeczypospolitej. Polegały one na przeznaczeniu państwowych nieruchomości na rzecz powstającego Instytutu Radowego (obecnie Narodowy Instytut Onkologii im. Marii Skłodowskiej-Curie), placówki badawczo-leczniczej, której działalność koncentrowała się na badaniach nad promieniotwórczością i jej zastosowaniem w medycynie. Instytut Radowy powstał z inicjatywy Marii Skłodowskiej-Curie i przy jej znaczącym udziale jako donatorki 1 g radu, który zastosowano następnie w badaniach naukowych, diagnostyce i terapii.

Działanie władz Rzeczypospolitej przybrało formę ustawową. W drodze jednorazowego aktu – ustawy z dnia 18 marca 1931 r. o odstąpieniu nieruchomości państwowej w Warszawie Towarzystwu Instytutu Radowego im. Marji Skłodowskiej-Curie^[74] wyrażono zgodę na „bezpłatne odstąpienie Towarzystwu Instytutu Radowego im. Marji Skłodowskiej-Curie nieruchomości państwowej, położonej w Warszawie przy zbiegu ulic Wawelskiej i Skłodowskiej-Curie, tworzącej parcelę gruntową w kształcie czworoboku o długości frontu od ulicy Wawelskiej 50 mtr, od ulicy Skłodowskiej-Curie 200 mtr i o łącznej powierzchni 10.000 mtr², zajętej pod gmach Instytutu

⁷³ Obecnie, zgodnie z zasadą niezależności organów dozoru jądrowego, w celu zapewnienia ich bezstronności, stosowanie energii jądrowej oraz jej promocja powinny być oddzielone od nadzoru nad jej wykorzystywaniem. Dlatego też nadzorem nad bezpieczeństwem energii jądrowej zajmują się wyspecjalizowane organy, które nie są zaangażowane w eksploatację obiektów jądrowych i wykorzystywanie technologii jądrowych oraz nie promują ich wykorzystywania, w tym np. nie kreują polityki energetycznej państwa. W okresie międzywojennym zagadnienie to, jak i odpowiadająca mu siatka pojęciowa nie istniały. Zob. m.in. Tomasz R. Nowacki, „Organy dozoru jądrowego w strukturze administracji rządowej w Polsce” *Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych*, nr 1 (2021): 13-14.

⁷⁴ Dz. U. Nr 39, poz. 334.

Radowego” (art. 1). Wykonanie ustawy powierzono Ministrowi Robót Publicznych (art. 2). Jak podnoszono w uzasadnieniu do projektu ustawy należało przewłaszczyć parcelę, którą przyznano Towarzystwu Instytutu Radowego już w 1925 r.^[75], aby Towarzystwo mogło stać się jej właścicielem, co z kolei umożliwiłoby obciążenie tej nieruchomości hipoteką celem uzyskania długoterminowych pożyczek na ukończenie budowy i uruchomienie Instytutu Radowego^[76]. O woli wsparcia tej inwestycji przez państwo i jego motywach najdobitniej świadczy następujący fragment uzasadnienia:

[...] że zaś Państwo jest zainteresowane w uruchomieniu jedyne go, tego rodzaju Instytutu, wskazane jest dokonanie bezpłatnego odstąpienia gruntu. Jakkolwiek bowiem omawiana parcela przedstawia wartość zł. 350.000, to jednak korzyści Państwa, wypływające z uruchomienia Instytutu, są wyjątkowo doniosłe, gdyż prace Instytutu, według określonego programu, na polu medycyny praktycznej i doświadczalnej, oraz na polu nauki czystej, niewątpliwie przyczynią się do podniesienia tych dziedzin o znaczeniu państwowem^[77].

W kilka lat później, na mocy ustawy z dnia 26 marca 1935 r. o sprzedaży, zamianie i bezpłatnem odstąpieniu niektórych nieruchomości państwowych^[78] Instytut Radowy otrzymał kolejne dwie, niewielkie nieruchomości przylegające do jego terenu (art. 3 lit. a).

⁷⁵ Zapewne uprzednio przekazaną miastu stołecznemu Warszawa w drodze rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 29 lipca 1925 r. w sprawie bezpłatnego oddania m. st. Warszawie gruntów państwowych na cele regulacji ulic: Suchej, Filtrowej, Langiewicza, Wawelskiej, Topolowej i Sędziowskiej (Dz. U. Nr 80, poz. 552).

⁷⁶ Zob. Uzasadnienie do projektu ustawy o odstąpieniu nieruchomości państwowej w Warszawie Towarzystwu Instytutu Radowego im. Marji Skłodowskiej-Curie, Sejm Rzeczypospolitej, Okres III, Druk nr 78, s. 1–2.

⁷⁷ Ibidem, s. 2.

⁷⁸ Dz. U. Nr 28, poz. 216.

3 | Podsumowanie

Okres międzywojenny to czas rozwoju wykorzystania promieniowania jonizującego w celach medycznych, a także do pewnego stopnia w przemyśle w większości ówczesnych państw. Nie inaczej było w odradzającej się Rzeczypospolitej Polskiej. Na ziemiach polskich promieniowanie rentgenowskie do celów medycznych wykorzystywano niemal od momentu jego odkrycia, a więc już pod koniec XIX w., i w miarę upływu czasu jego zastosowanie stale się upowszechniało. W młodym państwie rozwijały się także pozamedyczne zastosowania promieniowania, jak defektoskopia czy stosowanie farb radowych, co znajduje pewne odzwierciedlenie w ówczesnym prawodawstwie. Powstawało także lokalne wytwórstwo rentgenotechniczne. Zastosowanie nowych technologii zawsze wyprzedza ich regulację i tak też było tym razem. Za regułę w ówczesnym świecie należy uznać brak szerokiej i zintegrowanej aktywności legislacyjnej państwa w tym zakresie. Nie inaczej było i w Polsce, w której skala wykorzystania promieniowania jonizującego i substancji promieniotwórczych była zresztą wyraźnie mniejsza niż w bardziej rozwiniętych i zamożniejszych państwach. Powstające przepisy nie tworzyły spójnego systemu i miały charakter punktowy. Regulowano zaledwie niewielki wycinek aktywności, a działalność legislacyjna państwa nie miała charakteru zaplanowanego i skoordynowanego.

Biorąc pod uwagę obecny główny cel regulacji w obrębie prawa energii jądrowej, czyli bezpieczeństwo wykorzystywania energii jądrowej i promieniowania jonizującego, mogłoby się wydawać, że dominujący komponent przepisów II Rzeczypospolitej będą stanowiły rozbudowane kwestie ochrony radiologicznej. Tak jednak nie było. Przepisy krajowe w tym zakresie były śladowe i miały charakter incydentalny. Ograniczały się do wycinkowych kwestii stosowania substancji promieniotwórczych w przemyśle spożywczym, kosmetycznym i w wytwórstwie niektórych przedmiotów użytkowych. Istniał też zakaz zatrudniania młodocianych do pracy z czynnikiem promieniotwórczym, co stanowiło regulację z pogranicza ochrony radiologicznej i prawa pracy. W szczególności nie stworzono systemu organów państwowych w tym obszarze, które byłyby odpowiedzialne za reglamentację, kontrolę i nadzór działalności, a także nie określono tak istotnych kwestii szczegółowych jak dopuszczalne dawki promieniowania, środki ochronne, minimalny standard wyposażenia gabinetów rentgenologicznych, parametry użytkowanego sprzętu itp. Przepisy tworzone przez państwo stanowiły raczej wypadkową innych działań niż były efektem

zaplanowanej działalności legislacyjnej. Przyczyn takiego stanu rzeczy było kilka. Państwo polskie odradzające się z niebytu i wojennej pożogi dysponujące ograniczonymi zasobami miało znacznie pilniejsze obszary aktywności, w tym legislacyjnej. Skala zastosowania promieniowania jonizującego była stosunkowo niewielka. Również wiedza naukowa odnośnie do skutków promieniowania dopiero rozwijała się. Świadomość zagrożeń związanych z wykorzystywaniem aparatów rentgenowskich i radu wprawdzie istniała od niemal samego początku tej działalności, niemniej nie była ona jeszcze w pełni ukształtowana. Wszystko to powodowało, że ten obszar regulacji nie był przedmiotem szczególnego zainteresowania państwa. W pewnym zakresie lukę tę próbowała wypełniać branża radiologiczna poprzez samoregulację. Stosunkowo nowoczesne przepisy w zakresie ochrony radiologicznej obowiązywały od końca lat trzydziestych w odniesieniu do transportu kolejowego, było to jednak wynikiem ratyfikowania umowy międzynarodowej, a nie krajowej działalności legislacyjnej.

Z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych należy odnotować uznanie chorób popromiennych za choroby zawodowe oraz objęcie ich ubezpieczeniem, a także wspomniany zakaz zatrudniania młodocianych do pracy z czynnikiem promieniotwórczym. Brak jednak było zasad wykonywania zawodu radiologa, co również spotkało się z próbą odpowiedzi tego środowiska zawodowego w postaci częściowej samoregulacji. Regulacje prawa górniczego ograniczały się wyłącznie do kwestii woli i własności górniczej radu, zupełnie milcząc np. w kwestii ochrony radiologicznej w kopalniach. Znaczna część aktywności legislacyjnej państwa dotyczyła kwestii z dzisiejszego punktu widzenia pobocznych, wręcz marginalnych. Istniały dosyć rozbudowane, w porównaniu do innych, regulacje dotyczące kosztów badań rentgenologicznych w postępowaniu karnym, a także przepisy celne mające zastosowanie do aparatów rentgenowskich. Incydentalnie, przy pomocy środków legislacyjnych, państwo promowało energię jądrową (stosując dzisiejsze kryteria terminologiczne) nadając w drodze dwóch ustaw własność nieruchomości powstającemu Instytutowi Radowemu. Widoczne były niedociągnięcia i niespójności terminologiczne odzwierciedlające rodzącą się siatkę pojęciową języka prawnego w odniesieniu do stosowania promieniowania jonizującego.

Mimo powyższych spostrzeżeń należy podkreślić, że regulacje dotyczące różnych aspektów wykorzystywania promieniowania jonizującego istniały, a uzupełnione samoregulacją, praktyką zawodową, ale też i pewnym (choć niewielkim) dorobkiem interpretacyjnym doktryny i orzecznictwa,

stanowiły swojego rodzaju punkt wyjściowy do tworzenia zrębów systemu przepisów w latach pięćdziesiątych i sześćdziesiątych XX. w.

Bibliografia

- Bałtrukiewicz Zenon, Tadeusz Musiałowicz, *100 lat ochrony przed promieniowaniem jonizującym*. Warszawa: Centralne Laboratorium Ochrony Radiologicznej, 1999.
- Borkowski Mirosław, *Prawo kosmetyczne*. Gdańsk: Wydawnictwo GSW, 2019.
- „Cennik zabiegów rentgenologicznych uchwalony przez Polskie Lekarskie Tow. Radjologiczne” *Polski Przegląd Radiologiczny* 3, z. 3 (1928): 267-268.
- Czajkowski Adolf, „Przemysł obcy a pierwociny wytwórczości rentgenotechnicznej polskiej”. *Polski Przegląd Radiologiczny*, z. 1-2 (1928): 78-88.
- Czerwiński Stanisław, „Odpowiedzialność lekarzy za pozbawienie życia lub uszkodzenie zdrowia przez nieostrożność” *Lekarz Polski*, z. 8 (1928): 172-174.
- Grudziński Zygmunt, „Krótki zarys dziejów radiologii w Polsce i na świecie” *Polski Przegląd Radiologiczny*, z. 1 (1927): 46-66.
- Gwiazdowska Barbara, Jerzy Tołwiński, Wojciech Bulski, „Kamieniem węgielnym był rad”. *Nowotwory*, nr 4 (2000): 410-416.
- Historia radiologii polskiej na tle radiologii światowej*, red. Stanisław Leszczyński. Warszawa: Medycyna Praktyczna, 2000.
- Jezierski Grzegorz, „Krótka historia promieniowania rentgenowskiego w Polsce” *Analecta* 19, nr 1-2 (2010): 303-328.
- Jezierski Grzegorz, „Krótka historia promieniowania rentgenowskiego w Polsce”, *Postępy Techniki Jądrowej* 52, nr 3 (2010): 17-29.
- Kozłowski Tomasz, *Inspekcja pracy w Polsce w latach 1919-1939. Organizacja i działalność*. Warszawa: Państwowa Inspekcja Pracy. Główny Inspektorat Pracy, 2019.
- Nowacki Tomasz Robert, „Ewolucja prawnego statusu organów nadzorujących bezpieczeństwo wykorzystywania energii jądrowej w Polsce” *Zeszyty Prawnicze UKSW*, nr 3 (2018): 115-149. <https://doi.org/10.21697/zp.2018.18.3.05>.
- Nowacki Tomasz Robert, „Organy dozoru jądrowego w strukturze administracji rządowej w Polsce” *Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych*, nr 1 (2021): 9-38. <https://doi.org/10.31268/ZPBAS.2021.02>.
- Nowacki Tomasz Robert, „Przepisy dotyczące ochrony radiologicznej w II Rzeczpospolitej”. W *Sapientia ars vivendi putanda est. Księga jubileuszowa z okazji 60. urodzin profesora Dariusza Szpopera*, red. Przemysław Dąbrowski, Anna

Korzeniewska-Lasota, Mikołaj Tarkowski, Adam Ćwikła, Maciej Helmin i Oskar Kanecki, 691 – 713. Sopot: Arche, 2024.

„Opinia zarządu Polskiego Lekarskiego Tow. Radiologicznego PLTR w sprawie cennika minimalnego” *Polski Przegląd Radiologiczny* 4, z. 1 (1929): 115-116.

„Pismo okólne Nr. 9372 (Lek.) 31 Ogólno-Państwowego Związku Kas Chorych w Polsce” *Polski Przegląd Radiologiczny* 6, z. 3-4 (1931): 561-562.

Plucińska Henryka, Andrzej Sołtan 1897-1959 *monografia bio-bibliograficzna*. Otwoczek-Świerk: Instytut Problemów Jądrowych im. Andrzeja Sołtana, 1991.

Pogoda Benon, „Odpowiedzialność za brak staranności w zawodzie” *Głos Sądownictwa*, nr 4 (1934): 291-294.

„Rozszerzenie listy chorób zawodowych objętych ubezpieczeniem” *Polski Przegląd Radiologiczny*, z. 1-2 (1937): 663.

„Sprawa emerytur dla pracowników radiologicznych szpitali samorządowych” *Polski Przegląd Radiologiczny*, z. 2 (1929): 203.

„Sprawy zawodowe”, *Polski Przegląd Radiologiczny*, z. 3-4 (1929): 407.

Urbanik Monika, Andrzej Urbanik, *Radiologia w kręgu Uniwersytetu Jagiellońskiego 1896-2016*. Kraków: Biblioteka Jagiellońska, 2017.

Uzasadnienie do projektu ustawy o odstąpieniu nieruchomości państwowej w Warszawie Towarzystwu Instytutu Radowego im. Marji Skłodowskiej-Curie, Sejm Rzeczypospolitej, Okres III, Druk nr 78.



Decision in principle on the construction of a nuclear energy facility as a form of securing the public interest

Abstract

The decision in principle regarding the construction of a nuclear energy facility should, according to the legislator's will, serve to secure the public interest. This decision is a carrier of this interest and contains various values related to nuclear energy. The purpose of this study is to demonstrate the truthfulness of these statements. There are normative premises for issuing a basic decision, and these are the Atomic Law Act and the Act specifying the preparation and implementation of investments in the field of nuclear energy. These legal acts are based on the premise of safeguarding the public interest, ensuring adequate and optimal energy supplies, and achieving the appropriate quality of supply, distribution, and use of nuclear energy. The decision in principle initiates the preparatory activities for the construction of a nuclear energy facility and, most importantly, paves the way for the legal issuance of other decisions and the undertaking of related legal actions.

KEYWORDS: decision in principle, nuclear energy, public interest, safety, nuclear energy facility, nuclear power plant

EWA PRZESZŁO – assistant professor, University of Silesia,
ORCID – 0000-0002-9649-4134, e-mail: eprzeszlo@wp.pl

1 | Introduction

The decision in principle on the construction of a nuclear power facility should serve to ensure the public interest and be a form of its expression. However, this requires that this form of action by a public administration body, such as the minister responsible for energy, be embedded not only in the context of the procedure for the preparation and realization of investments in nuclear power facilities (Act of June 29, 2011 on the preparation and realisation of investments in nuclear power facilities and accompanying investments (hereinafter: investment law)^[1] but, above all, in relation to the Atomic Law of November 29, 2000 (hereinafter: Atomic Law)^[2] delineating the scope and meaning of the public interest.

The legal construction of the decision in principle was legitimately introduced in a law of a procedural nature, i.e. the investment law, while the criterion for issuing or refusing to issue this decision, that is the public interest, is closely related to the Atomic Law, containing substantive, functional and protective norms. In the latter, this interest is perceived mainly as the need to ensure safety, which seems to be related both to the creation and development of the nuclear energy sector and to its operation, ensuring concrete economic and social effects.

The use of nuclear energy for primarily economic purposes has been and continues to be considered a necessity and a need of a modern state, but on the other hand it raises a number of concerns and doubts related to this use, especially with regard to the question of ensuring safety^[3]. The need for the economic use of nuclear energy and the construction of appropriate energy facilities is articulated primarily by the state authorities as part of their energy policy, while the public and its more or less formalized groups seek recognition of their reasons for creating safe conditions for nuclear energy production. It is advisable for these needs to be reflected

¹ Consolidated text: Journal of Laws of 2021, item 1484, as amended.

² Consolidated text: Journal of Laws of 2023, item 1173.

³ See e.g. Tomasz Młynarski, *Energetyka jądrowa wobec globalnych wyzwań bezpieczeństwa energetycznego i reżimu nieprolifracji w erze zmian klimatu* (Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2016), 29-54, 65-1178, Paweł Gajda, Wojciech Gałosz, Urszula Kuczyńska, Anna Przybyszewska, Adam Rajewski, Łukasz Sawicki, *Energetyka jądrowa dla Polski* (Warszawa: Instytut Sobieskiego, 2020), Press release of the Polish Economic Institute entitled „Elektrownie jądrowe zapewnią Polsce prawie 40 proc. Zapotrzebowania na energię i podniosą PKB o ponad 1 proc.”, published 17 August 2022. https://pie.net.pl/wp-content/uploads/2022/08/Energetyka-jadrowa_komunikat-prasowy.pdf.

in the law and to be given a normative dimension, since they are related to the public interest in the broadest sense; in the case of the public authorities, it refers to measures aimed at ensuring an optimal and rational supply of electricity to the economy and consumers, and for the public and its groups, it refers to the creation of conditions for the use of this energy at an appropriate level of quality^[4].

For many years, the Polish legislator has been creating the legal basis for organizational, investment and economic measures aimed at the creation of a nuclear power sector, both through the construction of such a facility and its infrastructure, as well as ensuring its functioning. However, it took a long time for these regulations and their individual institutions to be applied in practice^[5].

2 | Public interest in the area of nuclear power generation and operation

It seems that in the legal area, but also in the economic and social area of energy, including nuclear energy, it is not necessary, because of its obviousness, to justify the existence of the category of public interest. The public interest or the clauses or concepts related to it are referred to in the legal acts creating the specified legal area. Here, the category is empowered both by the institution of the state and by society, and at the same time both entities, often together, but just as often separately, articulate (express) the public interest, trying to adapt various terms to it. The public interest usually means referring to the values adopted and

⁴ See in this matter, e.g. Marta Sobczuk, „Energetyka jądrowa jako przejaw realizacji zasady zrównoważonego rozwoju” *Białostockie Studia Prawnicze*, No. 4 (2013): 295-302, and also Angelina Sarota, „Państwo i społeczeństwo. Uwarunkowania prawne i procesy decyzyjne. Energetyka jądrowa w Polsce” *Kontrola Państwowa*, no 4 (2018): 572-590.

⁵ See on this issue: Tomasz R. Nowacki, „Nuclear power of the Vistula River. Law and Policy in Shaping Energy Future of Poland” *Prawo i Więź*, No. 3 (2020): 182-209 and idem, „Prawo energii jądrowej w Polsce w obliczu wdrożenia energetyki jądrowej. Wybrane wyzwania i potencjalne obszary zmian” *Bezpieczeństwo Jądrowe i Ochrona Radiologiczna. Biuletyn Informacyjny Państwowej Agencji Atomistyki*, No. 3 (2024): 5-19.

accepted by the designated entities, whereby the State, if it is assumed to be an organization embodying society, associates the public interest with acting for the „common good”^[6].

The axiological concept of the public interest implies that this interest is linked to values and that it is the public interest that determines the scope and content of the values considered worthy of protection by the State and the community concerned, that constitutes the limit of the permissible interference of public authority in social and economic relations and in civil and economic liberties, and at the same time constitutes the limit of the freedom of action of the individual and the freedom of economic activity.

It is also possible to see and specify the public interest from the point of view of the objective that could or should be pursued and from the point of view of the needs articulated, socially determined or resulting from the social and economic policies outlined by the state authorities^[7].

The values associated with the public interest include, in particular, justice, equity, freedom, security, state sovereignty, public health, the maintenance of financial equilibrium, the protection of consumers, service users and employees, the protection of the natural and urban environment, economic and social policy objectives and citizens' trust in public authorities, human and civil rights, and many others of a normative and extra-normative nature, related to the activities of the State and the functioning of society, which are related to the economic sphere or are not related to the economic sphere^[8].

The public interest is a category (value) that is recognized, fully accepted by the state, introduced into the normative system and at the same time protected by the state and its institutions. The formula of public interest should take into account the objectified needs of the general public or local communities. However, it is usually the political will – the manifestation

⁶ See Anna Młynarska-Sobaczewska, „Dobro wspólne jako kategoria normatywna” *Acta Universitatis Lodzianis, Folia Iuridica*, No. 69 (2009): 61-72, Irena Lipowicz, „Dobro wspólne” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, No. 3 (2017): 17-31.

⁷ See Eliza Komierzyńska, Marian Zdyb, „Klauzula interesu publicznego w działaniach administracji publicznej” *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G. Ius*, No. 2 (2016): 161-179.

⁸ Jolanta Itrich-Drabarek, „Interes publiczny”, [w:] *Encyklopedia administracji publicznej*, red. Jolanta Itrich-Drabarek (Warszawa: Dom Wydawniczy Elipsa, 2018). http://encyklopediaap.uw.edu.pl/index.php/Interes_publiczny, see also Andrzej Powołowski, Ewa Przeszło, „Public interest in the social economy” *Studia Iuridica*, vol. XLVIII (2023): 118-128 and literature provided there on the concept of public interest.

of the creation and application of law and, consequently, the manifestation of state governance – that determines what is public interest and what is not. The understanding of the public interest is reflected in the applicable law and, due to the clausal nature of the term, also in the interpretation of the law.

Pursuant to the content of Article 20 in conjunction with Article 22 of the Constitution of the Republic of Poland^[9] and in line with the constitutional principle of a social market economy with a view to the public interest, the market (commercial) economy should be appropriately linked to social needs. It should be noted that the role of the state is to act as a „super-arbitrator” and at the same time as a decision-maker, aiming to reconcile the various types of interests and, at the same time, the various opposites often appearing in areas of the functioning of society and the economy. The basis of the public interest is transparency in decision-making, which often means balancing conflicting interests^[10].

This role of the state means, among other things, creating the conditions for all those who, in view of their objectives, should undertake various activities, both those who create the economy in the personal and material sense and those who benefit from the effects of the economic mechanism and at the same time are members of the entire community and at the same time members of local, professional and other communities. The objectives of the state and these communities and their implementation are in close correlation with the public interest^[11].

It should further be noted that in a situation where it is possible to limit the freedom, and thus narrow the area of rights of economic (including social) actors and thus their autonomy and freedoms, it should consequently be possible to support these actors, in accordance with the content of the principle of the social market economy. Depriving entrepreneurs and other economic actors of a certain degree of their freedom on the basis of a premise of public interest therefore justifies providing them with support, also in the public interest. This support should also be based on

⁹ Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997, Journal of Laws of 1997, No. 78, as amended.

¹⁰ See e.g. Andrzej Powałowski, „Społeczna gospodarka rynkowa w prawie polskim” *Gdańskie Studia Prawnicze*, vol. XXXVII (2017): 51-62.

¹¹ See Andrzej Powałowski, „Wsparcie dla przedsiębiorców na gruncie prawa”, [in:] *Wsparcie dla przedsiębiorców, aspekt prawny, ekonomiczny i społeczny*, ed. Andrzej Powałowski, Marek Szczepaniec, Anna Kociołek-Pęksa (Warszawa: C.H. Beck, 2021): 1-61.

the premise of the public interest and entail the need to take into account simultaneously, equally and proportionately, the interest of the economic actors associated with the free market and to combine it with the public (social) interest^[12]. This is evident in the areas of operation of infrastructure sectors, including the energy sector, hence this type of problem will arise in the sphere of nuclear energy^[13].

At the same time, it is not known whether the public interest is identical with the social interest and, consequently, whether restrictions on the freedom of economic activity made in the public interest will be consistent with the social interest in the area of the functioning of the economy^[14]. In any case, it is impossible to give an answer to the question posed in this way, since the public interest can only be an implicit category, possibly presumed on the part of the state, whereas it can be expressed and defined in a specific situation, at a specific time, by society or its group. None of the categories of interests indicated is defined and they are not distinguished under the Polish Constitution. For, as a matter of principle, the state may consider the realisation of various activities and the pursuit of also various goals to be in line with an important public interest, even when these activities and goals, objectively speaking, will not have a public character and when they will not be „important” at all. It is of course possible to justify this “importance” adequately and to link it even to an alleged, artificially created public interest^[15].

¹² On this subject at length in: *Aksjologia publicznego prawa gospodarczego*, ed. Andrzej Powalowski (Warszawa: C.H. Beck, 2022).

¹³ See Adam Szafrąński, „Wartości związane z prawem sektorów infrastrukturalnych”, [in:] *Aksjologia publicznego prawa gospodarczego*, 119-133.

¹⁴ See on this matter Artur Żurawik, „‘Interes publiczny’, ‘interes społeczny’ and ‘interes społecznie uzasadniony’”. An attempt to define the concepts more precisely” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny*, No 2 (2013): 57-69. Marek Szydło also speaks at length on this matter: *Wolność działalności gospodarczej jako prawo podstawowe* (Bydgoszcz-Wrocław: Oficyna Wydawnicza Branta, 2011), 165 onwards.

¹⁵ On the „importance” of the public interest, see Marek Szydło, 186-189, see also judgment of the Constitutional Tribunal of 8 July 2008, ref. no. file K. 46/07, OTK ZU 2008, No. 6A, item 104.

3 | Legal prerequisites for the development of nuclear energy under the Atomic Law

The aforementioned Atomic Law specifies (Article 1) that the subject of its regulation is, inter alia, the activity of peaceful use of atomic energy related to actual and potential exposure to ionizing radiation from artificial radioactive sources, nuclear materials, devices generating ionizing radiation, radioactive waste and spent nuclear fuel, as well as the duties of the head of the organizational unit performing such activity. Therefore, the subject of the regulation may be, in particular, economic activities in the field of energy, including nuclear energy^[16].

The scope of such activities may include (and at the same time be subject to the regulation of the Atomic Law – see Sections 38 and 39 of Article 1) moreover, the processing of nuclear material – a process or activity aimed at changing the physical or chemical form (conversion) of nuclear material up to obtaining material in the form of nuclear fuel (including reprocessing of spent nuclear fuel) and the processing of radioactive waste containing nuclear material, as well as the processing of radioactive waste, the segregation of waste and the preparation of waste for transportation or disposal.

Such activities have been defined in as much detail as was possible at the time of the enactment of the Atomic Law, i.e. in the absence of experience with the operation of nuclear power in practice. It is the practice, as it were, that compels the legislator to adopt regulations tailored to it and taking into account the realities.

An extremely important area of regulation of the Atomic Law is also the determination of the principles of civil liability for nuclear damage and the principles of fulfillment of international obligations, including those within the European Union, in the field of nuclear safety^[17], protection against ionizing radiation and safeguarding of nuclear materials and control of nuclear technology. It is assumed that these are related to the sphere of activities carried out also in the field of nuclear energy.

¹⁶ See Łukasz Dubiński, „Specustawa jądrowa i prawo atomowe (ocena wybranych planów legislacyjnych)”, *Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, No 2 (2022): 84-91. www.ikar.wz.uw.edu.pl.

¹⁷ The Atomic Law defines nuclear safety as „the state achieved by all organizational and technical measures taken to prevent radiation incidents related to activities involving nuclear materials and curbing their effects” (Article 3, point 1).

The Atomic Law also defines (Article 3 (17)) the types of assets used in the course of nuclear power activities. Such components may be a nuclear power plant, a research reactor, an isotopic enrichment plant, a nuclear fuel fabrication plant, a spent fuel reprocessing plant, a spent fuel storage facility, as well as a radioactive waste storage facility directly related to and located on any of these facilities. It seems correct to categorize the aforementioned components as an „undertaking” within the meaning of Article 551 of the Civil Code^[18], with Atomic Law using an umbrella term encompassing the components indicated, which is „nuclear facility”. A special form of nuclear facility – as is evident from the above list – is a nuclear power plant, i.e. a facility for generating electricity or heat from nuclear fuel for purposes other than research (Article 3(6f)). Such a facility should, according to the wording of Article 36e of the Atomic Law, be constructed in such a way as to ensure nuclear safety and radiological protection of workers and the public, in accordance with a licence issued by the relevant authority and in accordance with an integrated management system in place.

It is also worth noting that the administrative body performing its tasks^[19] in matters covered by the subject matter of the normative regulation of the Atomic Law has been specified by the legislation as the one which is competent in matters of nuclear safety and radiological protection. The President of the State Atomic Energy Agency, who is appointed and dismissed by the Prime Minister, has the status of the central body of state administration. If only for this reason, this body acts as a body (authority) taking into account the public interest in the area of its competence.

The aforementioned activities may be undertaken and carried out after the application of measures specified in the regulations to ensure safety and the protection of human life and health, as well as the safety of property and the protection of the environment. In the Atomic Law, the safety clause appears in the regulations both in a general sense and in a specific context, e.g. nuclear security or the previously indicated property security. As for the term itself: „security” it can be presented in the subjective sense, which is related to the provision (and realization) of the supply of fuels and energy for the needs of the country, its economy and society, security in the subjective sense, i.e. in particular spheres of energy, and

¹⁸ See Magdalena Habdas, „Przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym” *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, No. 2 (2002): 333.

¹⁹ See art. 110 of the Atomic Law.

spatial security – regional and national^[20]. This includes activities related to the construction of nuclear facilities and the handling of nuclear-related assets and the safety of such activities. Although not explicitly defined in the Atomic Law question, it seems that the listed values, (both individually and jointly) make up the category of public interest and at the same time can be identified with this category. At the same time, it may be assumed that in a situation in which the provisions regulating activities from the sphere of nuclear energy refer to these values, this simultaneously means that they indicate the designations of the public interest, making this interest more specific and detailed.

4 | Act on the preparation and implementation of investments in nuclear power facilities as a premise for the realization of the public interest

The Law on the Preparation and Execution of Investments in Nuclear Energy Facilities and Associated Investments, enacted in 2011 and amended in 2023, specifies, in addition to the matters covered by its title, the competent authorities in matters relating to the preparation and execution of investments, and furthermore the distribution of benefits among municipalities for the execution of investments in the construction of nuclear power plants^[21].

²⁰ See Nowacki, „Nuclear power of the Vistula River”, 184-185, and Mariusz Swora, Zdzisław Muras in *Prawo energetyczne. Komentarz*, ed. Mariusz Swora, Zdzisław Muras (Warszawa: Wolters Kluwer, 2010), 78-84; Mirosław Pawełczyk, „Bezpieczeństwo energetyczne jako fundament bezpieczeństwa kraju. Zakres pojęciowy”, [in:] *Współczesne problemy bezpieczeństwa energetycznego. Sektor gazowy i energetyczny* ed. Mirosław Pawełczyk (Warszawa: Wydawnictwo Ius Publicum, 2018), 79-87, Marcin Nowacki, *Prawne aspekty bezpieczeństwa energetycznego Unii Europejskiej* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2010).

²¹ See Łukasz Dubiński, „Specustawa jądrowa i prawo atomowe (ocena wybranych planów legislacyjnych)”, 84-91, earlier Tomasz Bąkowski, Krzysztof Kaszubowski, „Regulacje tak zwanych specustaw inwestycyjnych wobec samodzielności i władztwa planistycznego gminy”, [in:] *Przestrzeń i nieruchomości jako przedmiot prawa administracyjnego – Publiczne prawo rzeczowe*, ed. Iwona Niżnik-Dobosz (Warszawa: Wolters Kluwer, 2012), 267 onwards.

The provisions of the Act do not apply to the extent regulated by the provisions of the Atomic Law, which means that, on the one hand, the legislator recognizes the equivalence of the two legal acts and their autonomy, and, on the other hand, that the legislator probably assumed that the subject matter regulated by these legal acts should be divergent. However, such assumptions do not seem to be conducive to the coherence (compatibility) of the different elements of the legal system, and it should be more appropriate to assume that the investment law constitutes a *lex specialis* in relation to the Atomic Law. Acceptance of such a suggestion would, however, require certain amendments, the underlying assumption of which should be that since the Atomic Law relates, as indicated above, to the issue (objective and subjective) of the peaceful use of nuclear energy, including activities carried out by means of various nuclear energy facilities, (in particular nuclear power plants), the investment law should naturally be treated as an act characterizing all the functionalities involved in the initiation, preparation and implementation of the construction of any nuclear energy facility.

In the first place, it should be considered whether the definitions and concepts constructed in the Atomic Law Act are transferable to the investment law. Then, it would be necessary to clarify the relationship between the category of security, which is repeatedly invoked in the Atomic Law, and the category of public interest, which is related to the content of the provisions of the investment law relating to the decision in principle.

It should be noted that the definitions of investments in the sphere of nuclear energy formulated in the investment law refer in some cases, admittedly indirectly, but nevertheless to the category of public interest, which interest may be regarded as the premise for the definition and realization of a public purpose. This is the case of the so-called „ancillary investments”, i.e. investments for the construction, reconstruction, overhaul, maintenance, use, change of use, operation or demolition of transmission, distribution, heating or cooling networks necessary for the derivation of heat or cold from the nuclear power plant, and other investments, i.e. those which are necessary for, in particular: construction, reconstruction, overhaul, maintenance, use, change of use, commissioning, operation or demolition of a nuclear power facility. Such investments have been classified as public purpose investments within the meaning of the Real Estate Management Act^[22], i.e. investments which are made for

²² See Act of 21 August 1997 on real estate management, consolidated text: Journal of Laws Laws of 2023, item 344, as amended.

a public purpose^[23]. The same category also includes investments necessary: to conduct measurements, research or other work necessary for the preparation of a preliminary location report; to conduct measurements, research or other work necessary for the preparation of a preliminary safety report for a radioactive waste repository; and to conduct measurements, research or other work necessary for the preparation of a location report for a nuclear power facility, and to conduct research or other work aimed at preparing an environmental impact report for a nuclear power facility. As the legislator points out, within these types of investments, actions should be taken which allow formal actions to be taken, such as the location and environmental report. The realization of such investments is possible only after the investor obtains the decision in principle, which may be issued in connection with the public interest.

5 | Procedure for issuing decisions in principle

The decision in principle as a formal and legal structure^[24] was introduced into the Act of 2011 on the preparation and implementation of investments, although it was significantly modified in 2023^[25]. The changes introduced result, first of all, in giving a higher rank to the decision in principle by recognizing that it is the initial decision in the process of issuing administrative decisions that condition the preparation and commencement of construction of a nuclear power facility. Moreover, this decision has become a clear element of state control over the ownership structure of the entity being the investor and the procedure for issuing decisions by expanding the circle of bodies issuing opinions on the issuance of the

²³ See art. 6 of the Act as above.

²⁴ This construction was characterized in the most extensive way in the publication by Łukasz Młynarkiewicz, *Decyzja zasadnicza w procesie przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie obiektów energetyki jądrowej* (Sopot: Wydawnictwo Arche, 2020), 1-526, see also: Patrycja Wysocka, Patrycja Nowakowska, „Rola decyzji zasadniczej w procesie inwestycyjnym elektrowni jądrowej. Rozważania na tle aktualnego stanu prawnego i projektowanej nowelizacji” *Nowa Energia*, No. 5-6 (2022): 52-56, also Łukasz Dubiński, „Zasady wydawania decyzji zasadniczej (zagadnienia wybrane)” *Studia Prawnicze KUL*, No. 3 (2023): 41-57.

²⁵ See Act of 9 March 2023 Journal of Laws, item 595.

decision in principle. The legislator also recognized the possibility of transferring decisions obtained in the investment process to third parties, but after prior transfer of the decision in principle^[26]. An application for the decision in principle should include: 1) the characteristics of the investment for the construction of a nuclear power facility, including the determination of: the planned total installed capacity (in the case of a nuclear power plant); the planned lifetime of the nuclear power plant; the municipalities in whose area the investment is proposed to be located; the reactor technologies to be used (also in the case of a nuclear power plant); 2) a description of the applicant's ownership structure; 3) a description of the importance of the investment in the construction of the nuclear power facility and the need for its implementation in the national electricity or heat demand; 4) a description of the radioactive waste disposal technology and the planned capacity of the radioactive waste disposal facility; 5) a description of the planned method of financing the investment in the construction of the nuclear power facility. Such a detailed and comprehensive application should constitute an adequate premise and at the same time the basis for issuing a correct decision in principle. Such an application should furthermore include a description of the technologies envisaged for use in the sphere of extraction of uranium or thorium ores from deposits – in the case of a plant for the extraction of uranium or thorium ores from deposits and for their initial processing (Article 3b)^[27].

The decision in principle is issued by the minister responsible for energy at the investor's request. With the application for the decision in principle, the investor attaches documents confirming the applicant's ownership structure and proof of payment of a fee, which is currently set at PLN 200,000. The fee for changing the decision of principle is half the amount. These fees constitute state budget revenue and are paid into the account of the designated minister's office.

The initiation of the procedure to issue the decision in principle does not imply an obligation on the part of the public administration body to notify a social organization (Article 31 para. 4 of the Code of Administrative Proceedings), although such an organization may request that the procedure

²⁶ See on this topic: Łukasz Młynarkiewicz, „Decyzja zasadnicza w procesie inwestycyjnym w zakresie obiektów energetyki jądrowej. Ocena zmian wprowadzonych w latach 2023-2024” *Prawo i Więź*, No. 3 (2024): 443-473.

²⁷ See Dubiński, „Zasady wydawania decyzji zasadniczej (zagadnienia wybrane)”, 42-43.

be initiated and that it be allowed to participate in the procedure if this is justified by the statutory objectives of the organization and if the public interest so warrants. However, a social organization that does not participate in the proceedings with the rights of a party may, with the consent of the public administration body, submit to that body its opinion on the case, expressed in a resolution or declaration of its statutory body.

The Minister shall, within 90 days of receipt of the application, issue the decision in principle or refuse to issue the decision in principle, taking into account the public interest. In particular, the Minister should take into account the objectives of state policy, including energy policy, including the current and projected national demand for electricity or heat, but also the impact of the investment in the construction of a nuclear power facility on the internal security of the state^[28]. The issuance or refusal of the decision in principle takes place after consultation with the Head of the Internal Security Agency with respect to the impact of the investment on the internal security of the state^[29]. Thus, the Head of the Internal Security Agency, in formulating their opinion, should be guided by the public interest, which is the internal security of the state. Since the Act creates a kind of „bridge” between the investment and the internal security of the state, arguably the indicated body should assess the level of security in the context of undertaking and implementing the investment, the subject of which is the expenditure of funds and the implementation (construction) of a nuclear power facility.

As the relevant provision (Article 3a(1)) of the investment law indicates, the decision in principle safeguards the public interest in terms of state policy objectives, including energy policy^[30], and state security. This means that the decision in principle may be issued if its determination is in full compliance with the state's economic policy in relation to the energy sphere and, moreover, the determination will take into account the state security.

²⁸ See Łukasz Młynarkiewicz, „Decyzja zasadnicza w procesie inwestycyjnym w zakresie obiektów energetyki jądrowej. Ocena zmian wprowadzonych w latach 2023-2024” *Prawo i Więź*, No. 3 (2024): 443-447; Młynarkiewicz, *Decyzja zasadnicza w procesie przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie obiektów energetyki jądrowej*, 217-293.

²⁹ See Act of 24 May 2002 on the Internal Security Agency and the Intelligence Agency, consolidated text: Journal of Laws of 2022, item 557 (Article 3 in connection with Article 5(1)).

³⁰ See e.g. Ministry of Climate and Environment, Poland's Energy Policy until 2024 (Warsaw, 2021), annex to resolution No. 22/2021 of the Council of Ministers of 2 February 2021.

The issuance or refusal to issue the decision in principle takes the form of an administrative decision. The provision of Article 127 para. 3 of the Code of Administrative Procedure does not apply in this case, so that a party dissatisfied with the decision does not have the possibility to submit a request for reconsideration of the case.

Provision is made for a situation in which the decision in principle expires and the execution of the decisions issued on its basis, including the decision to establish and indicate the location of the investment, the permit to enter the property, the permit to construct a nuclear power facility, the permit for preparatory work and the permit to use the investment in respect of the construction of a nuclear power facility is suspended (Article 3f). This is the case when in an entity (or in a company which is a shareholder or partner in that entity) which has obtained the decision in principle another entity reaches a dominant position (according to the definition of such a position provided for in Article 4 para. 1 item 4 of the Commercial Companies Code^[31]) without the consent of the minister responsible for energy.

The Minister shall grant consent, or refuse to grant such consent, taking into account analogous considerations as in the issuance of the decision in principle, i.e. the objectives of state policy, including energy policy, and the impact of the investment in the construction of a nuclear power facility on the internal security of the state. The Minister's consent (or lack thereof) shall be issued after consulting the Head of the Internal Security Agency with regard to the impact of the investment in respect of the construction of a nuclear power facility on the internal security of the state. The application for granting the consent shall include a description of the manner and mode of achieving a dominant position, in particular a description of the planned change in the ownership structure of the company which is the entity which obtained the decision in principle (or the company which is a partner or shareholder in that entity).

If a dominant position has been achieved without prior ministerial approval, the decision in principle shall lapse and the enforcement of other decisions issued on its basis shall be suspended, as indicated above. In such a case, the entity that obtained the decision shall apply for a new decision in principle.

³¹ Act of 15 September 2000, consolidated text: Journal of Laws of 2024, item 18.

6 | Structural elements of the decision in principle

In principle, only the investor may be the addressee of the decision. It may be issued only to an investor whose registered office is located in a member state of the European Union or a member state of the European Free Trade Agreement (EFTA), a party to the Agreement on the European Economic Area or a member state of the Organization for Economic Cooperation and Development (OECD). In terms of subject matter, the decision in principle may be issued for one or more nuclear energy facilities if these facilities are functionally related to each other.

The decision in principle determines the permitted parameters of the investment for the construction of a nuclear power facility. It seems that the authority, when determining them, should be guided not only by technical and technological considerations, but it is essential that it respects the requirements arising from the construction, environmental and any other regulations of an orderly and protective nature. Taking into account the provisions of the Atomic Law, it would also be advisable for the authority to take into account the requirements arising from the need to take care of the safety of the use of nuclear energy (nuclear safety), which should shape these parameters accordingly.

The decision in principle is the starting point and the necessary basis for the investor to apply for a location decision for the construction of the nuclear energy facility and other decisions necessary for the preparation, implementation and operation of the investment for the construction of the nuclear energy facility.

In its content, it is possible to specify the municipalities in the territory of which the construction of a nuclear power plant is allowed. The so-called maximum installed capacity and the types of reactor technology permitted from among the technologies specified in the application for a decision in principle, as well as the types of radioactive waste disposal technology permitted and the maximum capacity of the radioactive waste disposal facility are further determined on the basis of the decision in principle^[32].

³² See art. 3e of the investment law.

7 | Summary

The public interest clause in relation to activities related to the shaping of the nuclear energy sector should be perceived in several contexts. First, the public interest should be perceived in the form in which it appears in the Atomic Law, i.e. as a security clause. According to the provisions of this Act, safety can and should be combined, in particular, with the use of nuclear energy, including the use of this energy for purposes related to business activities in the field of energy. The public interest in the form of security refers both to the need to provide society and the economy with energy supplies, and these supplies should be appropriately correlated with the needs and objectives of environmental protection, including climate protection.^[33] Additionally, safety, as a generally defined value, in the Atomic Law should be combined with the safety of the operation of nuclear energy facilities, which undoubtedly involves the emission of radiation.

The public interest in the initiation, creation and operation of the energy economy, in particular the construction of nuclear power plants, is grounded first in the message and content of the constitutional principle of a social market economy. It is in the public interest that the modern state should, both independently and in cooperation with private investors, undertake all initiatives aimed at providing society and the economy with appropriate energy supplies, optimal for needs and ensuring energy security. It must be assumed that such directional activities related to the energy economy are undertaken in the social interest.

When it comes to the decision in principle, it is a carrier of the public interest clause, which has taken the normative form of a clause of compliance with the energy and state security policy. However, it would be impossible to assume that the decision in principle can be issued in isolation from the content of the provisions of the Atomic Law. This is determined by the fact that the Atomic Law concerns in particular an extremely important issue, which is the activity (including economic activity) related to the operation of nuclear energy facilities, which should both guarantee energy security for society and the economy, as well as ensure safe operating conditions of a nuclear power plant or similar facility. All the above-mentioned clauses, including primarily the security clause and its „mutations”, fall

³³ See e.g. Sobczuk, *Energetyka jądrowa jako przejaw jako przejaw realizacji zasady zrównoważonego rozwoju*, 295-302.

under the generally understood and extremely capacious public interest clause, as indicated above.

Of course, it should be remembered that the addressee of the decision in principle, when undertaking activities -generally speaking- involving the construction and then operation of a nuclear energy facility, should also be guided by the needs related to the public interest, which under the investment law is expressed by the clause of compliance with state policy and security (including the state). Perhaps this is how the statement contained in Art. 3a section 1 of the above Act, according to which the decision in principle „secures the public interest”, i.e. its issuance resulting from the premise of the public interest should also provide a guarantee that the entity (addressee) will also take into account the public interest in its actions supported by the decision.

In the above approach, the basic decision on the construction of a nuclear energy facility should be considered as a form of securing the public interest in the broad sense.

Bibliography

Aksjologia publicznego prawa gospodarczego, ed. Andrzej Powałowski. Warszawa C.H. Beck, 2022.

Bąkowski Tomasz, Krzysztof Kaszubowski, „Regulacje tak zwanych specustaw inwestycyjnych wobec samodzielności i władztwa planistycznego gminy”, [in:] *Przestrzeń i nieruchomości jako przedmiot prawa administracyjnego – Publiczne prawo rzeczowe*, ed. Iwona Niżnik-Dobosz. Warszawa: Wolters Kluwer, 2012.

Dubiński Łukasz, „Specustawa jądrowa i prawo atomowe (ocena wybranych planów legislacyjnych)” *Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, No. 2 (2022): 84-91. www.ikar.wz.uw.edu.pl.

Dubiński Łukasz, „Zasady wydawania decyzji zasadniczej (zagadnienia wybrane)” *Studia Prawnicze KUL*, No. 3 (2023): 41-57.

Gajda Paweł, Wojciech Gałosz, Urszula Kuczyńska, Przybyszewska Anna, Adam Rajewski, Łukasz Sawicki, *Energetyka jądrowa dla Polski*. Warszawa: Instytut Sobieskiego, 2020.

Habdas Magdalena, „Przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym” *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, No. 2 (2002): 315-342.

- Itrich-Drabarek Jolanta, „Interes publiczny”, [w:] *Encyklopedia administracji publicznej*, ed. Jolanta Itrich-Drabarek. Warszawa: Dom Wydawniczy Elipsa, 2018.
- Komierzyńska Eliza, Marian Zdyb, „Klauzula interesu publicznego w działaniach administracji publicznej” *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G. Ius*, No. 2 (2016): 161-179.
- Lipowicz Irena, „Dobro wspólne” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, No. 3 (2017): 17-31.
- Młynarkiewicz Łukasz, „Decyzja zasadnicza w procesie inwestycyjnym w zakresie obiektów energetyki jądrowej. Ocena zmian wprowadzonych w latach 2023-2024” *Prawo i Więź* No. 3, (2024): 443-447.
- Młynarkiewicz Łukasz, *Decyzja zasadnicza w procesie przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie obiektów energetyki jądrowej*. Sopot: Wydawnictwo Arche, 2020.
- Młynarska-Sobaczewska Anna, „Dobro wspólne jako kategoria normatywna” *Acta Universitatis Lodziansis. Folia Iuridica*, No. 69 (2009): 61-72.
- Młynarski Tomasz, *Energetyka jądrowa wobec globalnych wyzwań bezpieczeństwa energetycznego i reżimu nieprolifracji w erze zmian klimatu*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2016.
- Nowacki Marcin, *Prawne aspekty bezpieczeństwa energetycznego Unii Europejskiej*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2010.
- Nowacki Tomasz R., „Nuclear power of the Vistula River. Law and Policy in Shaping Energy Future of Poland” *Prawo i Więź*, No. 3 (2020): 182-209. Doi: 10.36128/priw.vi32.97.
- Nowacki Tomasz R., „Prawo energii jądrowej w Polsce w obliczu wdrożenia energetyki jądrowej. Wybrane wyzwania i potencjalne obszary zmian” *Bezpieczeństwo Jądrowe i Ochrona Radiologiczna. Biuletyn Informacyjny Państwowej Agencji Atomistyki*, No 3 (2024): 5-19.
- Pawełczyk Mirosław, „Bezpieczeństwo energetyczne jako fundament bezpieczeństwa kraju. Zakres pojęciowy”, [in:] *Współczesne problemy bezpieczeństwa energetycznego. Sektor gazowy i energetyczny* ed. Pawełczyk Mirosław. Warszawa: Wydawnictwo Ius Publicum, 2018.
- Powałowski Andrzej, „Społeczna gospodarka rynkowa w prawie polskim” *Gdańskie Studia Prawnicze*, vol. XXXVII (2017): 51-62.
- Powałowski Andrzej, „Wsparcie dla przedsiębiorców na gruncie prawa”, [in:] *Wsparcie dla przedsiębiorców, aspekt prawny, ekonomiczny i społeczny*, ed. Andrzej Powałowski, Marek Szczepaniec, Anna Kociołek-Pęksa. Warszawa: C.H. Beck, 2021.
- Powałowski Andrzej, Ewa Przeszło, „Public interest in the social economy” *Studia Iuridica*, vol. 98 (2023): 118-128.
- Prawo energetyczne. Komentarz*, ed. Swora Mariusz, Murasa Zdzisław. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2010.

- Sarota Angelina, „Państwo i społeczeństwo. Uwarunkowania prawne i procesy decyzyjne. Energetyka jądrowa w Polsce” *Kontrola Państwowa*, No 4 (2018): 572-590.
- Sobczuk Marta, „Energetyka jądrowa jako przejaw realizacji zasady zrównoważonego rozwoju” *Białostockie Studia Prawnicze*, No. 4 (2013): 295-302.
- Szafrński Adam, „Wartości związane z prawem sektorów infrastrukturalnych”, [in:] *Aksjologia publicznego prawa gospodarczego*, ed. Andrzej Powąłowski. 119-133. Warszawa C.H. Beck, 2022.
- Szydło Marek, *Wolność działalności gospodarczej jako prawo podstawowe*. Bydgoszcz-Wrocław: Oficyna Wydawnicza Branta, 2011.
- Wysocka Patrycja, Nowakowska Patrycja, „Rola decyzji zasadniczej w procesie inwestycyjnym elektrowni jądrowej. Rozważania na tle aktualnego stanu prawnego i projektowanej nowelizacji” *Nowa Energia*, No. 5-6 (2022): 52-56.
- Żurawik Artur, „’Interes publiczny’, ’interes społeczny’ i ’interes społecznie uzasadniony’. Próba dookreślenia pojęć” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Społeczny*, No 2 (2013): 57-69.



Origins, Legal Regulations and Structure of the Atomic Energy Authority (1973-1976). A Historical and Legal Overview of the Subject

Abstract

The UEA existed for less than three years. Thanks to the changes introduced, there was a significant development in the creation of conditions for the peaceful use of atomic energy, and the social and economic development of the Polish state was accelerated. The Office was abolished on 27 March 1976, when the Office of the Minister of Energy and Atomic Energy was established.

KEYWORDS: Atomic Energy Authority, Office of the Government Plenipotentiary for the Use of Nuclear Energy, Engineer Wilhelm Billig, Minister of Energy and Atomic Energy

PRZEMYSŁAW DĄBROWSKI – full professor, Pomeranian University in Słupsk, ORCID – 0000-0003-4051-7576, e-mail: przemyslaw.dabrowski@upsl.edu.pl

It is very difficult to give an initial date for the institutional development of Polish nuclear science. Regardless of the emerging proposals on the subject, it seems that the first institution to put the hitherto legal status (in terms of administration and organisation) of „nuclear science and technology” in order was the Office of the Government Plenipotentiary for the Use of Atomic Energy, established on 11 July 1956^[1]. It was headed by engineer

¹ See more extensively: Tomasz R. Nowacki, „Ewolucja prawnego statusu organów nadzorujących bezpieczeństwo wykorzystywania energii jądrowej w Polsce” *Zeszyty Prawnicze*, No. 18.3 (2018): 122; Przemysław Dąbrowski, „Rozwój polskiej atomistyki i rozwoju nad nią w latach 1945-1982”, [in:] *Kronika. 40 lat Państwowej*

Wilhelm Billig^[2], who was replaced on 6 June 1968 by engineer Professor Stanisław Andrzejewski^[3].

The Office of the Plenipotentiary was abolished on 1 June 1973. This was probably due to the need to centralise structures and give them a new, more sophisticated organisational form. This, in turn, was intended to create conditions for the peaceful use of atomic energy and to accelerate the social and economic development of the Polish state^[4]. It was also pointed out that the hitherto name of the office bore the signs of temporariness and „[...] does not correspond to the present economic and developmental rank of atomic science and deviates from the forms adopted in other countries where governmental bodies; Committees; Commissions or Commissariats

Agencji Atomistyki 1982-2022, ed. Przemysław Dąbrowski (Warszawa: Agencja Reklama TOP, 2023), 24.

² Cf.: *Kronika i wspomnienia. Centralne Laboratorium Ochrony Radiologicznej* (Warszawa: Centralne laboratorium Ochrony Radiologicznej, 2007), 156, 182; Łukasz Kamiński, Grzegorz Majchrzak, „Wczoraj figura, dzisiaj figurant”, *Biuletyn Instytutu Pamięci Narodowej*, No. 1-2 (2005): 100-101. <https://katalog.bip.ipn.gov.pl/informacje/34190> [accessed: 4.01.2024]; Jerzy Myśliński, „Radiofonia polska w latach 1944-1949. Projekt rozdziału podręcznika historii prasy polskiej” *Kwartalnik Historii Prasy Polskiej*, no. 3 (1989): 84-85; „Wilhelm Billig prezesem CURK”, *Ilustrowany Kurier Polski*, 24 listopada 1949; Kamila Staśko-Mazur, „'Radio na drucie'. Megafo nizacja audiosfery Warszawy roku 1945 w świetle ówczesnych źródeł” *Audiosfera. Koncepcje-Badania-Praktyki*, No. 2 (2017): 61 and passim; Maciej J. Kwiatkowski, „Stan i perspektywy badań nad historią polskiej radiofonii w związku z sześćdzi esięcioleciem polskiego radia” *Kwartalnik Historii Prasy Polskiej*, No. 3 (1987): 132-133; Katarzyna Rembacka, „Dodatkowy Dzień Tygodnia” Leonarda Borkowicza” *Polish Biographical Studies*, No. 1 (2013): 145; „Uroczyste otwarcie w Raszynie Centralnej Radiostacji Polskiego Radia” *Trybuna Ludu*, 25 lipca 1949; Paweł Szulc, „Polskie Radio Szczecin w życiu politycznym, społecznym i kulturalnym Szczecina w latach 1945-1949” *Dzieje Najnowsze*, No. 4 (2009): 6; Paweł Szulc, *Zniewolony eter. Polskie Radio Szczecin w latach 1945-1989* (Szczecin: Instytut Pamięci Narodowej, 2016): 39; Wacław Bielecki [Wilhelm Billig], *Ekonomiczne podstawy marksizmu* (Warszawa: Towarzystwo Uniwersytetu Robotniczego, 1946/1947); Wilhelm Billig, *O prawach rozwoju ludności* (Warszawa: Książka i Wiedza, 1963); Wilhelm Billig, „Radio, które ma miliony przyjaciół” *Przyjaźń*, No. 5 (1948): 23-24; Angelos Angelopoulos, *Czy atom zjednoczy świat* (Warszawa: Książka i Wiedza, 1959); Wilhelm Billig, *Edward Rosset, Studia nad teoriami ludnościowymi* (Warszawa: SGPiS. Instytut Statystyki i Demografii, 1987); Wilhelm Billig, „Rewolucja kopernikańska na tle epoki”, [in:] *Mikołaj Kopernik. Szkice monograficzne*, ed. Józef Hurwic (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1965); Tadeusz Mołdawa, *Ludzie władzy 1944-1991* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1991): 194, 198, 233.

³ Dąbrowski, „Rozwój polskiej atomistyki i rozwoju nad nią w latach 1945-1982”, 33.

⁴ Ustawa z dnia 12 kwietnia 1973 r. o utworzeniu Urzędu Energii Atomowej, Dz. U. 1973, No. 12, item 88.

have been established”^[5]. The new body was therefore to be called the Atomic Energy Committee, but this did not happen.

Finally, the Office of Atomic Energy (UEA) was established as the central state administrative body related for the use of atomic energy. It took over all matters belonging to the Plenipotentiary, including the staff of this office^[6]. The UEA was under the authority of the President of the Council of Ministers^[7]. In the meantime, the duties of the President were performed by Professor Stanisław Andrzejewski, Eng, and his deputy was Dr Jan Felicki, Eng. The latter was elected President of UEA in November 1973, with Lech Tymiński and Dr Mieczysław Sowiński as Vice-Presidents^[8].

The scope of the UEA's activities included issues related to the peaceful use of atomic energy in the national economy. Its catalogue included, first of all, the development of directions for the use of atomic energy – adapted to the needs of economic and social life – and the coordination of the activities of all units in this field. In addition, the UEA supervised its subordinate scientific and research, production, and service units, and coordinated and organised scientific and research activities (works) in the field of atomic energy use, including with the Polish Academy of Sciences.

It also organised the production and distribution of radioactive substances, apparatus, devices and equipment for atomic technology for protection against ionising radiation. The scope of the UEA's activities also included matters relating to protection against ionising radiation and foreign economic and scientific and technical cooperation in the field of the peaceful use of atomic energy, as well as the regulation of matters relating to the use of atomic energy and protection against ionising radiation, in agreement with the relevant ministers^[9].

⁵ Uzasadnienie, in Archiwum Akt Nowych w Warszawie (AAN), Organizacja Urzędu Energii Atomowej. Schematy, regulaminy 1973 rok, vol. I, Urząd Energii Atomowej w Warszawie, ref. 2/773/0/1/144, [no archival pagination].

⁶ Uchwała nr 126/73 Rady Ministrów z dnia 31 maja 1973 r. w sprawie nadania statutu Urzędowi Energii Atomowej oraz zniesienia Pełnomocnika Rządu do Spraw Wykorzystania Energii Jądrowej, in AAN, Organizacja Urzędu Energii Atomowej. Przepisy ogólnopaństwowe, regulamin organizacyjny, informacja o zakresie działania, Urząd Energii Atomowej w Warszawie, ref. 2/773/0/1/441, 3.

⁷ Ustawa z dnia 12 kwietnia 1973 r. o utworzeniu Urzędu Energii Atomowej, Articles 1-3.

⁸ Dąbrowski, „Rozwój polskiej atomistyki i rozwoju nad nią w latach 1945-1982”, 36.

⁹ Ustawa z dnia 12 kwietnia 1973 r. o utworzeniu Urzędu Energii Atomowej, art. 3; Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 31 maja 1973 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Urzędu Energii Atomowej, Dz.U. 1973, No. 22, item 128, § 1-3.

The UEA was also responsible for drawing up programme projects and long-term plans for the use of atomic energy and for forecasting the development of atomic research; for giving an opinion on the plans for the use of atomic energy and the investment policy in this field drawn up by the ministers; for organising the implementation and dissemination of atomic technology in the national economy; supervising the proper use, storage and transport of radioactive materials and the proper use of atomic technology equipment from the point of view of protection against ionising radiation; organising the disposal and safeguarding of radioactive waste; organising and coordinating the carrying out of measurements of radioactive contamination and background radiation in the country; giving opinions and supervising the establishment of safe sites and conditions for the operation of atomic technology facilities. Another very important task of the UEA was to organise, in agreement with the Minister of Science, Higher Education and Technology, the training and preparation of specialised personnel for scientific – research and production facilities working on the use of atomic technology^[10].

The UEA also carried out information activities on research and the use of nuclear energy as part of the national scientific, technical and economic information system^[11].

The Prime Minister appointed and dismissed the President and Vice-Presidents of the UEA. The President directed the activities of the office and represented it externally. He also defined the scope of responsibilities for his vice presidents by means of an ordinance. The President's permanent advisory and consultative body was the UEA College^[12], which acted on the basis of Resolution No. 137 of the Council of Ministers of 18 August 1970 on colleges in the main organs of state administration and central offices^[13]. Its *ex officio* chairman was the President of UEA. The College was established on 12 July 1973^[14].

¹⁰ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 31 maja 1973 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania Urzędu Energii Atomowej, § 1.

¹¹ Ibidem, § 2.

¹² Statut Urzędu Energii Atomowej, in AAN, Organizacja Urzędu Energii Atomowej. Przepisy ogólnopaństwowe, regulamin organizacyjny, informacja o zakresie działania, 5.

¹³ Uchwała nr 137 Rady Ministrów z dnia 18 sierpnia 1970 r. w sprawie kolegiów w naczelnych organach administracji państwowej i urzędów centralnych, M.P. 1970, No. 29, item 240.

¹⁴ Zarządzenie nr 3/73 Prezesa Urzędu Energii Atomowej z dnia 12 lipca 1973 r. w sprawie powołania Kolegium Urzędu Energii Atomowej, in AAN, Zarządzenia

The UEA consisted of organisational units (executive body)^[15]. The following departments were established:

- President's Office (G) – its task was to carry out matters that arose from the UEA's relations with the authorities and other state administrative bodies, as well as legal, social, administrative, and economic issues. It comprised: the legal and organisational department; the presidential department; the administrative and economic department and the post for revision^[16];
- Department of Energy, Physics, and Chemistry – E (from November 1974 Department of Energy and Radiation Protection^[17]) – initiated, coordinated, and supervised research on the application of nuclear energy in the power industry and supervised research in physics and chemistry. The Department consisted of three sections: Nuclear Energy; Nuclear Physics and Nuclear Chemistry^[18];
- Department of Ionizing Radiation Applications (Z) – initiated, coordinated and supervised issues related to the application of isotopes and ionising radiation in the national economy, and dealt with issues of standardisation and inventions. The Department consisted of five positions for Nuclear Apparatus; Isotopic Methods; Economics; Invention; Standardisation^[19];

Prezesa Urzędu Energii Atomowej 1973, Urząd Energii Atomowej w Warszawie, ref. 2/773/O/1/443, 36.

¹⁵ Statut Urzędu Energii Atomowej, 5.

¹⁶ Załącznik nr 1 do regulaminu organizacyjnego, in AAN, Organizacja Urzędu Energii Atomowej. Przepisy ogólnopaństwowe, regulamin organizacyjny, informacja o zakresie działania, 20–21.

¹⁷ Zarządzenie nr 33/74 Prezesa Urzędu Energii Atomowej w sprawie zmian w regulaminie organizacyjnym Urzędu Energii Atomowej, in AAN, Zarządzenia Prezesa Urzędu Energii Atomowej 1974, part II, Urząd Energii Atomowej w Warszawie, ref. 2/773/O/1/445, 62.

¹⁸ Załącznik nr 2 do regulaminu organizacyjnego, in AAN, Organizacja Urzędu Energii Atomowej. Przepisy ogólnopaństwowe, regulamin organizacyjny, informacja o zakresie działania, 22–23.

¹⁹ Załącznik nr 3 do regulaminu organizacyjnego, in AAN, Organizacja Urzędu Energii Atomowej. Przepisy ogólnopaństwowe, regulamin organizacyjny, informacja o zakresie działania, 24–25.

- Department of Radiation Protection – O (since January 1974 the Independent Department of Radiation Protection^[20], and since November 1974 the Independent Department of Basic Research – B^[21])
- The Department of Radiation Protection initiates, co-ordinates and monitors matters relating to protection against ionising radiation, control of the flow and safeguarding of fissile materials, occupational health and safety and fire protection^[22];
- Planning and Investment Department (P) – initiated, coordinated, and supervised planning, economic, financial, and reporting activities. It consisted of two sections for investment and renovation and for material management, transport, and import (replaced in January 1975 by the Department of Accounting and Budgetary Settlement)^[23], as well as two Departments: Economic and Finance and Budget^[24];
- Department for International Cooperation (W) – initiated, coordinated and supervised international scientific and technical cooperation in the atomic field. It was formed by the Department for Cooperation with socialist countries, as well as three positions for: cooperation with capitalist countries; cooperation with the International Atomic Energy Agency (IAEA) and the European Organisation for Nuclear Research (CERN); passport^[25];

²⁰ Zarządzenie nr 1/74 Prezesa Urzędu Energii Atomowej w sprawie zmian w regulaminie organizacyjnym Urzędu Energii Atomowej, in AAN, Zarządzenia Prezesa Urzędu Energii Atomowej 1974, part I, Urząd Energii Atomowej w Warszawie, ref. 2/773/O/1/444, 1.

²¹ Zarządzenie nr 33/74 Prezesa Urzędu Energii Atomowej w sprawie zmian w regulaminie organizacyjnym Urzędu Energii Atomowej, in AAN, Zarządzenia Prezesa Urzędu Energii Atomowej 1974, part II, Urząd Energii Atomowej w Warszawie, ref. 2/773/O/1/445, 62.

²² Załącznik nr 4 do regulaminu organizacyjnego, in AAN, Organizacja Urzędu Energii Atomowej. Przepisy ogólnopaństwowe, regulamin organizacyjny, informacja o zakresie działania, 26.

²³ Zarządzenie nr 4/75 Prezesa Urzędu Energii Atomowej z dnia 30 stycznia 1975 r. w sprawie zmian w regulaminie organizacyjnym Urzędu Energii Atomowej, in AAN, Zarządzenia Prezesa Urzędu Energii Atomowej 1975, Urząd Energii Atomowej w Warszawie, ref. 2/773/O/1/446, 10.

²⁴ Załącznik nr 5 do regulaminu organizacyjnego, in AAN, Organizacja Urzędu Energii Atomowej. Przepisy ogólnopaństwowe, regulamin organizacyjny, informacja o zakresie działania, 28.

²⁵ Załącznik nr 6 do regulaminu organizacyjnego, in AAN, Organizacja Urzędu Energii Atomowej. Przepisy ogólnopaństwowe, regulamin organizacyjny, informacja o zakresie działania, 29-30.

- Protection Against Contamination (S) – carried out, among other things, the security of state and official secrets at the UEA^[26];
- Office of Human Resources and Training (K) – implemented the UEA management guidelines on personnel policy and personnel training. The office was made up of two staff positions for personnel and training^[27].

The main tasks included 1) preparation of guidelines for UEA activities, legal acts and proposals for proper UEA activities; 2) performance of UEA coordination activities with other state administrative bodies in the field of atomic energy utilisation; 3) preparation of guidelines for future multi-year plans in the field of atomic energy utilisation; 4) supervision of the implementation of plans by subordinate units; 5) supervision of the implementation of laws, regulations, orders or decisions of the Council of Ministers by subordinate units; 6) preparation of explanations and instructions to subordinate units; 7) preparation of issues of international cooperation, especially within the framework of the Council of Mutual Economic Assistance (GCC) and the IAEA; 8) preparing the necessary materials for the President of the UEA; 9) controlling the activities of subordinate units; 10) keeping a collection and register of legal acts concerning the activities of the unit; 11) reporting duties^[28].

The Department was headed by a Director, who reported to the President of the UEA. The director headed the respective organisational unit and was responsible to the President of the UEA. In the Department, deputy directors could also be appointed, by the President of the PAA^[29]. Sub-departments, managed by heads, and secretariats could also be established in the Department^[30].

Provision was also made for a so-called leading unit to be established by the UEA President. It could be designated when there was a need to

²⁶ Załącznik nr 7 do regulaminu organizacyjnego, in AAN, Organizacja Urzędu Energii Atomowej. Przepisy ogólnopaństwowe, regulamin organizacyjny, informacja o zakresie działania, 31.

²⁷ Załącznik nr 8 do regulaminu organizacyjnego, in AAN, Organizacja Urzędu Energii Atomowej. Przepisy ogólnopaństwowe, regulamin organizacyjny, informacja o zakresie działania, 32-33.

²⁸ Regulamin organizacyjny Urzędu Energii Atomowej, in AAN, Organizacja Urzędu Energii Atomowej. Przepisy ogólnopaństwowe, regulamin organizacyjny, informacja o zakresie działania, 10-11.

²⁹ Ibidem, 12.

³⁰ Ibidem, 13.

carry out an ad hoc task requiring the involvement of at least two UEA organisational units^[31].

The UEA also had a budget unit: „Rest Houses”, supervised by the Director of the Department of Planning and Investment and the Director of the President's Office (renamed the Office of Human Resources and Training in October 1973)^[32]. It provided recreational services in the following places: Dom Pracy Twórczej „Świerk” in Zakopane and Dom Wczasowy „Nowy Dwór” in Kowary^[33].

The UEA was subordinated to the Institute of Nuclear Research in Warsaw (IBJ) – with 24 establishments and 2 laboratories, the Institute of Nuclear Physics in Kraków (IFJ) – with 10 establishments and 5 independent laboratories, the Central Laboratory of Radiological Protection in Warsaw (CLOR) – with 3 scientific establishments, the Nuclear Energy Information Centre, the Central Centre for Atomic Studies and Projects (COSiPA), the United Plant of Nuclear Devices (UNDP), and the Institute for Nuclear Safety and Security. „POLON” (ZZUJ), the Interdepartmental Institutes (Interdepartmental Institute of Radiation Technology in Łódź – MITR and Interdepartmental Institute of Physics and Nuclear Technology in Kraków – MIFiTJ) and the International Economic Union of Nuclear Equipment „INTERATOMINSTRUMENT” in Warsaw^[34].

The State Council for Atomic Energy Utilisation functioned under the auspices of the President of the UEA, as had previously functioned under the auspices of the Government Plenipotentiary for Nuclear Energy Utilisation, as an opinion body. Its main task was to give an opinion on matters relating to the utilisation of atomic energy, concerning, among others, plans for nuclear energy development, production of equipment and materials, major investments, as well as scientific and research work of particular importance for the development of the utilisation of atomic energy. In addition, it prepared drafts of legislation and reports on the implementation

³¹ Ibidem, 11-12.

³² Ibidem, 12; Zarządzenie nr 13 Prezesa Urzędu Energii Atomowej z dnia 18 X 1973 r. w sprawie zmian w regulaminie organizacyjnym Urzędu Energii Atomowej, in AAN, Zarządzenia Prezesa Urzędu Energii Atomowej 1973, Urząd Energii Atomowej w Warszawie, ref. 2/773/O/1/443, 88.

³³ Informacja o stanie organizacyjnym i zakresie działania Urzędu Energii Atomowej i jednostek podległych, in AAN, Organizacja Urzędu Energii Atomowej. Przepisy ogólnopaństwowe, regulamin organizacyjny, informacja o zakresie działania, 40.

³⁴ Ibidem, 36-46; see also: Dąbrowski, „Rozwój polskiej atomistyki i rozwoju nad nią w latach 1945-1982”, 23, 26, 29 and passim.

of plans by ministries and various institutions^[35]. The Chairman of the Council was appointed by the President of the Council of Ministers, while its members were appointed by the President of the UEA, after prior agreement with ministers, the heads of central agencies, and other interested institutions^[36].

In August 1975, the President of the UEA appointed his Plenipotentiaries for the intensification of exports: Computer Automated Measurement And Control (CAMAC) apparatus, accelerators, reactor apparatus and non-commodity^[37].

In defining the objectives facing the UEA in the field of nuclear energy, the need to develop technologies and technical-economic assessments for the extraction of uranium and thorium from domestic deposits, the manufacture of fuel elements for hydropower reactors, the development of technologies for reprocessing burnt fuel in a nuclear reactor and the disposal and storage of radioactive waste from the operation of nuclear power plants and reprocessing of burnt fuel was pointed out. In addition, attention was paid to the need for research into structural materials suitable for the manufacture of nuclear power plant equipment, the improvement and preparation of new types of nuclear reactors, and the manufacture of control, measurement, and automation equipment for nuclear power plants^[38].

One of the most important aspects of UEA's activities was to start work on the adoption of the future Atomic Law. On 3 September 1974, the UEA President set up a commission to draft a law on the peaceful use of atomic energy and radiological protection ('Atomic Law') and draft legislation. It consisted of 11 persons and was headed by Associate Professor Tadeusz Rzymkowski, Ph.D. The work of the commission was to be completed by 30 November 1974^[39]. It is likely that the commission did not manage to complete its work in time, so the President of the UEA appointed a second commission, also headed by Associate Professor Tadeusz Rzymkowski^[40].

³⁵ Statut Urzędu Energii Atomowej, 6.

³⁶ Ibidem.

³⁷ Zarządzenie nr 20/75 Prezesa Urzędu Energii Atomowej z dnia 15 VIII 1975 r. w sprawie powołania pełnomocników Prezesa UEA ds. intensyfikacji eksportu, in: Archiwum Państwowej Agencji Atomistyki w Warszawie, Zarządzenia Prezesa UEA 1975 rok, Urząd Energii Atomowej, ref. 292, 116.

³⁸ Informacja o stanie organizacyjnym i zakresie działania Urzędu Energii Atomowej i jednostek podległych, 47-52.

³⁹ Dąbrowski, „Rozwój polskiej atomistyki i rozwoju nad nią w latach 1945-1982”, 38.

⁴⁰ Ibidem.

The Office was abolished on 27 March 1976, when the Office of the Minister of Energy and Atomic Energy was established, headed by Andrzej Szozda^[41].

Bibliography

- Angelopoulos Angelos, *Czy atom zjednoczy świat*. Warszawa: Książka i Wiedza, 1959.
- Archives of the State Atomic Energy Agency in Warsaw [Archiwum Państwowej Agencji Atomistyki w Warszawie], Urząd Energii Atomowej, ref. 292.
- Bielecki Wacław [Billig, Wilhelm], *Ekonomiczne podstawy marksizmu*. Warszawa: Towarzystwo Uniwersytetu Robotniczego, 1946/1947.
- Billig Wilhelm, „Radio, które ma miliony przyjaciół” *Przyjaźń*, No. 5 (1948): 23-24.
- Billig Wilhelm, „Rewolucja kopernikańska na tle epoki”, [in:] *Mikołaj Kopernik. Szkice monograficzne*, ed. Józef Hurwic. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1965.
- Billig Wilhelm, *O prawach rozwoju ludności*. Warszawa: Książka i Wiedza, 1963.
- Billig Wilhelm, Edward Rosset, *Studia nad teoriami ludnościowymi*. Warszawa: SGPiS. Instytut Statystyki i Demografii, 1987.
- Biuletyn Informacji Publicznej IPN. <https://katalog.bip.ipn.gov.pl/informacje/34190>.
- Central Archives of Modern Records [Archiwum Akt Nowych w Warszawie – AAN], Urząd Energii Atomowej w Warszawie, ref.: 2/773/0/1/144, 2/773/0/1/441, 2/773/0/1/443, 2/773/0/1/444, 2/773/0/1/445, 2/773/0/1/446
- Dąbrowski Przemysław, „Rozwój polskiej atomistyki i rozwoju nad nią w latach 1945-1982”, [in:] *Kronika. 40 lat Państwowej Agencji Atomistyki 1982-2022*, ed. Przemysław Dąbrowski. Warszawa: Agencja Reklamowa TOP, 2023.
- Kamiński Łukasz, Grzegorz Majchrzak, „Wczoraj figura, dzisiaj figurant” *Biuletyn Instytutu pamięci Narodowej*, No. 1-2 (2005): 98-102.
- Kronika i wspomnienia. Centralne Laboratorium Ochrony Radiologicznej*. Warszawa: Centralne laboratorium Ochrony Radiologicznej, 2007.
- Kwiatkowski Maciej J., „Stan i perspektywy badań nad historią polskiej radiofonii w związku z sześćdziesięcioleciem polskiego radia” *Kwartalnik Historii Prasy Polskiej*, No. 3 (1987).

⁴¹ Ustawa z dnia 27 marca 1976 r. o utworzeniu urzędu Ministra Energetyki i Energetyki Atomowej, Dz. U. 1976, No. 12, item 67.

- Mołdawa Tadeusz, *Ludzie władzy 1944-1991*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 1991.
- Myśliński Jerzy, „Radiofonia polska w latach 1944-1949. Projekt rozdziału podręcznika historii prasy polskiej” *Kwartalnik Historii Prasy Polskiej*, No. 3 (1989).
- Nowacki Tomasz R., „Ewolucja prawnego statusu organów nadzorujących bezpieczeństwo wykorzystywania energii jądrowej w Polsce” *Zeszyty Prawnicze*, No. 18.3 (2018): 115-149.
- Rembacka, Katarzyna, „’Dodatkowy Dzień Tygodnia’ Leonarda Borkowicza” *Polish Biographical Studies*, No. 1 (2013): 137-148.
- Staśko-Mazur Kamila, „’Radio na drucie’. Megafonizacja audiosfery Warszawy roku 1945 w świetle ówczesnych źródeł” *Audiosfera. Koncepcje-Badania-Praktyki*, No. 2 (2017): 56-84.
- Szulc Paweł, „Polskie Radio Szczecin w życiu politycznym, społecznym i kulturalnym Szczecina w latach 1945-1949” *Dzieje Najnowsze*, No. 4 (2009): 3-29.
- Szulc Paweł, *Zniewolony eter. Polskie Radio Szczecin w latach 1945-1989*. Szczecin: Instytut Pamięci Narodowej, 2016.
- „Uroczyste otwarcie w Raszynie Centralnej Radiostacji Polskiego Radia” *Trybuna Ludu*, 25 lipca 1949.
- „Wilhelm Billig prezesem CURK” *Ilustrowany Kurier Polski*, 24 listopada 1949.



Selected Issues of Environmental Conditions, Public Consultations and Cross-Border Consultations on the Construction and Operation of the First Polish Nuclear Power Plant in the Choczewo Municipality Area

Abstract

The purpose of this paper is to describe the environmental impact assessment of Poland's planned first nuclear power plant. The paper presents scientific considerations on the nature of the decision, taking into account the results of this assessment. It is stated that the environmental conditions for the implementation of the project are determined on the basis of an argumentative model of the application of the law. The material and legal basis is the principle of sustainable development.

KEYWORDS: nuclear power plant, environmental impact assessment

MACIEJ KRUS – associate professor, Adam Mickiewicz University, Poznań, ORCID – 0000-0001-8500-6927, e-mail: mkrus@amu.edu.pl

MARCEL SZYMBORSKI – MA in law, Adam Mickiewicz University, Poznań, ORCID – 0009-0003-7964-7009, e-mail: marcelszymborski@gmail.com

1 | Introduction

Nuclear energy is a virtually inexhaustible source of energy in the form of electricity, heating, and process heat. In the context of the constantly emerging international regulations on radical climate change, countries

must address this challenge. At the international level, the beneficial qualities of nuclear energy in terms of energy and low-carbon aspects are indicated by the International Energy Agency (IEA)^[1] and the International Atomic Energy Agency (IAEA), providing scientific and technical information in this respect^[2]. At the European level, the European Union's bodies and legislation do not explicitly address the benefits of investing in nuclear energy due to the diversity of member countries' positions on this issue. However, the European Union's policies do emphasize the importance of nuclear safety legislation for its member states^[3]. Within the Polish legal system, public administration bodies are working to advance the construction and operation of the first nuclear power plant. Among the strategic legal acts in this regard, one should mention the Resolution of the Council of Ministers of 2 October 2020 on the update of the multiannual program called "Polish Nuclear Power Program"^[4]. The schedule assumes the construction and commissioning of 2 nuclear power plants with 3 reactors each. The construction of the first reactor is scheduled to begin in 2026, with its commissioning expected in 2033. The commissioning of the last reactor in the second power plant is planned for 2043. The construction of large-scale nuclear power plants in the Republic of Poland is of paramount importance to state security, including energy security. These plants are essential for ensuring energy security, which is an element of state security, and for working to reduce and stabilize electricity prices, reduce gas emissions from the electricity sector, and create conditions for the development of a new sector of the economy: nuclear power^[5]. In addition, the Polish Council of Ministers adopted a resolution of June 20, 2023 on the establishment of a multiannual program entitled "Program for supporting infrastructure investments in connection with the implementation of key

¹ International Energy Agency, 'Net Zero by 2050: A Roadmap for the Global Energy Sector' https://iea.blob.core.windows.net/assets/deebef5d-oc34-4539-9d-oc-10b13d840027/NetZeroBy2050-ARoadmapfortheGlobalEnergySector_CORR.pdf (accessed 29.04.2024).

² See: Statute of the International Atomic Energy Agency signed in New York on 26 October 1956 (OJ 1958 No. 41, item 187 as amended); for environmental impact standards on nuclear power plants cf. https://www-pub.iaea.org/MTCD/Publications/PDF/Pub1625_web.pdf (accessed 24.04.2024).

³ European Parliament resolution of 14 March 2013 on risk and safety assessments ('stress tests') of nuclear power plants in the European Union and related activities (2012/2830(RSP)) (OJ EU 29.1.2016 C 36/12).

⁴ M.P. of 2020. (item 946).

⁵ M.P. of 2022 (item 1124).

investments in strategic energy infrastructure, including a nuclear power plant, in the Pomeranian Voivodeship”. This program allocates financial support for the construction of the first nuclear power plant, amounting to PLN 4,761,777,307 from the state budget^[6].

The above-mentioned strategic, political and legal actions at various international levels indicate that Poland has made an unprecedented decision to invest in nuclear energy. This paper focuses exclusively on the analysis of specific environmental concerns related to the construction and operation of the first Polish nuclear power plant, as outlined in the decision of the General Director of Environmental Protection of September 19, 2023, on the determination of environmental conditions for the implementation of the project entitled „Construction and operation of the first Nuclear Power Plant in Poland, with an electrical capacity of up to 3750 MWe, in the area of the communes: Choczewo or Gniewino and Krokowa” (case sign: DOOŚ-OA.4205.1.2015.125)^[7] in connection with the application of Polskie Elektrowni Jądrowe sp. z o.o. of August 5, 2015 for a decision on environmental conditions for the above-mentioned project^[8].

2 | Location of the Polish nuclear power plant – legal and environmental aspects

The Lubiatowo-Kopalino site was selected as the location for the first Polish nuclear power plant, this being the Jackowo, Ślajszewo and Sasino concessions. The project site includes a land part located in Pomorskie Voivodeship,

⁶ M.P. of 2023 (pos. 697); in the resolution No. 84/2023 was also issued in the meantime. Council of Ministers of on 30 May 2023 in on the provision of financing for the construction of a nuclear power station with an electrical capacity of up to 3750 mwe in the municipalities of Choczewo or Gniewino and Krokowa.

⁷ Hereinafter: „Environmental Decision”.

⁸ In the meantime, the General Director for Environmental Protection also issued a decision of 1 February 2024 defining the scope of the environmental impact report for another investment, i.e. the project consisting of the „Construction and operation of a small modular nuclear power plant with a total capacity of up to 1,300 MWe using BWRX-300 technology in the location of Stawy Monowskie, Gmina Miasto Oświecim (case number: DOOŚ-WDŚZOO.420.23.2023.AKA.23).

Wejherowo Powiat, and Choczewo Commune, while the sea part is located within the internal sea waters and territorial sea of Poland.

The environmental impact report submitted by the applicant analyzed two location options for the project: variant 1: the Lubiawo-Kopalino location and variant 2: the Żarnowiec location. Both location variants included technical sub-options for cooling the nuclear power plant. For Variant 1, the technical sub-variants are as follows: 1A: open cooling system using seawater; technical sub-variant 1B: closed cooling system using seawater and technical sub-variant 1C: closed cooling system using desalinated seawater. For option 2, technical sub-option 2A: closed cooling system using seawater and technical sub-option 2B: closed cooling system using desalinated seawater were identified.

Variant 1, i.e. the Lubiawo-Kopalino location, was selected as the preferred option due to the larger area for efficient construction and operation of the plant and the greater advantages in terms of the possibility to use an open cooling system. The analyses also indicated that an open or closed cooling system using seawater is more efficient than a closed cooling system using desalinated seawater, irrespective of the location of the project. This is because the analyses involve the energy intensity of large desalination plants. Additional environmental factors contribute to the suboptimal performance of a closed cooling system using desalinated seawater.

Regarding the technical sub-variants, the one marked with the order number 1A was selected. This system will utilize seawater for cooling the condensers, engine room equipment, and intermediate equipment cooling systems. The separation of seawater for cooling the conventional island (i.e., the condensers and engine room equipment) and the equipment cooled by the indirect equipment cooling system will take place in the inflow basin of the power plant. Water will be drawn into this basin by gravity directly from the sea located next to the power station, through a system of channels, and then filtered and pumped by two groups of pumps towards the condenser and engine room equipment and towards the exchangers of the indirect equipment cooling system. After flowing through the turbine condenser, the engine room equipment cooling system heat exchangers, and the equipment indirect cooling system heat exchangers, the water will be diverted into an outflow basin. From there, it will return to the sea by gravity. Furthermore, the sensitivity analysis carried out in the course of the investigation showed that technical sub-option 1A performs best on a variety of criteria relating to environmental aspects that are linked to some of the most significant environmental impacts of

the power plant, such as impacts on the landscape, vehicle traffic during the construction phase, and impacts on the acoustic climate. Additionally, it pinpointed the optimal technical and financial aspects.

The environmental decision noted that the works carried out will lead to an irreversible change in the structure of individual soil horizons and the sequence of these horizons, and consequently to the destruction of the current soil profile. To minimize these impacts, obligations have been imposed on the applicant. These obligations include dewatering deep construction excavations with the use of filter screens, including sheet piling, insulation of the bottom of the excavation, treatment of water from the excavations before it is discharged into the receiver, and obligations to carry out proper water and sewage management. Additionally, the report outlines a waste management strategy tailored to the various phases of nuclear power plant construction and operation.

To determine the impact on protected landscapes, eight forms of nature conservation were identified and characterized within the combined study area in the Environmental Decision. These forms of nature conservation include: Slowinski National Park with buffer zone, Nadmorski Landscape Park with buffer zone, Nadmorski Area of Protected Landscape, Choczewsko-Saliński Area of Protected Landscape, Area of Protected Landscape of Darżłubska Forest, Area of Protected Landscape of the Reda-Leba Proglacial Valley, Area of Protected Landscape of the Łeba Valley, Area of Protected Landscape of Fragment of the Łeba Proglacial Valley and Moraine Hills south of Lębork. The report analyzes the values of the indicated areas, their protection objectives, and threats. All the protected areas mentioned above, located within the combined study area, were assessed as being of high sensitivity. The analyses carried out showed that the project will have a high and significant impact on the Maritime Protected Landscape Area at all stages of implementation. The project site is entirely within the Maritime Protected Landscape Area. It has been determined that the situation will change when the construction is completed and the power plant begins normal operations. Once ancillary structures (e.g., scaffolding, construction cranes) are dismantled, construction equipment is removed, building elevations are completed, and the site is tidied up, only the shield buildings and the engine room will be a dominant feature in the landscape.

As regards the analysis of the current state of air quality presented in the report, i.e. prior to the introduction of substances into the air at the stage of project implementation and at the stage of project operation, it was determined that the concentration of the listed harmful substances

does not exceed the applicable permissible levels, set out in the Regulation of the Minister of the Environment of 24 August 2012 on the levels of certain substances in the air^[9] and reference values, set out in the Regulation of the Minister of the Environment of 26 January 2010 on reference values for certain substances in the air^[10]. Concurrently, the General Director of Environmental Protection stipulated in the operative part of the decision an obligation on the applicant to undertake measures aimed at minimizing potential negative effects within the aforementioned scope. The potential impact of the nuclear power plant on groundwater and surface waters, including water bodies, was identified within the range of the project's impact. This includes the Natura 2000 protected areas Mierzeja Sarbska PLH220018 and Przybrzeżne wody Bałtyku PLB990002 and the Nadmorski Obszar Chronionego Krajobrazu. In the opinion of the General Director for Environmental Protection, the analysis of the impact of the project on marine waters, conducted in the course of the proceedings, based on the identified impacts, the range of occurrence of the inventoried plant and animal species and the sensitivity of the individual elements of the assessment affecting the values of the features, allowed it to be determined that in relation to the features of the marine environment indicated in the ICZM, in the case of none of them no impacts were identified which could significantly affect the deterioration of the state of the environment. During the proceedings, several natural habitats were identified. As a result, the operative part of the Environmental Decision imposed a number of preventive obligations on the applicant to protect them. First and foremost, the General Director of Environmental Protection imposed a general obligation to carry out preparatory works and construction works under the supervision of a naturalist, consisting of qualified specialists who are competent and have specialist knowledge of, inter alia, the biology and ecology of a given group of fauna. The specific obligations include the planting of low vegetation typical of the habitats surrounding the project site, the hanging of nesting boxes for birds, the hanging of bat boxes, and the conducting of plant and insect inventories.

The operative part of the decision also establishes other obligations, including those relating to adequate security for preparatory and construction works, protection against noise—including marine noise, extensive monitoring of space and environmental elements, light management, soil

⁹ Journal of Laws 2021, item 845.

¹⁰ Journal of Laws. No. 16, item 87.

and ground investigations, or the establishment of tree and shrub protection zones. It is essential to recognize that the potential intrusiveness and technical complexity of the nuclear power plant construction and operation project necessitate such a multifaceted and comprehensive environmental analysis and the fulfillment of its outcomes. The environmental documentation has undergone a thorough review by the Polish public and by countries that have experience with the impact of nuclear power plants.

3 | Public consultation

During the Environmental Decision proceedings, the General Director for Environmental Protection received 825 comments as part of ongoing public consultations on the implementation of the planned project to build and operate a nuclear power plant in the Choczewo municipality area. A significant portion of these comments addressed the understandable concerns of individuals regarding the investment, which, given its scale and potential risks, is valid and understandable. Due to the very wide range of the nature and subject matter presented in the comments, the most relevant ones will be selected, particularly from a legal, strategic and environmental perspective.

First of all, it should be pointed out that some of public comments were addressed collectively, with responses referencing other comments that addressed similar issues. This approach to comments included a discussion of the perceived superiority of renewable energy sources over nuclear power. Participating entities argued, among other points, that this advantage stems from lower CO₂ emissions, a greater impact on climate protection, higher efficiency, lower costs for this type of investment, and lower risks for people and the environment. They also advocated for an alternative concept consisting of the expansion of renewable energy sources or the consideration of forward-looking, clean, cheap, and democratic energy sources. In general, the General Director of Environmental Protection considered that the aforementioned comments were beyond the scope of the case and that, as an authority, he lacked the competence to modify the applicant's request in the environmental decision procedure. The response indicated that if the investor intends to construct a nuclear power plant and the applicant has met the conditions outlined in the Environmental

Protection Act, the competent authority is obligated to issue an environmental decision. Regarding the project's impact on climate objectives, the authority stated that the project aligns with Poland's strategic assumptions outlined in the Program of the Polish Energy Policy 2030, the Energy Policy of Poland to 2040, and strategic documents adopted by the Council of Ministers. In accordance with the currently binding Energy Policy of Poland until 2040 (PEP2040), among the specific objectives, in addition to the development of renewable energy sources, the implementation of nuclear energy and the implementation of the Polish Nuclear Power Program were indicated. Moreover, in Volume I of the report, in chapters TI.6 – Justification of project realization and TI.7 – Project against the background of strategic documents, an analysis was conducted on how the project fulfills the goals and assumptions of the strategy, at the national level as well as the EU and international level, including the assumed climate goals. Regarding the aforementioned comments, it has been reported that emission monitoring and individual environmental component monitoring will be carried out, including radiation monitoring. Specifically, radiation monitoring will be conducted at the power plant site and in the surrounding environment. Additionally, the radioisotopic composition of various samples will be examined, including leafy vegetables, root vegetables, potatoes, fruit, cereals, grasses, milk, meat (including poultry and game), eggs, fungi, mosses, lichens, needles, leaves, fish, crustaceans, mollusks, seaweeds, benthic organisms, and products served in local canteens. Sediments at the bottom, sludge (sewage sludge), and sand from coastal beaches (for coastal locations) will also be tested for isotopic composition analyses. Radiation monitoring in the vicinity of the nuclear power plant will also include specific dosimetry measurements of selected individuals from the general population living in the vicinity of the plant.

An important issue was also raised by the participants regarding the selection of the location of the nuclear power plant. The General Director for Environmental Protection mentioned that the selection of potential locations for the first Polish nuclear power plant was preceded by many years of research, which took into account factors such as population density, terrain characteristics, availability of cooling water, natural environment, current land use, and logistics and infrastructure, i.e. proximity to energy transmission networks, road and rail networks. The authority pointed out that in January 2014. The Council of Ministers adopted the Polish Nuclear Power Program, hereinafter PPEJ, which analysed 27 potential locations for a nuclear power plant in Poland. Already then,

3 potential coastal locations were identified: “Choczewo”, “Żarnowiec” and “Lubiatowo-Kopalino”. Ultimately, studies and analyses showed that the best conditions for the siting of the first nuclear power plant are in the Pomeranian Voivodeship. This is supported by, among other things: a significant demand for electricity and the lack of large, available generation sources in the area, access to cooling water, and the possibility of transporting large loads by sea. In view of the above, two locations were analysed in detail in the report: Variant 1 – the Lubiatowo-Kopalino location and Variant 2 – the Żarnowiec location. The “Żarnowiec” site was not indicated as the preferred location for implementation due to a number of aspects, including technical, environmental and social factors (e.g. the need to demolish approximately 180 buildings). The environmental authority also added that the location of the nuclear power plant in Pomerania is included in the Pomorskie Voivodeship Development Plan 2030 (adopted by Resolution No. 318/XXX/16 of the Sejmik of Pomorskie Voivodeship of 29 December 2016^[11]) and the amendment to the Pomorskie Voivodeship Spatial Development Plan adopted by Resolution No. 1004/XXXIX/O9 of 26 October 2009. Sejmik of Pomorskie Voivodeship^[12].

Some members of the public also expressed clear disapproval with regard to the interference of the planned project with the landscape and the destruction of the beach in its area, i.e. interference with the Nadmorski Obszar Chronionego Krajobrazu, Obszar Natura 2000 Mierzeja Sarbska PLH220018 and Przybrzeżne wody Bałtyku PLB990002. The environmental authority stated that the environmental impact assessment of the project determined there would be no significant negative impacts related to the designated protected areas. As a result, the authority issued a series of obligations to the applicant in the Environmental Decision, including the requirement to construct the canals and cooling water pipelines using a trenchless method. This method utilizes tunnel boring machines deep beneath the granite surface, eliminating the need for open excavations and beach destruction. It was also argued in this regard that the area indicated is not historically an area untouched by man – the coastal strip was partly planted at the turn of the 20th century. The project site is located to a large extent in the area of the State Forests and forest management is carried out there, while the area necessary for the operation of the power plant, i.e. after the construction phase, will be smaller and will cover

¹¹ OJ. Pomeranian Voivodeship 2017, item 603.

¹² OJ. Pomorskie Voivodeship of 2009, item 172.

approximately 186 ha and the area necessary for deforestation on the basis of separate regulations and fire prevention recommendations. The authority has indicated that during the operation of the nuclear power plant, the beaches will not be excluded from use and will be generally accessible to tourists and the local community.

The subject of comments was furthermore the lack of access of the nuclear power plant to technical and road infrastructure. The General Director of Environmental Protection stated that this accessibility was one of the evaluation criteria for the selection of sites for the construction of a nuclear power plant, however, the evaluation criteria affecting the final selection of the two potential nuclear power plant sites also include several other relevant conditions, including the surface of the land, availability of cooling water, seismic/geological hazards, environmental issues, as well as socio-economic aspects. Accordingly, the above infrastructure is planned to be constructed. According to the authority, the built accompanying infrastructure for the nuclear power plant will add value that will benefit the local community. In the long run, it will affect the accessibility to the northern part of the Wejherowo and Lębork Poviats, which will increase its attractiveness and enable future development. The issue of the region's diminished tourism development and the consequent challenges faced by individual entrepreneurs is a matter of significance. In response to comments on this subject, it was noted that the Senate of the Republic of Poland commissioned a study which aimed, among other things, to determine whether the location of a nuclear power plant in a tourist area has an impact on tourist traffic, i.e., a reduction in it. The objective of the study was to address the question of whether it is possible and acceptable to locate a nuclear power plant in a tourist area and what the consequences for the local community would be. The study drew upon the experience of other European countries in this regard. To this end, pertinent inquiries were directed to regions where such facilities are currently operational. The responses indicated that the presence of a nuclear power plant in a region does not reduce tourism, but often generates additional tourism^[13].

Mindful of the experience of nuclear power plant disasters, comments on the emergency evacuation plan for the population cannot be ignored. The General Director for Environmental Protection indicated in this respect that at the stage of obtaining the Environmental Decision the above plans are

¹³ <https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatopracowania/73/plik/ot-575.pdf>

not required. However, these plans will be mandatory during the procedure for issuing a permit by the State Atomic Energy Agency President to start up the power plant. The company emergency plan, as well as the provincial and national emergency plans prepared by the relevant authorities, will be part of this process. It was noted that the social risk of an accident associated with the operation of three modern AP1000 units (generation 111+, with passive safety systems) is minimal and at an acceptable level, according to the latest international standards of nuclear safety and radiological protection^[14]. At the same time, it was indicated that, in accordance with the requirements of the provision on the scope of the environmental impact report, calculations of the range of emergency planning zones and distances and the range of individual types of intervention (in the event of a severe accident with reactor core meltdown) were performed and presented.

Moreover, the authority's response to the comment on the disturbed biodiversity of land occupied by nuclear power plants seems interesting. Indeed, scientific studies have been pointed out^[15], which argue that nuclear energy has the least impact on land use among energy technologies and requires 460 times less land than wind energy and 57 times less land than solar energy. Furthermore, to produce the same amount of energy, nuclear energy requires the smallest area – just 0.1 km² to produce 1 TWh. Thus, it occupies less area and thus its impact inherently causes less reduction in biodiversity.

Some of the comments also referenced the project's substantial costs and economic inefficiency. In response, the environmental authority noted that, according to state specialist documentation^[16], the total costs to be borne by society are the lowest for nuclear power. Given the need to move away from carbon-intensive sources such as coal and gas, nuclear power remains the cheapest alternative source of electricity generation. Furthermore, nuclear power, unlike RES, is a stable source of energy. The stabilization of RES-based generation sources requires the use of large-scale energy storage systems, which are unfortunately very expensive and inefficient

¹⁴ Preparedness and Response for a Nuclear or Radiological Emergency General Safety Requirements. IAEA Safety Standards Series No. GSR Part 7. International Atomic Energy Agency. Vienna, 2015.

¹⁵ Barry W. Brook, Corey J.A. Bradshaw, „Key role for nuclear energy in global biodiversity conservation” *Conservation Biology*, No. 4 (2014).

¹⁶ Analysis and Assessment of the Cost of Electricity from Different Energy Sources in Poland, developed in 2015 by the National Centre for Nuclear Research (NCBJ SJ REPORT No: B – 27/2015).

at the present time. The spread of RES in the future will on the one hand seemingly make them more competitive with nuclear power, however, in reality it will require very large expenditures for the modernization of the entire national transmission infrastructure, which in the financial balance will still make nuclear power the most cost-effective. Nevertheless, it was raised that, according to Polish law, no cost-benefit analysis is prepared and attached to the environmental decision. At the consultation stage, the issue of the project's high demand for water was also raised, which, with progressive water shortages, could result in interruptions in the operation of the power plant. The General Director of Environmental Protection clarified that the project's construction phase will be supported by water sourced from dedicated deep-water intakes. The water will undergo treatment in a dedicated water treatment plant. Once the construction of the power plant is completed, the water treatment station will be transferred to the Choczewo municipality to supply the existing municipal water supply system in Kopalino. The authority indicated as a possible scenario in which the water intake in question will be used during the operation stage, but as an emergency source of water for social and domestic needs and not as an emergency source of reactor cooling water. The main projected source of water used during the operational phase for technological, welfare, and fire-fighting needs will be seawater and desalinated seawater. There will therefore be no risk of interruption of plant operations due to water shortages as the plant cooling systems will be supplied with seawater, meaning that access to water will be constant and predictable as it will not be subject to seasonal fluctuations.

Given the information presented, it is reasonable to conclude that there is a significant degree of public interest in the planned investment to build and operate a nuclear power plant. This is not surprising given the uniqueness and size of this investment. It was therefore necessary on the part of the environmental authority to be particularly diligent and professional in the procedure of obtaining the Environmental Decision by the applicant and in the consideration of comments during public consultations. Generally speaking, the manner in which the comments of the participating entities were dealt with should be assessed correctly, as in principle the authority's responses were factual, expert and rather comprehensive. Moreover, the General Director of Environmental Protection explained the decision to build a nuclear power plant to the public in political and strategic terms already at the legal-environmental stage of the investment. In turn, the public submitted substantive comments based

on special knowledge in the fields of geology, biology, landscape, energy, physics, and chemistry. These comments should be assessed favorably in terms of the necessity of civil society participation in a democratic state under the rule of law, especially in such important investments. Eighteen comments were thoroughly reviewed, either in full or in part.

4 | Cross-border consultations

An official notification on a possible significant transboundary environmental impact, pursuant to Art. 109 par. 1 of the Environmental Protection Act, was sent by GDOŚ to the countries directly neighboring Poland, i.e.: Germany, the Czech Republic, Slovakia, Ukraine, Belarus, Lithuania and Russia. Due to the location of the project in the coastal strip, it was also sent to the countries of the Baltic Sea basin: Latvia, Estonia, Finland, Sweden, and Denmark. Based on the results of the transboundary environmental impact proceedings for the Polish Nuclear Power Program conducted in 2011-2014, the General Director for Environmental Protection also found it necessary to officially notify Austria. Additionally, information regarding the initiation of the proceedings for the issuance of a decision on environmental conditions was electronically transmitted to other countries within 1,000 km of potential nuclear power plant sites, namely: These countries include: Norway, Moldova, Romania, Serbia, Croatia, Slovenia, Hungary, Italy, Switzerland, France, Luxembourg, Belgium, and the Netherlands. All notified countries provided responses. The Netherlands and Hungary formally requested to be included in the proceedings, as permitted by Article 104(2) of the Environmental Protection Act.

At the same time, by Resolution No. 174/2022 of 12 August 2022. the Council of Ministers terminated the Agreement between the Government of the Republic of Poland and the Government of the Russian Federation on cooperation in the field of environmental protection, drawn up in Warsaw on 25 August 1993, so that cross-border consultations with the country were not subsequently undertaken.

In accordance with Article 4 and Article 5 of the Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context, drawn up

in Espoo on 25 February 1991¹⁷, the General Director for Environmental Protection forwarded the documentation, including the environmental impact report, to: Austria, Czech Republic, Denmark, Estonia, Finland, Germany, Hungary, Latvia, Lithuania, the Netherlands, Slovakia, Sweden, Ukraine and Belarus.

The Czech Republic, Finland and the Netherlands did not comment on the submitted documentation. Slovakia, Lithuania, Estonia, Sweden, Ukraine, Belarus and Hungary submitted comments to the report, requesting written explanations. Denmark, Latvia, Austria, and Germany submitted comments to the report and requested that cross-border intergovernmental consultations be organized in the form of a meeting of experts pursuant to Article 5 of the Espoo Convention. Meetings were held with the countries that requested the organization of cross-border intergovernmental consultations in the form of a meeting of experts pursuant to Article 5 of the Espoo Convention: On February 1, 2023, with Latvia; on April 17, 2023, with Germany; on May 22, 2023, with Denmark; and on June 1, 2023, with Austria. Each meeting concluded with the drafting of minutes of the cross-border intergovernmental consultation in the form of a meeting of experts, which were then signed by the heads of delegation from each country.

Austria provided the Polish Party with comments to the report on reactor technology, spent nuclear fuel, radioactive waste, nuclear safety in terms of accidents and external events including natural and anthropogenic hazards, and during the meeting discussions were held on strategic documents related to the nuclear power sector in Poland, concepts for spent fuel and radioactive waste management and plans for the implementation of a spent fuel repository. After the Polish Party submitted its response, the Austrian Party reviewed the provided explanations in writing and deemed the explanations obtained during the consultations, which were conducted in the form of a meeting, to be sufficient. Consequently, pursuant to Article 5 of the Convention, it was agreed that the consultations would be concluded by signing a protocol. Additionally, Austria provided the Polish Party with 10 detailed recommendations concerning the construction and operation of the nuclear power plant.

The Belarusian delegation's comments and position focused on the potential radiation impact of the nuclear power plant on the environment in a transboundary context. They took into account the predicted radiation doses and the designation of emergency planning zones in case of an

¹⁷ Journal of Laws. No. 96, item 1110, hereinafter: the „Convention”.

off-design accident. The Belarusian side also requested additional information from the Polish side regarding the seismic and tectonic conditions in the area of the planned project location, reactor technology in the context of nuclear safety, and the management of spent nuclear fuel and radioactive waste. The Polish side provided Belarus with answers regarding these inquiries, while informing them that the transboundary consultations had been terminated due to the fact that the Belarusian Party had exceeded the timeframe set in accordance with Article 2, paragraph 5, of the Convention.

Denmark submitted comments on nuclear safety, including the likelihood of a severe accident with reactor core meltdown, accidents leading to large releases of radioactive substances and a probabilistic safety analysis. Denmark also requested clarification regarding the utilization of ventilation filters for the release of gaseous radioactive waste. In response to the Polish Party, Denmark expressed its readiness to engage in international consultations, in the form of a meeting, to address the safety of nuclear power plants in the face of external and terrorist threats, including cyber attacks. This meeting would also address the need to ensure adequate safety measures in the event of major accidents, the provision of qualified personnel during the construction and operation of the facility, and the prospects for further development of nuclear power in Poland. Denmark also requested clarification regarding the independent verification of the calculations used for the source members. Following the Polish Party's response to the questions raised, Denmark made no further comments, and the consultations were concluded by the signing of the protocol.

The Estonian side provided comments to Poland regarding the potential impact of the project on fisheries and ichthyofauna. These comments took into account the location of infrastructure for intake of cooling water and discharge of cooling water with treated industrial effluent. They also considered the potential impacts on landscape and forest management depending on the project variants and technical sub-options assessed. Upon receipt of the response from the Polish Party, Estonia indicated that the responses had been provided at an appropriate level and that it had no additional comments on the report. As a result, the transboundary consultation with the country was deemed to be terminated in accordance with Article 2(5) of the Convention.

Lithuania requested additional clarification on the values used in the report for the discharges of radionuclides into the environment during normal operation and following an accident. It also commented on the transport and management of radioactive waste. In terms of the project's

impact on the marine environment, concerns were raised about dispersion of radionuclides in marine waters and temperature changes resulting from the discharge of cooling waters. In terms of the project's location, further clarification was sought on activities related to site selection and assessment, including ensuring nuclear safety and radiological protection. The Lithuanian side also requested further clarification on possible external threats and indication of the envisaged emergency preparedness recommendations in Poland, such as danger zones and protective measures for the population. Upon receipt of the response from the Polish Party, Lithuania determined that the responses were provided at an appropriate level and that it had no additional comments on the report. Therefore, the transboundary consultations with the country were considered closed pursuant to Article 2(5) of the Convention.

Latvia provided detailed comments to the environmental impact report on the analyses and precautions for nuclear accidents due to warfare. The report includes results and modelling analyses of radiation doses in relation to exposure pathways and absorbed doses. In response, the General Director of the Environmental Protection Agency provided further insights and proposed the organization of international consultations abroad under Article 5 of the Convention. During the meeting, Latvia also requested clarification on the operation of passive systems and whether the absorbed dose values for the thyroid gland relate to the accident of only one reactor. The meeting also featured the presentation of the results of a comprehensive estimation of maximum effective doses for a severe accident. This estimation was conducted from all exposure pathways for selected distances, including 50, 100, 300, 500, 700, and 1,000 km. In addition, at the request of the Latvian Party, clarification was provided on the management of spent fuel and radioactive fallout, including plans for the implementation of a surface repository and a deep repository. Following the submission of the response by the Polish Party, no further comments were made by Latvia and the transboundary consultations were concluded by the signing of the protocol, pursuant to Article 5 of the Convention.

Regarding the AP1000 reactor technology, nuclear safety in the event of accidents and external events, including anthropogenic hazards, and the management of spent nuclear fuel and radioactive waste, Germany has provided comments. The German side requested a presentation on the status of implementation in Poland of international regulations and guidelines on nuclear safety requirements (International Atomic Energy Agency and Western European Nuclear Regulators' Association). In response, the Polish

side outlined the schedule for international foreign consultations, scheduled to take the form of a meeting. During the meeting, the Germans sought information regarding the safety of nuclear power plants in the event of external and terrorist threats, including cyber attacks, aircraft impact, and securing the nuclear facility against the effects of war. Additionally, the meeting addressed concepts for the management of spent fuel, low- and intermediate-level waste, and plans for the construction and operation of a spent fuel storage facility at the planned project site and a deep repository for radioactive waste in Poland. The German side considered Poland's responses on the aforementioned issues to be sufficient, resulting in the signing of a protocol concluding transboundary consultations with the country under Article 5 of the Convention.

In their commentary, the Slovakian delegation underscored the necessity to incorporate within the report a discussion of emergency events that have the potential to impact the environment and the populations of neighboring countries. The commentary further addressed the lack of sufficient information necessary to assess such situations, as well as the management of radioactive waste generated during the operation of the nuclear power plant and the reprocessing of spent nuclear fuel, the storage of high-level waste, and the need to develop in the report the issue of the impact of climate change on the operation of the nuclear power plant due to the projected increased water levels in the Baltic Sea. Slovakia also recommended that the Polish Party consider the condition set out in Commission Delegated Regulation (EU) 2022/1214, the so-called EU taxonomy^[18], in particular: the identification of the planned start and completion of a deep repository for radioactive waste, or a high-level waste repository to be operational by 2050 in accordance with the above-mentioned Commission Delegated Regulation, the creation of a radioactive waste management fund and a decommissioning fund, and the use of accident-resistant fuel. After Poland had provided the Slovak Party with its response to the comments raised, it did not submit any further comments and considered the clarification phase to be concluded, with the result that the transboundary consultation was deemed to be terminated pursuant to Article 2(5) of the Convention.

¹⁸ Commission Delegated Regulation (EU) 2022/1214 of 9 March 2022 amending Delegated Regulation (EU) 2021/2139 as regards business activities in certain energy sectors and Delegated Regulation (EU) 2021/2178 as regards the public disclosure of specific information in relation to those business activities (OJ EU L. 2022 No. 188, p. 1).

The Swedish side provided commentary on the impact on the marine environment, taking into account the location of the intake and discharge infrastructure for cooling water and the use of hydrazine and nutrients in the technological processes during the operation of the power plant. This commentary also covered conventional and radioactive waste management, climate change adaptation, as well as the assessment and justification of the project in relation to Directive (EU) 2009/28/EC of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 on the promotion of the use of energy from renewable sources^[19], the risk of a major accident in the context of a negative impact on food production in Sweden, the choice of reactor technology, the use of best available techniques and the management of radioactive waste and spent nuclear fuel. Poland has provided detailed explanations and measures to minimize the negative consequences of the consequences projected in the comments to the above-mentioned extent. Subsequently, no additional comments were made by the Swedish Party, with the result that the transboundary consultation was considered to be closed pursuant to Article 2(5) of the Convention.

Ukraine communicated Poland's position on the report, requesting clarification on the analyses of the meteorological scenarios in the context of radionuclide emissions and radiation dose results. Ukraine also commented on the possibility of extending the lifetime of the planned project, the planned decommissioning stages of the project and the methods of calculating the carbon footprint of nuclear technology and alternative technologies. The Ukrainian party also requested clarification on the delimitation of buffer zones and the various project areas presented in the environmental documentation, the presentation of the stages of implementation of the nuclear facility, and how the obligations under the Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage, done at Vienna on May 21, 1963^[20] and the Protocol Amending the 1963 Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage, done at Vienna on September 12, 1997^[21], including how to respond and notify neighboring countries when a nuclear accident occurs, including as a result of terrorist attacks. In addition, the following clarifications were requested: management of spent fuel, disposal of radioactive waste, analysis of accident situations, project options, and operational and capital expenditure. Following the Polish Party's response, Ukraine made

¹⁹ Dz.U.UE.L.2018.328.82

²⁰ Journal of Laws of 1990, No. 63, item 370 as amended.

²¹ Journal of Laws 2011. No. 4, item 9

no further comments, and the transboundary consultation was deemed to be terminated pursuant to Article 2(5) of the Convention.

Finally, the Hungarian Party has requested clarifications on the abbreviations and definitions used in the report. The comments pertained to the abbreviations employed for design accidents, the terminology utilized in the definitions of incidence and probability of occurrence, core damage, and large release. Hungary also requested clarifications on the aspects of nuclear safety, physical protection, and nuclear safeguards described in the report. In the context of nuclear safety, comments were also made on the assumed level of design external hazards and their frequency of occurrence, as well as on large releases of radioactive substances into the environment or large early releases in terms of emergency planning needs. Following Poland's detailed responses, the Hungarian party had no additional comments, and the transboundary consultations with this country were therefore considered closed under Article 2(5) of the Convention.

The General Director of Environmental Protection also referred to certain groups of topics raised at the stage of cross-border consultations in the Environmental Decision. He noted that some of the concerns raised about the environmental documentation were premature and would be addressed in subsequent procedures concerning the implementation of the investment in question. These concerns included the establishment of contingency plans and the investor's obligations regarding technical regulations, which are contained in separate administrative acts such as the power plant start-up permit or the construction permit. The consulting states also inquired about several geological, engineering, and radiation specifications, to which the Polish side provided specialist documentation produced for the Environmental Decision procedure, as well as international conventions, directives, recommendations, guidelines, and safety standards of recognized professional associations. The commonly submitted comments regarding the threat of terrorism and war were further clarified by plans to design and implement an appropriate physical protection system for the nuclear power plant. The Polish side also provided assurances about the protection of the project by the relevant state authorities as a critical infrastructure facility of the country. The authority also noted that the development of external threats affecting the safety of the power plant is further described in chapter II.11.3.5 of the environmental impact report submitted by the applicant. The General Director for Environmental Protection also noted that a cost-benefit analysis is not required for the

application for a decision on environmental conditions for nuclear power facilities and accompanying infrastructure^[22].

Nevertheless, it was indicated that in the environmental impact report analyses were carried out with regard to the project's impact on socio-economic aspects, including, among others, selected economic aspects and the impact on the economy. The report also included a comparative analysis of the location options, taking into account financial considerations such as capital expenditure and operating costs.

At the current stage of the investment project for the construction and operation of the first Polish nuclear power plant, the environmental authority has submitted information and explanations to the consulting states in an adequate and even, in certain cases, broader scope than required. Moreover, the fact that the transboundary consultations with each country with which the Republic of Poland should have carried them out, on the basis of conventions and agreements binding on it, have been completed without question should be regarded as satisfactory. The General Director for Environmental Protection has demonstrated a commendable level of responses, showcasing extensive and multi-faceted expertise, as none of the states raised any additional comments regarding the content. This transboundary consultation is also a valuable experience and an example of the broadening international legal trend towards transboundary cooperation between authorities, which is currently taking place even within the framework of European Union law.

5 | In consideration of the findings from the evaluation

Pursuant to Article 8 of Directive 2011/92/EU^[23], the results of the consultations and the information obtained during the environmental impact assessment procedure shall be duly taken into account in the decision

²² This results from art. 10b para. 3 pt. 2 of the Act of 10 April 1997. – Energy Law (Journal of Laws of 2022, item 1385, as amended).

²³ Directive 2011/92/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on the assessment of the effects of certain public and private

(to authorize the development project). The results of the environmental assessment are therefore intended to provide material for the decision to authorize the development. The point is that the environmental assessment has an impact on the conditions for the implementation of the project. According to Article 8a(1) of Directive 2011/92/EU, the decision is to include any environmental conditions “submitted with the decision”. The decision must also to include a description of the “measures envisaged to avoid, prevent or reduce and, as far as possible, offset significant adverse effects on the environment”.

Making these findings the subject of consideration means that the Directive obliges them to be analyzed and confronted with each other. In other words, the provisions of the Directive oblige one to weigh the reasons for and against carrying out investments based on the findings of the assessment. This conclusion is also justified in the context of the principles underlying the adoption of the Directive. The principle of sustainable development is of particular importance in this situation. Indeed, one aspect of the principle of sustainability is the search for a balance between the benefits arising from the realisation of an investment and the possible environmental effects. Information about these effects is to be provided by the assessment procedure. Finding this balance is the task of the authority that is deciding on the permit. This balance is expressed in the requirements imposed on the investment in the permit. The consideration of environmental protection issues (the results of the environmental assessment) in the issuance of an investment permit is an integral component of implementing the principle of sustainable development, as it enables the determination of “balanced” conditions for its implementation. The environmental impact assessment of a project is regarded as a fundamental institution of sustainable development^[24].

This interpretation of Article 8 of the Directive is also in line with its objectives. The adoption of the directive was intended to reshape decision-making processes in such a way that environmental considerations are taken into account. At the same time, it is not a question of giving priority

projects on the environment (consolidated text) (OJ. EU.L. of 2012. No. 26, p. 1 as amended, hereinafter: „the Directive”.

²⁴ Michał Stępkowski, „Sustainable development in the legal system – a Review” *Law and Environment*, No. 4 (2010): 141.

to environmental protection, but of weighing up all the rationales for implementing investments^[25].

There are views in the literature that the environmental assessment of a project is a procedural institution and that the requirement to carry it out

is a necessary part of the decision-making process, but its findings, although they must be taken into account, are not usually conclusive. They merely ensure that the environmental aspects are treated equally to the social, economic and other considerations that the decision-making authority must consider^[26].

Similarly, other authors note that:

The decision-making authority is obliged to take into account both the information on the environmental impact of the project and the results of the consultation. However, it is important to note the ancillary (and not decisive) nature of this procedure when taking an investment permit^[27].

These views (especially the first of the cited ones) seem to partially describe not so much the legal state as the actual meaning of this institution in the practice of Polish administration. However, since the Directive requires that the results of the environmental assessment be taken into account and also requires that the decision taken be justified by reference to these considerations, this means that the provision of Article 8 of the Directive is of a substantive nature. It would be of purely formal nature if the directive's provision were limited to the obligation to consider the results of the environmental assessment of a project. However, since there is a requirement to weigh up these results and the effect of that weighing must be reflected in the content of the decision, the provision is substantive in nature. Despite the fact that there are no substantive provisions in the directive laying down requirements for projects, the institution of an environmental assessment is only *prima facie* of a purely procedural nature. Article 8 of the directive is substantive in nature even though it

²⁵ Jerzy Jendrośka, Magdalena Bar, *Prawo ochrony środowiska – podręcznik* (Wrocław: Centrum Prawa Ekologicznego, 2005), 143.

²⁶ Ibidem, 143.

²⁷ Janina Ciechanowicz-McLean, Zbigniew Bukowski, Bartosz Rakoczy, *Prawo ochrony środowiska. Komentarz* (Warsaw: Wolters Kluwer, 2008), 133.

does not contain requirements for the project. It establishes a foundation for specifying requirements in the permit by considering the outcomes of the environmental assessment of the project. It is noteworthy that German literature also emphasizes the substantive nature of this legal norm, despite the environmental assessment of a project being regarded as a procedural matter^[28].

In accordance with Article 9(1)(a) of the Directive, the competent authority shall make public “the content of the decision and the conditions referred to in Article 8a(1) and (2) submitted with it” and under point (b) the main reasons on which the decision is based. The indicated disposition of Article 9 of the Directive requiring a statement of reasons in the context of the content of the decision should be read as an obligation to set out the process of weighing up the rationale preceding the authorization. The weighing of these reasons constitutes the justification for the decision taken. The rationale will not include a reference to substantive law. Instead, the complete weighing process, including the prioritized rationales, should be presented.

The authority issuing the permit is responsible for the process of weighing the reasons for implementing the project, since it is the authority which gives the reasons on which it based its decision. The authority may decide that the results of the environmental assessment, which would indicate the need to modify the project or even refuse its execution, must in a particular case give way to other reasons regarding the execution of the investment. These other rationales could be, for example, matters of national security or economic development. Importantly from the point of view of the provisions of the Directive, the results of the environmental assessment were taken into account as they are to be considered – which is not the same as binding the content of the decision to the content of the assessment results. Any determination made under Article 9 of the Directive will require justification by reference to the results of the environmental assessment and an indication of the reasons for the content of the decision made.

The basis for shaping the content of the permit in view of the results of the environmental assessment is the weighing of premises concerning the implementation of the investment. The expression of this weighing will be the content of the justification for the decision, which, by presenting

²⁸ Hans-Uwe Erichsen, Dirk Ehlers, *Allgemeines Verwaltungsrecht* (Berlin: C.H. Beck, 2006), 497, and the literature and case law indicated therein.

the process of consideration, should demonstrate the authority's judgement in accepting the conclusions of the environmental assessment.

A characteristic requirement possible for the environmental assessment of a project due to the rationale weighting formula is the comparison of project alternatives. This formula, which is not based on substantive regulations "in advance" defining the requirements for the investment, is the only way to justify the decision by demonstrating its advantages in the context of alternative solutions.

The consideration of alternatives is a key element of the assessment^[29]. Since the authority taking the decision takes into account the results of the environmental assessment, it should be assumed that the authority has no legal basis for setting requirements for the investment resulting from the need to protect the environment, unless they are covered by these results. Consequently, the authority's discretion is limited, inter alia, by the results of the environmental assessment, the assessment of which must be included in the justification of the decision. However, given the scope of the results of the environmental assessment, it must be acknowledged that the authority has a significant degree of discretion in balancing the results of the assessment. Therefore, bearing in mind that the permit has an impact on fundamental rights, it is essential that any restriction on the project be firmly rooted in the results of the environmental assessment, which in turn should be reflected in a well-supported statement of reasons for the decision.

It can therefore be concluded that the purpose of the assessment institution is not to prioritize environmental considerations.

Thus, the measure of the effectiveness of the assessment is not so much to determine to what extent environmental considerations have prevailed over other considerations, but rather to determine whether they have been comprehensively and fairly considered at each stage of the decision-making process^[30].

Indeed, the authority is supposed to state the main reasons on which it based its decision. Therefore, it does not have to justify – by issuing a positive decision – that the investment will not adversely affect the environment. As pointed out, this also follows from the objectives of the Directive.

²⁹ Jendrośka, Bar, *Prawo ochrony środowiska – podręcznik*, 135.

³⁰ Ibidem, 143.

The carrying out of considerations means, therefore, weighing the reasons for or against the implementation of the investment. This balancing exercise can be carried out in two ways. Firstly, in the framework of the results of the environmental assessment, which in different aspects may lead to different conclusions. This may be the case in particular due to the broad scope of the subject of the environmental assessment. As in the case of the investment in question, it can be pointed out that a project that is beneficial from the point of view of climate protection may turn out to be detrimental to nature conservation, or at least require a strong conversion. This does not mean that the authority's role is solely to determine the expected degree of project harmfulness and establish requirements in the investment permit. To fulfill the objectives of the Directive, which include the preventive consideration of the environmental effects of the project and the preservation of the principles underlying the Directive, such as the principle of sustainable development, it is necessary to consider other reasons not covered by the subject of the assessment, including energy security. Consequently, in accordance with Article 9 of the Directive, the justification for development consent will include an analysis of the environmental aspects of the project covered by the assessment and other aspects relating to the implementation of the project, such as economic development needs.

The Directive does not set a minimum level for taking the results of the environmental assessment into account. The question therefore arises as to whether the provisions of the Directive allow for the possibility of refusing to grant a permit on the basis of the results of the environmental assessment. As is apparent from Article 8a(2) of the Directive, a refusal decision is also possible. Furthermore, the answer must be sought in the Directive's formula for taking the results into account. Indeed, considerations pursuant to Article 8 of the Directive may lead to the conclusion that the implementation of the investment should not take place. It should be emphasized, however, that the results of the environmental assessment do not determine the decision in any direction, they are to serve as material for consideration. Therefore, negative results of the environmental assessment do not automatically result in the refusal to issue a permit.

In view of the above, it must be concluded that the issuing of a ruling taking into account the results of the environmental assessment in terms of the Directive refers to the so-called argumentative model of law application. This model is typical of the anti-positivist understanding of the law. It is a common assumption for anti-positivist orientations that

the application of the law consists primarily in making argumentatively justified choices between different decision alternatives, whether because of the need to find a decision that could count on the widest possible acceptance in the light of socially accepted values (...), whether because of the need to find the optimum decision in view of the projected empirical effects of the various decision alternatives (...), or in view of any other criteria. (...) At the same time, it can be thought that as the complexity of social systems and the associated unpredictability of the processes taking place in them increases, the alternative nature of decision-making procedures will also deepen^[31].

In the above respect, the position of the Polish judicial-administrative jurisprudence cannot be overlooked. In the judgments of the Supreme Administrative Court it was pointed out that the principle of sustainable development plays above all the role of an interpretation directive. When doubts arise as to the scope of obligations, the type of w and the manner of their implementation, the principle of sustainable development should be used by authorities applying the law. In this case, the principle becomes a material legal basis for determining the environmental conditions for the implementation of the project. Sometimes the factual situation requires weighing and balancing more favourable solutions applying the principle of sustainable development. Demonstration of the failure to respect the principle of sustainable development by the authority applying the law in the case for the determination of environmental conditions may consequently constitute grounds for questioning the legality of its action^[32]. This is also justified in the case of the selection of project variants^[33]. The principle of sustainable development must be applied in relation to the evidence gathered in the case, particularly the environmental impact report. It is important to note that this principle encompasses not only the protection of nature, but also the concern for social and civil development, which is connected to the necessity of building appropriate infrastructure^[34].

³¹ Lech Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze PWN, 2000), 155.

³² So in the NSA judgment of 2.04.2015, II OSK 2123/13, LEX no. 2089921; similarly in the NSA judgment of 17.01.2024, III OSK 309/22, LEX no. 3693335.

³³ See judgments of the NSA of 15.12.2022, III OSK 1747/21, LEX no. 3558984 and of 21 February 2015, ref. II OSK 1472/15.

³⁴ Cf. judgement of the Supreme Administrative Court of 26.10.2011, II OSK 1820/11, LEX No. 1152061 and judgement of the Constitutional Tribunal of 6.06.2006, K 23/05, OTK-A 2006, No. 6, item 62.

The argumentative model, like the syllogistic conception of the application of law, presupposes the making of a single accurate decision. Despite the significant discretionary nature of the decision, it does not entail the conferral of competence to make different (alternative) decisions. This model enables the body applying the law to make the most appropriate decision in a given case.

This pattern of decision-making must be seen in the context of the issue of changing functions of legislation and administration^[35]. One of the reasons for this phenomenon is the loss of the directing power of the law and the associated shift away from the scheme of subsumption^[36].

Due to the complexity of living conditions in many substantive scopes, it is not possible to put the program of the law in such a way that a model of its implementation, based on a simple structure, is realistic. Not defined legal terms and discretion are buzzwords, signaling the creative competence of the authorities to concretize the law^[37].

For the argumentative model of the application of the law, therefore, the possibility of direct application of legal principles plays a huge role, as discussed below.

The argumentative model of applying the law also has an important political advantage, which may prove particularly important in the case of often highly controversial investment projects affecting the environment.

In democratic societies, state decisions must not be presented as unilateral and authoritative acts of a superior authority to which citizens are obliged to obey. Instead, they should be presented as the result of a public and open process of exchange of arguments. In this process, the decision-maker is obliged to take a position on the rationale presented by all parties, and the parties have the right to be informed why their rationale has not been recognized^[38].

³⁵ Friedrich Schoch, „The place of the administration in the structure of the division of powers under the current tasks of the administration”, [in:] *Ius publicum im Umbruch. Referate und Diskussionsbeiträge des XI. Deutsch-Polnischen Verwaltungskolloquiums vom 22.-25. September 1999 in Jena*, ed. Harmut Bauer, Reinhard Hendler, Peter M. Huber, Bożena Popowska, Teresa Rabska, Marek Szewczyk (Boorberg: Uniwersytet Michigan, 2000), 134.

³⁶ Ibidem, 134.

³⁷ Ibidem, 135 and the literature indicated there.

³⁸ Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa*, 162.

In this context, it is essential to underscore the comprehensive public consultation process that emerges from the provisions of the Directive and the requirement to substantiate the decision by referencing that consultation.

One has to agree with the view that the argumentative model of law application is useful for solving complicated cases, where complex facts and collision of various protected values are involved. On the other hand, in simpler cases, the advantages of the syllogistic model, such as the certainty in the application of law, i.e., the greater predictability of the ruling, the simpler verification of the ruling, and the speed^[39] seem to be more important.

In this context, the environmental assessment under Directive 2011/92/EU appears as a flexible instrument, ensuring the possibility of full verification of each project. The above is of great importance in the conditions of rapid technological progress and new emerging environmental threats. However, it should be noted that the consideration formula – like any solution – also has certain disadvantages. From the point of view of the investor's interests, its disadvantage lies in the fact that it does not specify the framework of the decision. This means that the investor cannot design the investment in advance, adapting it to the requirements of the applicable law and thus guarantee himself a positive decision on the permit. Such a solution introduces a large element of uncertainty into the system of preventive investment verification. On the other hand, it should be noted that not defining material requirements also opens up possibilities. After all, it is not ruled out that an investment that would not meet rigidly defined material requirements would be allowed under consideration. Furthermore, the investor has the opportunity to present innovative, unconventional solutions, the assessment of which is not fettered by the content of the applicable material requirements. It should be added that the Directive makes the investor a co-participant in the decision-making process, if only through the obligation to provide a report, provides procedural guarantees and ensures full transparency of the procedure. Moreover, as already indicated, it should be conducted at the earliest possible stage.

The decision-making process, informed by the environmental assessment of a project based on a model of law application, represents a departure from formalism. In the process of making this decision, it is necessary to apply above all the principle of sustainable development.

³⁹ Ibidem, 162.

6 | Summary

The environmental aspects of the construction and operation of a nuclear power plant in the Choczewo commune area were thoroughly analyzed by the General Director of Environmental Protection, leading to the issuance of an environmental decision in this case. Choczewo, a coastal tourist commune surrounded by several protected natural areas, has raised public concerns about the project's location. However, as presented in the proceedings for the issuance of the aforementioned decision, the investment in question was selectively chosen by the relevant public administration bodies, which was preceded by many years of research, taking into account various assessment factors.

The applicants and the environmental authority sought to demonstrate, and even to assure the public and the consulting states, that there would be no significant environmental impact of the planned nuclear power plant, and that measures to minimize such impact would be taken of an appropriately specialized nature depending on the area in which the nuclear power plant would be interfering. Moreover, the explanations at the environmental stage concerning strategic decisions of the Polish state regarding energy policy directions seem to be of interest, as they go beyond the scope of the proceedings discussed in this paper. However, they are certainly relevant from a political and sociological perspective, given the global nature of the project, as indicated by the need for cross-border consultations. The Polish authorities duly processed these consultations, resulting in the signing of the relevant protocols required by the international agreements binding Poland.

At the same time, the duration of the proceedings in the case from the application for the issuance of environmental decision was extensive, as the date of the decision is September 19, 2023, while Polskie Elektrownie Jądrowe sp. z o.o. submitted the application for its issuance on August 5, 2015. However, given the extensive environmental analyses, the applicant submitted additional letters.

The decision is not final. It is possible that the decision at second instance will change the environmental conditions for the implementation of the power plant, but we do not expect a negative decision. The key is to demonstrate that the decision is the right one. In a project of this complexity, it is not possible to do so by referring to the substantive legal prerequisites of the law. The principle of sustainable development (Article 5 of the Constitution of the Republic of Poland) is of key importance. Its observance

and implementation is made possible by the argumentative model of law application, which is based on taking into account the environmental conditions of the project.

Bibliography

- Brook Barry W., Corey J.A. Bradshaw, „Key role for nuclear energy in global biodiversity conservation” *Conservation Biology*, No. 4 (2014).
- Ciechanowicz-McLean Janina, Zbigniew Bukowski, Bartosz Rakoczy, *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*. Warsaw: Wolters Kluwer, 2008.
- Erichsen Hans-Uwe, Dirk Ehlers, *Allgemeines Verwaltungsrecht*. Berlin: C.H. Beck, 2006.
- Jendrośka Jerzy, Magdalena Bar, *Prawo ochrony środowiska – podręcznik*. Wrocław: Centrum Prawa Ekologicznego, 2005.
- Morawski Lech, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa*, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze PWN, 2000.
- Schoch Friedrich, „The place of the administration in the structure of the division of powers under the current tasks of the administration”, [in:] *Ius publicum im Umbruch. Referate und Diskussionsbeiträge des XI. Deutsch-Polnischen Verwaltungskolloquiums vom 22.-25. September 1999 in Jena*, ed. Harmut Bauer, Reinhard Hendler, Peter M. Huber, Bożena Popowska, Teresa Rabska, Marek Szewczyk. Boorberg: Uniwersytet Michigan, 2000.
- Stępkowski Michał, „Sustainable development in the legal system – a Review” *Law and Environment*, No. 4 (2010).



Legal Mechanisms Influencing the Scalability (Measurability) of Nuclear Liability Risk for Operators within the Polish Legal Framework

Abstract

The liability risk for nuclear damage in the economic activity of nuclear power plant operation is a significant and costly risk that must be considered, even though the probability of its occurrence is very low. However, it is undoubtedly a significant factor influencing the decision to carry out this type of activity, significantly affecting its costs and, ultimately, the cost of the electricity produced. Liability for nuclear damage is one of the most far-reaching liability regimes in Polish law. The entire set of mandatory regulations at both the domestic and international levels influences the delineation of risk boundaries. In addition, there are optional legal tools that allow operators to further mitigate risks. The aim of this paper is to analyze selected legal institutions that positively impact the measurability of risk from the operator's point of view. Based on the arguments presented, this article demonstrates how selected mechanisms specific to the nuclear damage liability regime, along with other optional instruments, positively impact the operator's ability to define risk boundaries. This paper argues that the Polish legal order contains mechanisms that allow for the scaling of this risk—even though this liability is generally considered absolute, it is not unlimited. The paper also formulates *de lege ferenda* postulates to improve and clarify the legal situation of the operator, particularly regarding nuclear damage claims regulations.

KEY WORDS: nuclear law, Atomic Law, nuclear damage, liability for nuclear damage, Vienna Convention

PATRYCJA NOWAKOWSKA – MA in law, ORCID – 0009-0009-6082-9025,
e-mail: patrycja.nowakowska@kkg.pl

1 | Introduction

In recent years, we have observed a significant acceleration in the pace of events related to the implementation of planned Polish investments in nuclear energy. Domestic investment regulations are undergoing their first practical test. Not only is the project for the first nuclear power plant in Pomerania reaching successive milestones but other ventures, including those involving private capital like, for example, SMRs, are also obtaining key decisions. As history shows, one of the many significant challenges faced by nuclear energy law has been the issue of civil liability for nuclear damage and the inadequacy of general civil law rules in this regard^[1]. In light of actual Polish investment activities that have now moved beyond the planning stage, investors are facing questions about the scale of risk associated with liability for nuclear damage, as well as how to assess and factor this risk into their business activities.

The realization of a nuclear power plant investment, followed by its operation, is a unique undertaking. On the one hand, it is a highly capital-intensive and fraught with significant investment risk^[2]. On the other hand, at every stage of its lifecycle – from the drawing board to decommissioning – it is subject to an extremely restrictive regulatory environment. The legal risk of liability for nuclear damage is an example of a risk unique to this type of activity. Moreover, it is one of the most expensive and serious risks that must be considered in this economic venture. However, the probability of its occurrence is very low, partly due to the reactors' inherent safety features, continuous technological advancements in this area, and strict regulatory oversight. Initially, it must be stated that the Polish legal system provides legal mechanisms to scale this risk of the operator – although it is generally accepted that this liability is absolute, it is not unlimited. The entire complex of mandatory regulations at the statutory and conventional levels influence the delineation of risk boundaries. Furthermore, there are optional legal instruments that allow for additional risk management. Nevertheless, there is also room for legislative changes to provide greater legal certainty for the operator without compromising the interests of the

¹ International Atomic Energy Agency, The 1997 Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage and the 1997 Convention on Supplementary Compensation for Nuclear Damage – Explanatory Texts, IAEA International Law Series No. 3 (Revised), (Vienna 2020).

² See Tomasz R. Nowacki, „Nuclear Power on the Vistula River: Law and Policy in Shaping Energy Future of Poland” *Prawo i Więż*, No. 3 (2020): 197.

victims. After all, laws are the primary tool for shaping a safe environment for this economic activity, both during the investment phase itself^[3] and during its operation.

The aim of this article is to analyse selected legal institutions that have a particularly positive impact on the measurability of the discussed risk from the perspective of the operator. Based on the presented arguments, the author demonstrates how mechanisms specific to the nuclear damage liability regime, such as the channelling of liability, the principle of a quantitative limitation of liability, and the principle of compulsory financial security, positively influence the ability to define risk boundaries for the operator. An additional safeguard for the operator is the state's guarantee liability to the extent that the insurer has not compensated for the damage. The principles of pursuing claims will also be analysed as a significant aspect of liability that potentially generates additional costs. In terms of facultative mechanisms, the right to contractually modify the scope of liability during the transport of nuclear materials and the right to reserve a right of recourse in contracts concluded with third parties (e.g., suppliers and contractors) will be discussed as institutions that the operator can use to further shape its legal situation to its advantage. The issue of structuring a corporate governance in the context of using the principle of channelling by shareholders – real investors – will also be addressed. Finally, in the aspect of nuclear damage claims regulations, the possibility of out-of-court dispute resolution will be considered in light of the applicable regulations as a mechanism that can positively influence the reduction of the costs of the claims settlement process.

2 | The regulatory, economic, and technological context

At the international law level, two fundamental normative systems are named after the conventions that formed their basis. The Paris-Brussels system operates on the basis of the Paris Convention on Third Party Liability in the Field of Nuclear Energy of July 29, 1960, as amended by three Additional

³ See *ibidem*, 197.

Protocols, and the Brussels Convention of January 31, 1963, supplementary to the Paris Convention on Third Party Liability in the Field of Nuclear Energy, as amended by three Additional Protocols (hereinafter referred to as the Paris Convention). The Paris-Brussels system was established under the auspices of the Organization for Economic Co-operation and Development (OECD) and is open only to its member states^[4].

In turn, the Vienna system is based on the Vienna Convention on Civil Liability for Nuclear Damage of May 21, 1963^[5] and its amending Protocol of September 12, 1997. The Vienna system was established under the auspices of the International Atomic Energy Agency (IAEA) and is open to all states. The Vienna Convention and the Paris Convention are linked by a unique act: the Joint Protocol Relating to the Application of the Vienna Convention and the Paris Convention on Third Party Liability in the Field of Nuclear Energy of September 21, 1988^[6]. As an independent instrument of international law intended to form the foundation for a global system, also within the IAEA system, the Convention on Supplementary Compensation for Nuclear Damage, signed on September 12, 1997 (the CSC or Umbrella Convention), was concluded^[7].

In the Polish legal system, civil liability for nuclear damage is governed by the provisions of the ratified international treaty – the Vienna Convention, its 1997 Amendment Protocol and the 1988 Joint Protocol and by statutory provisions. The planned Polish nuclear power plants will utilize foreign technologies and rely, to some extent, on foreign contractors and suppliers. Contracts may thus be governed by various legal systems. This could also potentially impact the legal position of the operator in the event of a nuclear incident. All of these circumstances must be taken into account when assessing the risk of the operation.

Both international regimes are, in simplified terms, based on the same principles but differ in specific regulations:

- a. Principle of channelling the liability: The operator of a nuclear installation bears sole liability for nuclear damage. Two aspects of directed liability are distinguished: legal (exclusive possibility of directing

⁴ See Radosław Majda, *Cywilna odpowiedzialność za szkodę jądrową w polskim prawie atomowym* (Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2006), 29.

⁵ Official Journal of Laws „Dziennik Ustaw” 1990, No. 63, item 370.

⁶ Official Journal of Laws „Dziennik Ustaw” 1994, No. 129, item 633.

⁷ INFCIRC IAEA – 567.

claims against the operator) and economic (formal possibility of directing claims against other entities, but the economic burden of liability is borne solely by the operator). The Conventions provide for the principle of legal channelling, and the pursuit of recourse claims against other entities (such as a supplier or contractor) is, as a rule, excluded and can only take place in strictly defined cases, e.g., when such a possibility is expressly provided for in a written contract or when the nuclear incident was caused intentionally. Economic channelling applies on the basis of domestic regulations in the US. Upon acceding to the CSC Convention, the United States availed itself of the “grandfather clause” rule, which allows for the retention of the principle of economic channelling within domestic regulations;

- b. Limitation of the catalogue of circumstances exempting from civil liability to a minimum, also by excluding objective civil liability on general rules;
- c. Liability for damages is based on the principle of risk; it takes the form of qualified liability – absolute liability: the injured party is not obliged to prove fault, which significantly simplifies the claims process;
- d. Quantitative limitation of the operator’s liability;
- e. Time limitation of the operator’s liability (mechanism of limitation and extinction of claims);
- f. Obligation of financial security: the amount of security results from the provisions of the Conventions and national standards;
- g. Exclusive jurisdiction of the courts of the state where the nuclear incident occurred and their applicable law: nuclear incidents may extend beyond the borders of the state of the installation. The advantage of this principle is that both the liable entity and the victims are subject to the legal order of one state;
- h. A special (autonomous) civil liability regime applies only to personal injury and property damage caused by the release of ionising radiation as a result of a nuclear incident: this regime does not apply to the operator’s own damage (occurring at the nuclear power plant or in the operator’s infrastructure) or damage caused in its business

activities – general principles of tort and contract liability apply here^[8].

As a rule, national provisions are introduced that do not conflict with the norms of the Convention. Most importantly, these provisions cannot reduce the rights of victims of nuclear damage to seek compensation below the minimum established by the Convention.

The above rules, also resulting from the Vienna Convention, are generally reflected in the Polish Act of November 29, 2000 – the Atomic Law^[9].

3 | Selected mechanisms derived from mandatory legal provisions

Some of the aforementioned specific principles of the nuclear damage liability regime have a significant bearing on defining the limits of the operator's risk. By deviating from general tort law, it becomes possible to establish quite clear boundaries for the operator's liability. This section will examine specific mechanisms that, according to the author, significantly influence these boundaries.

3.1. The channelling of the liability

To understand the norms that allow for scaling the risk of civil liability for nuclear damage, one must begin with the principle of channelling liability. This principle underpins all relationships within this regime. The Atomic Law implements this in Article 101(1). As a result of adopting this rule, the only entity liable for compensation is the operator, and any

⁸ See Julia A. Schwartz, „Liability and Compensation for third party damage resulting from a nuclear incident”, [in:] *Principles and Practice of International Nuclear Law*, ed. Kimberly Sexton Nick, Stephen Burns (Paris: Nuclear Energy Agency OECD, 2022), 409–418.

⁹ Consolidated text as published in the Official Journal of Laws „Dziennik Ustaw” 2023, item 1173, 1890.

claim against any other entity (even if solely at fault) must be dismissed^[10]. On the one hand, the principle of directed liability can be seen as a deterrent to conducting such business activities, since, in principle, all liability is concentrated on the operator with virtually no possibility of exemption by deriving the liability of other actually responsible entities according to general rules (e.g., technology suppliers, contractors). Indeed, the principle of channelling liability has its origins in the need to protect nuclear technology exporters at the dawn of the development of civil nuclear power in the 1950s and 1960s^[11]. However, considering the other legal mechanisms discussed in this article, particularly the possibility of conducting such activities through a special purpose entity (i.e., a limited liability company), the actual investor^[12] in a nuclear power plant can benefit from directed liability and, in a way, remove the risk of liability from their other business activities. This issue is inextricably linked to the mechanism of separate legal personality of capital companies, the corporate veil. The key is to properly structure the organization. This is particularly important for entities such as large corporate groups operating in multiple segments of the energy and fuel market. Such entities have been investing primarily in nuclear energy, and this trend is also visible in Poland. The author will return to the issue of the corporate veil later.

In a specific case, the primary issue is to determine the liable entity, which involves interpreting the term „operator” as used in Article 101(1) and (2) of the Atomic Law and decoding its logical scope, also from the perspective of identifying the entity obligated to hold compulsory insurance (Article 103(1) of the Atomic Law). This is not entirely intuitive, as it requires reference to several statutory definitions and a multi-step interpretation of the norms. Article 100 of the Atomic Law introduces a glossary of terms for the purposes of Chapter 12 of the Act, without excluding the application of other provisions of this Act that are not inconsistent with

¹⁰ See Majda, *Cywilna odpowiedzialność*, 127.

¹¹ Evelyn Ameye, „Channelling of Nuclear Third Party Liability towards the Operator: Is it Sustainable in a Developing Nuclear World or is there a Need for Liability of Nuclear Architects and Engineers?” *European Energy and Environmental Law Review*, 1 (2010): 35.

¹² It is difficult to legally define such an entity – we are talking about the real decision-maker, the initiator, but also the beneficiary of such an activity; in one situation it will be the parent company in a corporate group, in another several legal entities, if the investment is carried out, for example, by private entities and with the participation of state capital or, for example, with the capital participation of a technology supplier.

Chapter 12. According to Article 100(9) of the Atomic Law, the „operator” means the entity operating a nuclear installation. A nuclear installation is defined in Article 100(1) as: „(a) a nuclear reactor, except for a reactor used in marine or air transport as a power source or propulsion system, or for any other purpose; (b) an installation using nuclear fuel for the production of nuclear material or an installation for the processing of nuclear material, including an installation for the reprocessing of spent nuclear fuel; (c) an installation in which nuclear material is stored or disposed of, except for storage associated with the transport of such material”.

Article 100 further defines nuclear reactor, nuclear fuel, and nuclear material.^[13] Analysing these definitions leads to the conclusion that the most crucial element is determining the essence of operating a nuclear installation. This requires reference to Article 4(1)(2) in conjunction with Article 5(1) and (3) of the Atomic Law, which stipulates that the operation of a nuclear facility requires a permit issued by the nuclear regulatory body – the PAA President (pol. Prezes Państwowej Agencji Atomistyki). Moreover, Article 107(1) of the Atomic Law states that, in matters not regulated in this chapter, the provisions concerning nuclear facilities shall apply *mutatis mutandis* to nuclear installations. A systematic interpretation leads to the conclusion that, under Chapter 12, the operator is the holder of a permit for such activities. This interpretation is supported by the Vienna Convention. According to Article I.1.(c), an „operator” is “the person designated or recognized by the State of the Installation as the operator of that installation”.

It is certainly possible to advocate for a more precise definition of „operator” in the Atomic Law for the purposes of applying the standards of Chapter 12. Such a legislative solution is employed in other European legal systems – for example, in the Slovak Act, „operator” is defined as an entity that has been granted a „license” by the competent authority on the

¹³ Article 100(2): „Nuclear reactor means a device containing nuclear fuel in a state in which a self-sustaining nuclear fission chain reaction can occur without an additional source of neutrons”; Article 100(3): „Nuclear fuel means a material that can produce energy through a self-sustaining nuclear fission chain reaction”; Article 100(4): „Nuclear material means: (a) nuclear fuel, except natural uranium or depleted uranium, which can produce energy through a self-sustaining nuclear fission chain reaction outside a nuclear reactor, either alone or in combination with other materials; (b) radioactive products or waste – radioactive material produced in the process of production or use of nuclear fuel or material that has become radioactive through irradiation in connection with this process, excluding radioactive isotopes that have reached the final stage of their production, so that they can be used for scientific, medical, agricultural, commercial or industrial purposes”.

basis of relevant legal provisions^[14]. However, this is a matter of legislative technique rather than a problem of a genuine gap in the law, as in practice, there should be no difficulty in identifying the responsible entity, including the one obligated to maintain compulsory insurance.

3.2. Quantitative limitation of liability

In a dogmatic manner, the principle of a quantitative limitation of liability complements the principle of channelling. It is the primary mechanism influencing the scalability of risk in conducting the economic activity of operating a nuclear power plant. The maximum amount of liability is predetermined by generally applicable law. It directly sets the quantitative upper limit of the operator's liability, thus serving as a mechanism balancing channelling and strict liability principles. In practice, a guarantee of its implementation as intended is its appropriate regulation in law.

The Atomic Law, following the provisions of the Vienna Convention, adopts a liability cap of SDR 300 million^[15] (approximately EUR 366 million). To illustrate the scale of potential damages, it is worth noting that the amount paid to victims of the Fukushima incident currently exceeds EUR 65 billion^[16]. Similarly, the cost of the Chernobyl incident is estimated (although with much less precision) at USD 100 billion^[17].

Without going into details, the Vienna Convention, the Paris Convention (in conjunction with the Brussels Convention), and the CSC Convention differ in terms of their minimum liability limits, which are on the order of several hundred million euros, as opposed to billions. Even the liability limits provided for in the amended Paris Convention, in combination with

¹⁴ See Section 3 point 4(a) Act On Civil Liability for Nuclear Damage and on its Financial Coverage and on changes and amendments to certain laws dated on 19 march 2015: „Operator is a person to whom license was issued for commissioning, for operation, for the decommissioning phase of a nuclear installation, or for transport of radioactive materials according to special regulation except from license for operation of a repository”.

¹⁵ Special Drawing Right of the International Monetary Fund, cf. Article 100(10) of the Atomic Law.

¹⁶ https://www.tepco.co.jp/en/hd/responsibility/revitalization/pdf/comp_result-e.pdf [accessed: 19.05.2024].

¹⁷ See Alain Quéré, „Challenges Facing the insurance industry since the modernisation of the international Nuclear third-party liability regime” *Nuclear Law Bulletin*, No. 94 (2014): 77.

supplementary compensation under the Brussels Convention or the CSC Convention, may not fully cover the damages in the event of a large-scale nuclear incident. Therefore, the quantitative limitation of the operator's liability is debatable from the perspective of the interests of the victims. It is argued that such a solution was desirable at the beginning of the development of nuclear technology as a means to support it.^[18] On the other hand, it is difficult to imagine any entity willing to invest in a nuclear power plant, given the prospect that the greatest risk of such an activity is in no way scalable, although examples of such regulations exist (e.g., Japan, Germany, Switzerland). In reality, however, the financial capacity of the operator is not infinite – the liability limit is determined by the maximum available assets of that entity, and when these are exhausted without additional support, for example, from the state, it will very quickly mean insolvency and the threat of bankruptcy. Such a risk, which is not even approximately defined, cannot be fully insured, and no entity on the market will provide security or insurance without specifying a specific maximum amount.

The issue of the upper limit of liability also arises in discussions concerning the legal framework for developing SMR projects. A reduction of the liability level of operators of such units, even below the conventional minimum, could be a form of support and serve as an incentive to invest in these projects, which are intended to contribute to achieving a carbon-neutral economy.

The Vienna Convention, pursuant to Article V.2, allows states to establish a lower limit of liability, taking into account the nature of the nuclear installation or the nuclear substances involved and to the likely consequences of an incident originating therefrom, but not less than SDR 5 million, provided that the state ensures the availability of public funds of SDR 300 million, which in practice means that it should guarantee the payment of funds in this amount. The economic burden is thus shifted to the state. Similarly, under the Paris Convention, it is permissible to establish a lower limit of liability for low-risk installations, subject to the same requirement of ensuring an adequate amount by the state (possibility of reducing from EUR 700 million to EUR 70 million). In both cases, these amounts are significantly lower than the basic limit under the Conventions, which directly impacts operating costs (e.g., the costs of establishing and maintaining insurance). Some studies suggest that SMRs, as safe installations with state-of-the-art safety systems, could be considered low-risk

¹⁸ Ibidem, 81.

installations^[19], although this information is, of course, based solely on information provided by vendors seeking to support developing projects. However, the most advanced SMR projects on the path to commercial use are based on the same operating principles as previously known reactors, differing primarily in lower installed capacity (which in many cases does not translate into a smaller size of such an installation). This means that the risk of an incident occurring is essentially very similar to that of large-scale reactors and is just as unlikely.

Regarding the reduction of the liability limit for SMRs, it seems that currently, such a legislative solution in Poland, as a party to the Vienna Convention, would only be possible if the condition of a state guarantee is met. Poland has, to some extent, implemented this right in relation to research reactors (Article 103(7) of the Atomic Law), introducing preferential insurance conditions^[20]: the sum insured for a research reactor or a nuclear installation in which nuclear material from such a reactor is stored or deposited, as well as for transport to and from such nuclear installations, cannot be less than SDR 400,000 or more than SDR 5 million. However, this is not a direct reduction of the liability limit.

The position of the operator would improve regardless of the technology for which a lower liability limit could be applied. The funds to cover claims would be guaranteed at the same level, except that this cost would be shifted to the state, and ultimately to the citizen. Such proposals should be assessed as attempts to find ways to support the development of SMRs within the existing regulatory framework in a given specific case of an individual project and its conditions rather than as real legislative demands to be applied to a whole group of very diverse projects at very different stages of development. The reduction of the liability limit should not be considered only because of the lower installed capacity, but primarily because of other specific characteristics of the installation in question. Moreover, this argument will lose its significance if several modules are installed in a given location, which will increase the total installed capacity of the installation. The emerging visible trend that a lower installed capacity entitles the application of lower regulatory requirements is not

¹⁹ Nuclear Energy Agency, *Small Modular Reactors: Challenges and Opportunities* (2021), 36.

²⁰ Tomasz R. Nowacki, „Nuclear Power Programme for Poland – Establishing the Legal Framework”, [in:] *Nuclear Law in the EU and Beyond – Atomrecht in Deutschland, der EU und weltweit. Proceedings of the AIDN/INLA Regional Conference 2013* in Leipzig, ed. Christian Raetzke (Baden-Baden: Nomos Verlag, 2014), 139.

a desirable direction. Currently, under Polish law, an operator of a nuclear power plant based on an SMR reactor is subject to the same rules regarding the quantitative limitation of liability. At this these investments risk level equates with large-scale nuclear power plants. This does not mean that the development of SMR projects should not be supported, but it should not be done at the expense of lowering standards and requirements for such reactors, especially at the development stage, when they are not yet fully proven and commercially available.

3.3. Compulsory financial security

Conventions have uniformly adopted the obligation for an operator to have financial security for liability. This is a mechanism that, on the one hand, guarantees the payment of compensation at a specified level and, on the other hand, relieves the operator from the need to satisfy claims from its own assets. The risk is externalised and transferred to a specialised entity. The Vienna Convention (Article VII.1.a) obliges the operator to have insurance or other financial security covering his liability for nuclear damage. Similarly, the Paris Convention uses the terms insurance or other financial security. The minimum amount of security is derived from the minimum liability limit of the operator provided for by national law.

Even after estimating the potential amount of civil liability for nuclear damage based on the established quantitative limit, the risk remains too high for a single insurer or financial institution to cover on its own within the framework of classic products available on the market. Therefore, in practice, various forms of security have emerged to cover this risk specific to the nuclear sector, such as insurance pools or pools of nuclear operators, primarily based on the accumulation of the potential of many entities^[21].

The increase in liability limits adopted in international instruments during their development at the turn of the 1990s and 2000s has forced operators to diversify their security methods in order to meet the requirements of Conventions and national legislation^[22]. Sometimes, even this was not enough, and temporary state intervention was necessary, e.g., in the

²¹ See Quéré, „Challenges Facing the insurance industry”, 84.

²² See Mark Tetley, „Revised Paris and Vienna Nuclear Liability Conventions – Challenges for Nuclear Insurers” *Nuclear Law Bulletin*, No. 77 (2006): 27.

form of establishing guarantees^[23]. The insurance market is developing over time and has an increasing ability to provide products that meet the requirements of Conventions.

Turning to Polish regulations, Article 103(1) of the Atomic Law imposes the obligation to enter into a civil liability insurance contract on the operator. Compliance with the obligation to enter into an insurance contract is subject to the supervision of nuclear regulatory authorities, and failure to comply results in a penalty in the form of a payment to the state budget of 20% of the minimum guaranteed amount of this insurance. Interestingly, in the original version of the Atomic Law, it was the obligation of „financial security”, thus a broader spectrum of legal relations than just insurance. Professor Zbigniew Brodecki, in his assessment of the draft Act, pointed to the correctness of such a broad concept as a flexible solution for the operator, allowing for the choice of an appropriate form of security^[24]. Although the Atomic Law mentions only the obligation to enter into an insurance contract in the singular, it seems that ensuring that Polish operators have diversified sources of liability coverage is both desirable from the point of view of maximising risk externalisation and necessary due to the current market conditions in terms of insurance products offered. However, it is difficult to say today how the insurance market will develop in the coming years. So far, a domestic pool has not been created, but there are declarations in the public debate about the ambition to create a Polish insurance pool^[25]. Therefore, it is worth considering amending the Atomic Law to explicitly allow for the simultaneous conclusion of contracts within the framework of many functioning mechanisms up to the amount specified in the regulations.

When assessing the significance of compulsory insurance for risk scaling, it is, alongside the liability limit, another key element in constructing a double safety valve for the operator. On the one hand, this entity is liable only up to the amount specified in the law, and on the other hand, it has insurance for this liability for the same amount. In practice, this means that despite the channelling of liability to the operator, in exchange for a premium, the insurer assumes the financial burden of this liability and

²³ See Quéré, „Challenges Facing the insurance industry”, 87.

²⁴ See Zbigniew Brodecki, „Ocena projektu ustawy Prawo atomowe” *Ekspertyzy BSE*, No. 3 (2000): 29.

²⁵ <https://www.tuwpzuw.pl/aktualnosci/szczegoly/prezes-tuwpzuw-o-przyszlosci-ubezpieczen-energetyki-jadrowej-w-polsce>. [accessed: 23.05.2024].

undertakes to provide a specified benefit in the event of an occurrence described in the insurance contract (Article 805 para. 1 of the Civil Code^[26]). Of course, insurance by a third party involves costs for the operator in the form of non-refundable premiums, and with a high degree of probability, a nuclear incident actualising liability on a large scale will not occur during the entire life cycle of the nuclear power plant. However, if this were to happen, the benefit would be disproportionately high. After all, premium payments are spread over time. In the absence of insurance and a large-scale incident, the huge cost would have to be borne by the operator in a lump sum, which could very likely lead to its insolvency. The market has developed a solution to mitigate the problem of non-refundable premiums, a captive mechanism, through insurance within a special purpose entity from the same corporate group, which allows for the freezing of shareholders' equity^[27]. The quantitative limitation of liability along with compulsory insurance, are undoubtedly the pillars of the measurability of the risk of civil liability for nuclear damage.

3.4. Limitation of liability fund and nuclear damage claims regulations

The procedural rules for claiming compensation for nuclear damage are not without significance for the legal situation of the operator and estimating the costs associated with a potential incident. In principle, rules for claiming compensation should meet the criteria of speed, efficiency, and economy of proceedings. This would allow the liable entity and the victims to complete the compensation processes quickly and efficiently without incurring excessive additional costs. For risk scaling, it is important to know how much the operator pays to the victims, how quickly it pays them, and at what cost it does so. If, in the event of a significant incident, there are hundreds or thousands of claims to be handled, it is obvious

²⁶ Consolidated text as published in the Official Journal of Laws „Dziennik Ustaw” 2024, item 1061.

²⁷ European Commission, Study on the insurance, private and financial markets in the field of nuclear third party liability, ENCO FR (19) 04 Rev3, 2020, 17-18; <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/e8da7153-4016-11e-b-b27b-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF/source-187706934>. [accessed: 19.05.2024].

that as the duration of the procedure for satisfying these claims increases (whether through court or other ways), the costs of such handling borne by the operator will increase proportionally to the amount of compensation due (especially in court proceedings as a result of the “costs follow the event” rule). In the face of existing law and the current judicial reality in Poland, the demand for speed may be practically impossible to meet without detailed regulations. An additional specific challenge in the claims process is the multitude of entities bringing lawsuits in comparison with the limited amount of funds allocated to satisfy creditors. This leads to the need to adopt rules for satisfying claims (distribution of funds, order of satisfaction).

The rules of procedural law are only partially regulated autonomously in the Atomic Law, and the general principles of civil procedure are of a subsidiary nature. Pursuant to Article 100a(1) of the Atomic Law, the reparation of nuclear damage shall be governed by the provisions of the Civil Code, subject to the exceptions provided for in the Atomic Law. In turn, pursuant to Article 107(2) of the Atomic Law, in matters of compensation, to the extent not regulated in Chapter 12, the provisions of the Civil Code shall also apply. The provisions of the Code of Civil Procedure^[28] shall apply to court proceedings in matters of compensation (Article 106(2) of the Atomic Law). As regards subject-matter jurisdiction, pursuant to Article 106(1) of the Atomic Law, where nuclear damage has occurred as a result of a nuclear incident on the territory of the Republic of Poland, cases relating to claims for nuclear damage shall fall within the subject-matter jurisdiction of district courts. However, the Atomic Law does not specify exclusive local jurisdiction, hence the general principle in this respect should be adopted, which in practice means that the court competent to hear the claims will, as a rule, be the district court having local jurisdiction over the defendant’s registered office, i.e. primarily the operator (Article 30 of the Code of Civil Procedure). Nevertheless, the provisions of the Atomic Law provide for the possibility of claiming compensation for nuclear damage directly from the insurer, and in the event of the insurer’s failure to fully compensate for the damage, the subsidiary liability of the state for nuclear damage, but is limited to the amount of SDR 300 million. Since there may be at least two independently sued entities, it means that different courts may be locally competent to hear the cases.

²⁸ Consolidated text as published in the Official Journal of Laws „Dziennik Ustaw” 2023, item 1550, 1429, 1606, 1615, 1667, 1860, 2760, and 2024, item 858, 859, 863.

A particularly unique solution in the matter of claiming compensation for nuclear damage under the Atomic Law is the liability limitation fund (Article 102(2) et seq. of the Atomic Law), which, as one might assume, was intended to serve the function of consolidating submitted claims within a single court proceeding and probably establishing rules for the distribution of the amount among the victims. The institution of the liability limitation fund was already included in the original text of the Act of 2000 – a detailed explanation and motivation for introducing these regulations cannot be found in the justification for the draft^[29].

In the event that the amount specified in Article 102(1) of the Atomic Law is insufficient to satisfy all claims, the person liable for the damage shall establish a limited liability fund by submitting a relevant application to the District Court in Warsaw. In practice, this means that a fund would be established for each large-scale incident. The provisions of the Maritime Code of 18 September 2001^[30] on the limitation of liability for maritime claims shall apply *mutatis mutandis* to the proceedings for the establishment of the fund and its distribution. This reference pertains to the distribution of the fund and the procedure for its establishment, although these provisions do not specify the substantive legal basis for the distribution. Admittedly, Article 100 of the Maritime Code stipulates that claims for damage to port installations and basins, waterways, and navigation aids shall be satisfied with priority over other claims, with the exception of claims for death, personal injury, or impairment of health. This suggests that the legislator intended to satisfy claims for personal injury first. However, there is no explicit indication of priority in this regard in the Polish legal order. Indirectly, one may also refer to the provisions of the Convention on the Limitation of Liability for Maritime Claims, concluded in London on 19 November 1976^[31], to which the Maritime Code refers and which provides that the fund shall be divided among the claimants in proportion to their claims against the fund^[32]. The District Court in Warsaw has jurisdiction over matters concerning the establishment of the fund and its distribution.

A certain general norm regarding the principles of distribution of the available amount among the injured parties can be found in the Vienna

²⁹ Official Sejm document „druk sejmowy” No. 1724, issued on 15 February 2000.

³⁰ Consolidated text as published in the Official Journal of Laws „Dziennik Ustaw” of 2023, item 1309.

³¹ Official Journal of Laws „Dziennik Ustaw” of 1986, No. 35, item 175, as amended.

³² See Majda, *Cywilna odpowiedzialność*, 262.

Convention. Article VIII.2 establishes priority for the reparation of loss of life or personal injury in the event that the total amount of claims exceeds the amount allocated for their satisfaction. The Atomic Law gives expression to this in Article 103c(1): if a nuclear incident, in addition to damage to property or the environment, has also caused personal injury, 10% of the insurance guarantee sum is allocated to securing claims for nuclear damage to persons. The issue of the distribution of amounts allocated to cover damages between already disclosed damages and those which may only be disclosed in the future has been regulated to some extent in Article 103c(2) of the Atomic Law, according to which if, within 5 years of the nuclear incident, claims for personal injury made against the operator do not exceed in total the guarantee sum allocated exclusively to the satisfaction of such claims, the remaining part of the guarantee sum shall be allocated to the satisfaction of claims for damage to property or the environment, as well as claims for personal injury made within 10 years from the date of the nuclear incident. However, there is still a lack of more detailed, transparent, and complete criteria for the distribution of available funds.

The above-described rules for pursuing claims under Polish law should be assessed as fragmentary and piecemeal, inadequate for contemporary procedural realities, especially when compared to practical experiences, such as the aftermath of the Fukushima incident or in relation to other European legislations. The provisions for establishing a limited liability fund remain unclear and, in practice, can give rise to significant interpretative doubts and, therefore, should be assessed as unfavourable to the operator. The reference to the Maritime Code, which concerns a completely different type of event, leaves many interpretative gaps. In turn, the more uncertainty and room for interpretation, the worse the situation is for the liable entity and the victims due to the delay of court proceedings. In the current state of regulation, it cannot be stated that the rules for pursuing claims are described in the provisions in a clear and transparent manner, allowing, for example, for the prediction of the scale of costs borne by the operator. It is not clear how the exceeding of the amount of SDR 300 million is to be assessed – whether these are claims that have already been brought to court or whether it is sufficient to notify the operator or insurer of a claim for payment? Who decides that a claim is to be satisfied? A legislative solution worth considering is to describe the procedural and substantive rules of the autonomous distribution of the amount in the Atomic Law without referring to the Maritime Code. It would also be reasonable to advocate for the mandatory pursuit of claims in a single

formalised separate proceeding conducted by one court, regardless of whether the amount of claims exceeds the statutory limit of liability, within which it would be possible to divide the claimants into groups depending on the characteristics of the claims they are pursuing. This would promote transparency and proportionality in the award of damages in every situation and would also have a positive impact, in particular, on the economics of the proceedings, instead of multiple proceedings conducted by different panels of judges under the principle of free evaluation of evidence. This would also fulfil the obligation imposed by Article VB of the Vienna Convention, according to which: „Each Contracting Party shall ensure that persons suffering damage may enforce their rights to compensation without having to bring separate proceedings according to the origin of the funds provided for such compensation”.

A noteworthy solution to the problem of distribution of available funds has been adopted in Slovakian law^[33]. Slovakia is a party to Vienna Convention. Firstly, the time of claim submission is crucial. Claims submitted within 6 months of the incident are to be allocated 50% of the available funds; subsequently, claims submitted within 7-24 months of the incident are to be allocated 30% of the funds; and finally, unused funds from the previous steps, as well as 20% of the available funds, are to be allocated to claims submitted between the 25th month and the 10th year after the incident. Claims should be satisfied proportionally within the available funds in each time period. If, on the other hand, the available funds have not been used and, within the respective time periods, the claims have been satisfied proportionally but not in full, then after the expiry of 10 years, a settlement should take place, and any additional payments should be made in full or proportionally to all submitted claims. At first glance, it is evident that the regulation regarding the division of amounts is much clearer than the Polish one and consequently provides more certainty for the operator. It is also worth mentioning the German and French solutions. In general, these legislations assume that if the funds allocated to satisfy claims are insufficient, normative legal acts should be issued, which will

³³ See Act dated 19 March 2015 On Civil Liability for Nuclear Damage and on its Financial Coverage and on changes and amendments to certain laws, Section 7 subparagraph 5 and 6 – English version: https://www.ujd.gov.sk/wp-content/uploads/2021/10/E54_2015.pdf. [accessed: 30.07.2024].

specify on the basis of which principles the funds are to be distributed among the victims^[34].

In the context of pursuing claims for nuclear damage, it is worth noting that, according to Article 105(1) of the Atomic Law, claims for damages to the person do not time-bar. This regulation exceeds the minimum requirements of the 1997 Vienna Convention under which a claim for the reparation of personal injury shall expire 30 years from the date of the nuclear incident. The lack of a time limit on the commencement of proceedings also does not contribute to the legal certainty of the operator.

3.5. Jurisdiction and applicable law

From the perspective of claims pursuing, jurisdictional principles and the applicable law are also significant. This is particularly relevant for the operator in situations where the consequences of a nuclear incident are of a cross-border nature. Detailed jurisdictional norms have been regulated in the Vienna Convention (Article XI). The primary principle is the jurisdiction of the court of the state on whose territory the nuclear incident occurred (paragraph 1). Moreover, the Vienna Convention establishes additional jurisdictional norms in subsequent paragraphs, in situations where the incident occurs outside the territory of a Contracting Party, or where the place cannot be established beyond any reasonable doubt. Collision norms have also been provided for, should jurisdiction established on the basis of the Convention belong to the courts of more than one state.

Pursuant to Article XI.4 of the Vienna Convention, the Contracting Party whose courts have jurisdiction shall ensure that only one of its courts shall have jurisdiction in relation to any one nuclear incident. In light of the above remarks concerning the rules for claiming compensation arising from the Atomic Law and general provisions, one may doubt whether Poland complies with this convention norm. The Atomic Law merely indicates the competence of district courts rather than one specific court that is competent in both subject matter and location. It is specified that the District Court of Warsaw shall be competent only in relation to the establishment and distribution of funds from the limited liability fund. However, the limited liability fund is not established in every case; it is under

³⁴ See Norbert Pelzer, „Facing the challenge of nuclear mass tort processing” *Nuclear Law Bulletin*, no. 1 (2017): 52.

a specific condition – if claims exceed the available amount. This is another argument in favour of the proposition that the provisions on claims procedures require a systemic overhaul. As indicated above, since it is possible to sue several entities (the operator, the insurer, and the state as subsidiarily liable), it is potentially possible for cases concerning the same incident to be heard by different courts. It seems desirable, from the perspective of the principle of procedural economy, to consolidate the hearing of cases in one court and optimally even by the same panel within a kind of group proceeding. It is primarily necessary to amend the provisions so that cases concerning one incident are heard by the same court competent as to the subject matter and location. In order to achieve such a goal, several legislative solutions are possible. Firstly, similarly to the provisions concerning the limited liability fund (Article 102(3) of the Atomic Law), a specifically named court can be indicated – for example, the District Court of Warsaw. The second solution is to directly indicate the subject-matter competence of the court (it is rather necessary to opt for the subject-matter competence of the District Courts), specifying that the territorial competence should be determined independently of the defendant, always in the same way – for example, always according to the territorial competence of the operator's registered office. Finally, the third potential solution to remove doubts is to introduce a certain variation of the general principle of *perpetuatio fori*, in such a way that the court to which the first lawsuit in the matter was filed becomes competent to hear all cases arising from the liability for nuclear damage from a given incident. Any subsequent case initiated before another court should be transferred to the court competent according to the thus established competence. However, the issue of competence alone does not yet solve the need to introduce comprehensive norms of a dedicated collective proceeding. This previously expressed proposal *de lege ferenda* should be maintained.

The Vienna Convention also provides for norms regarding the recognition of judgments. Article XII.1 states that a judgment that is no longer subject to ordinary forms of review entered by a court of a Contracting Party with jurisdiction, shall be recognized. It appears that the recognition of judgments occurs *ex lege* without any special recognition procedure^[35]. As for the applicable law, according to Article VIII.1: the nature, form, and

³⁵ See Jakub Tekielak, „Jurydykacja, właściwość sądu, uznawanie i wykonywanie orzeczeń przy dochodzeniu roszczeń z tytułu szkody jądrowej” *Ars Iuridica*, No. 21 (2018): 120.

extent of the compensation, as well as its equitable distribution thereof, shall be governed by the law of the competent court.

The principle of jurisdiction of the court of the state where the incident occurred, coupled with the principle of recognition of judgments, eliminates the problem of the operator having to conduct potentially numerous proceedings in foreign courts, thus contributing to reducing the costs of the claims settlement process.

3.6. State guarantee

The state's participation in the indemnification of nuclear damage can take various forms. Radosław Majda points out that the more economically (capital-wise) involved the state is in entities owning and operating nuclear power plants, the more its financial responsibility finds an axiological justification. This correlation weakens in the absence of state involvement in the production of electricity in nuclear power plants or when such involvement is not dominant. In the case of state capital participation in entities operating nuclear power plants (directly or indirectly through subsidiary companies), the economic burden is, to some extent, borne by the state, alongside the formal concentration of liability in a separate legal entity^[36]. Undoubtedly, any state involvement constitutes a form of support for the nuclear industry.

According to Article VII.1(a) of the Vienna Convention, a state is obligated to ensure the payment of claims for damages established against the operator by providing the necessary funds to the extent that the yield of insurance or other financial security is inadequate to satisfy such claims, but in excess of the limit established pursuant to Article V. Following the Vienna Convention, the Atomic Law provides for state liability in a very narrow scope. Pursuant to Article 103c(3), the State Treasury guarantees the payment of compensation for nuclear damage up to the amount of SDR 300 million and to the extent that the damage has not been covered by the insurer under the insurance contract or in cases provided for by law. The literature indicates the subsidiary nature of this liability^[37]. A hitherto uncommented issue is the potential possibility of a right to recourse claim by the state against either the operator or the insurer. This raises the

³⁶ See Majda, *Cywilna odpowiedzialność*, 209–210.

³⁷ Ibidem.

question of whether, for example, the provisions of Article 441 in conjunction with Article 376 of the Civil Code could be applied in any way. These provisions regulate the conditions for a right to recourse in detail. Given the legal nature of state liability as subsidiary or guarantee liability (the legislator explicitly uses the verb „guarantees” in Article 103c(3) of the Atomic Law), it seems that the application of Article 441 para. 1 and 2 of the Civil Code would be excluded – we are dealing neither with joint and several liability nor with a case of liability *in solidum*. On the other hand, para.3 concerns a situation where a right to recourse is due to an entity liable on a basis other than fault against an entity liable on the basis of fault^[38]. This case also seems not to apply, as neither the operator nor the insurer is liable on the basis of fault.

In conclusion, although state liability in the Polish legal system is quantitatively limited to the same level as the operator’s liability, it serves as a kind of additional safeguard for the operator in situations where the insurer is unable to fulfil its contractual obligations.

4 | Facultative legal instruments

In addition to the mandatory regulations discussed above, there are mechanisms by which operators have the freedom to shape their legal situation to their advantage. The result is the mitigation and reduction of existing risk, which directly affects its scalability. This part will present several selected mechanisms that, in the author’s opinion, have a particular impact on the measurability of risk.

³⁸ Leszek Jantowski w: *Kodeks cywilny. Komentarz zaktualizowany*, ed. Małgorzata Balwicka-Szczyrba, Anna Sylwestrzak (LEX/el. 2024), paragraph 9. [https://sip.lex.pl/#/commentary/587923063/766647/balwicka-szczyrba-malgorzata-red-sylwestrzak-anna-red-kodeks-cywilny-komentarz-aktualizowany?cm=URELATIONS%20\(dost%C4%99p:%202024-05-20%2007:11](https://sip.lex.pl/#/commentary/587923063/766647/balwicka-szczyrba-malgorzata-red-sylwestrzak-anna-red-kodeks-cywilny-komentarz-aktualizowany?cm=URELATIONS%20(dost%C4%99p:%202024-05-20%2007:11). [accessed: 20.05.2024].

4.1. The possibility of contractually excluding liability during the transportation of nuclear materials

Operating a nuclear power plant is a complex process involving more than just the generation of electricity. It also includes the transportation of nuclear materials to and from the nuclear installation. According to the statutory definition, nuclear material includes nuclear fuel as well as radioactive products and waste. The legislator has independently and differently regulated this matter in Article 101(2) of the Atomic Law, assuming that: During the transportation of nuclear materials, the operator of the nuclear installation from which the material was sent is liable, unless otherwise agreed in a contract with the recipient. The consequences of this regulation for the operator are as follows: if the nuclear material is transported to the power plant operated by it, then it is not liable for nuclear damage occurring during transportation; however, if the nuclear material is transported from the power plant operated by it, then it is liable (this will be the case of transporting radioactive waste from the power plant and, according to the accepted view, the risk is much higher^[39]). As R. Majda points out, the Atomic Law regulation only resolves the basic problem, leaving other important issues unaddressed: at what point does the liability transfer from one operator to another, what are the rules of liability for cross-border transport, or what is the scope of liability when the transported nuclear material belongs to more than one operator^[40]. This author also adopts a rather controversial interpretation, suggesting that the liability between operators cannot be contractually modified with respect to the statutory rules effectively against third parties, and the provision essentially formulates a subrogation claim between them if the contract provided for rules of liability different from the statutory ones (economic burden of compensation)^[41].

Given the rather unequivocal and well-established civil law interpretation of the provision indicating its relatively mandatory nature, it is difficult to agree with this view. In situations where the legislator intends to refer to recourse claims (see Article 376 para. 2 or Article 441 of the Civil Code), it explicitly indicates such a legal nature of the relationship

³⁹ Majda, *Cywilna odpowiedzialność*, 133.

⁴⁰ Ibidem, 134.

⁴¹ Ibidem, 138.

between the parties. A more correct interpretation seems to be that the provision is semi-dispositive. Abstracting from the axiological assessment of this regulation, the opposite interpretation would be an anti-systemic interpretation – characteristic formulations known to the civil law system should be interpreted in accordance with that system, as a different interpretation undermines legal certainty. Such an interpretation is supported not only by systematic interpretation but also by comparative interpretation (with other provisions of this type: e.g., Article 49 para. 2, 488 para. 1, Article 543¹ para. 1 of the Civil Code) and by an analogous interpretation based on a similar principle (*argumentum a simile*). Consequently, it must be assumed that in the current state of the law, the rule of liability in transport can be contractually modified, and the operator sending nuclear material may, in an agreement with the recipient, shape the rules of liability to its advantage. Article 100(2) of the Atomic Law thus provides a mechanism for reducing risk.

4.2. Contractual recourse

As mentioned, the principle of focusing liability on the operator aims, among other things, to exclude the liability of entities involved in the realisation of the investment: technology suppliers, contractors, subcontractors, the basis for which could be found in the general rules of civil liability (Articles 415, 435, and 449¹ of the Civil Code).

However, the Vienna Convention (Article X(a)) provides that the operator of a nuclear installation shall have a right of recourse only if this is expressly provided for by a contract in writing. This provision of the Vienna Convention has not been reflected in the Atomic Law. The right of recourse also exists if a nuclear incident occurred as a result from an act or omission done with the intent to cause damage. This right is owed to the individual who has acted or omitted to act with such intent (Article X(b)). It should be assumed that the discussed provision of the Vienna Convention is directly effective under the Polish constitutional norms on the sources of law, which also include ratified international agreements.

Although contractual recourse clauses are not commonly used in practice, in a specific case, from the perspective of investors and, subsequently, operators, it may be desirable to secure their own interests by including provisions on recourse claims in contracts, although this may be very difficult to enforce due to the strong position of suppliers.

4.3. Corporate law mechanisms

It is commonly accepted to establish special purpose companies for the implementation of nuclear investments^[42]. However, analysing the situation in the European nuclear sector, it can be concluded that special purpose operating companies are no longer as common. On the one hand, we have a model of ownership and operation of a nuclear power plant by a parent company of a large corporate group with a majority or full state shareholding, such as the French EDF^[43] or the Czech CEZ^[44]. A different example is the Finnish Olikiluoto power plant operating based on the Mankala model, where the operator is Teollisuuden Voima Oyj (TVO) – a limited liability company whose shareholders are several Finnish industrial companies^[45]. On the other hand, the owner and operator of the Finnish Loviisa nuclear power plant is Fortum Power and Heat Oy – an almost 100% subsidiary of Fortum Corporation^[46]. It is impossible not to mention the SaHo financing (ownership) model developed by Poles, which, in great simplification – because there are also several variants – differs from the Mankala model in that the initial investor is a special purpose company established by the state, and at later stages of the investment, shares in this entity are sold to potential buyers of electricity from the nuclear power plant^[47]. These

⁴² We observe this phenomenon in Poland as well: the special purpose vehicle Polskie Elektrownie Jądrowe sp. z o.o. as the investor of the nuclear power plant in Pomerania, the joint special purpose vehicle of PGE and ZE PAK – PGE PAK Energia Jądrowa S.A. implementing the investment in Pątnów, or special purpose vehicles for each of the announced locations like Orlen Synthos Green Energy did, such as BWRX-300 STAWY MONOWSKIE sp. z o.o.

⁴³ According to EDF Group 2022 Management Report, 3. <https://www.edf.fr/backend/collectivites/backend/groupe/backend/groupe/backend/groupe/backend/collectivites/backend/groupe/backend/groupe/backend/groupe/backend/groupe/backend/sites/groupe/files/2023-03/annual-results-2022-management-report-2023-03-29.pdf>. [accessed: 8.08.2024].

⁴⁴ According to CEZ Group Annual Financial Report for 2023, 290. <https://www.cez.cz/webpublic/file/edee/ospol/fileexport/investori/vz-2023/cez-group-annual-financial-report-2023-pdf.pdf>. [accessed: 31.07.2024].

⁴⁵ According to TVO's Report Of The Board of Directors and Financial Statements for 2023; https://www.tvo.fi/material/sites/tvo/pdf/kjqsohi5r/TVO_Financial_Statements_2023.pdf. [accessed: 31.07.2024].

⁴⁶ <https://world-nuclear.org/information-library/country-profiles/countries-a-f/finland.aspx>. [accessed 31.07.2024].

⁴⁷ See more Łukasz Sawicki, Bożena Horbaczewska, "Role of the state in implementation of strategic investment projects: The SaHo Model for nuclear power" *International Journal of Management and Economics*, No. 4 (2021): 343-359.

few examples alone reveal at least three possible models of the operator's capital structure:

- a. the nuclear power plant is owned and operated directly by the parent company within a large energy group with state participation, and this entity trades the electricity produced at the nuclear power plant;
- b. the nuclear power plant is owned and operated by a dedicated company in the cooperative model, where the nuclear power plant produces electricity for the shareholders for their own use;
- c. the nuclear power plant is owned and operated by a subsidiary of a large energy group with a majority state shareholding. This entity trades electricity on the market.

However, these are just examples. There are many more business models and possible capital structures. The choice of specific ones depends on the investors within the limits set by national corporate law. This is the nature of the optional solutions, resulting from the freedom to conduct business activities and the freedom to choose the form of such activities. An important stage in making a specific business decision is a legal analysis of the effects of adopting a given model. Here, several general observations can be made.

Firstly, the establishment of a dedicated special purpose company or the concentration of ownership and operation of a nuclear power plant in a subsidiary company protects the shareholders' capital. A general and overriding principle of corporate law is the lack of liability of the owner for the liabilities of a subsidiary company – the corporate veil mechanism^[48]. This is based on the separate legal personality of a company from its shareholders, which is expressly stated in Article 151 para. 4 of the Commercial Companies Code^[49] in relation to a limited liability company and in Article 301 para. 5 of the Commercial Companies Code in relation to a joint-stock company^[50]. As Konrad Osajda points out: „Due to the legal personality granted to companies, the general rule is that they are only liable with their own assets, and the possibility of satisfaction from other assets is exceptional. The law contains provisions that expressly allow for

⁴⁸ See Monika Pacocha, „Przebicie zasłony korporacyjnej a związanie zapisem na sąd polubowny” *Przegląd Prawa Handlowego*, No. 6 (2017): 51-58.

⁴⁹ Consolidated text as published in the Official Journal of Laws „Dziennik Ustaw” 2024, item 18, 96.

⁵⁰ See Mateusz Rodzynkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2018), 706.

this”^[51]. The detailed mechanisms of holding company law was introduced into the Commercial Companies Code by the amending Act of 9 February 2022^[52] allowing, in exceptional cases, for the liability of the parent company towards the creditors of the subsidiary company. It should only be noted that the legislator introduces the liability of the parent company in a strictly defined case: the damage was caused to the creditor of the subsidiary company, and execution proved unsuccessful (Article 21¹⁴ of the Commercial Companies Code). The institution of a group of companies has not gained popularity so far. It is enough to point out that the National Court Register does not mention the creation of a group of companies in accordance with the provisions of the Commercial Companies Code among the largest Polish energy capital groups. It should be added that, apart from the regulations on groups of companies, special regulations do not provide for the liability of shareholders for the liabilities of a capital company. Moreover, the same author points out another important principle of liability – the equal treatment of creditors:

Although from an axiological point of view, one could differentiate the level of protection of contractual and tort creditors of a company, and such a differentiation is known, for example, in German law, there is no basis for doing so in Polish law – all civil law creditors, regardless of the source of the obligation (contract or tort), are treated equally^[53].

This means that forced creditors on the basis of a tort regime and the regime concerning nuclear damage should be considered as such and should not be treated in any preferential way compared to others. Therefore, there are no special grounds to seek special protection for tort creditors of a subsidiary company. It should therefore be assumed that under Polish law, the parent company’s liability for the subsidiary company’s liabilities is generally excluded, and the only exception is that provided for in Article 21¹⁴ of the Commercial Companies Code upon fulfilment of strictly defined conditions in accordance with the principle of *exceptiones non sunt extendendae*.

⁵¹ Konrad Osajda, „Ochrona wierzycieli spółek kapitałowych w orzecznictwie Sądu Najwyższego”, *Przegląd Prawa Handlowego*, No. 9 (2017): 11.

⁵² Act dated on 9 February 2022 amending the Commercial Companies Code and certain other acts, (Official Journal of Laws „Dziennik Ustaw” 2022, item 807).

⁵³ Osajda, „Ochrona wierzycieli spółek kapitałowych”, 9.

The use of corporate solutions involving the establishment of subsidiary capital companies whose business object is the operation of a nuclear power plant or the accumulation of such activities within an existing subsidiary company is an admissible and desirable solution in light of the principles of civil liability for nuclear damage. Above all, organisational reasons speak in favour of this. This is an economic activity with a special profile, existing in a unique regulatory environment, by its nature requiring the creation of an appropriate structure and the employment of a number of specialists, also at the level of management bodies. Concentrating and separating this activity in an entity separate from the shareholders, who also engage in other types of economic activity, is, therefore a natural choice. The establishment of a specialised, dedicated company is all the more justified if more than one entity is involved in the project.

Such an organisation of activities also promotes the principle of channelling liability. The legislator's intention was to concentrate this liability in one entity without dispersing it. Thus, the very structural principles of civil liability for nuclear damage dictate that this type of activity be carried out by one dedicated entity. The rules resulting from the Commercial Companies Code support the solutions adopted under the Atomic Law and create additional barriers. Conducting activities involving the operation of a nuclear power plant by a separate, dedicated legal entity – a commercial company – is an implementation of these principles and does not conflict with them.

In this specific situation of the operator, the boundary is twofold: the protection of shareholders results not only from the Commercial Companies Code, but also from the principle of channelling liability and the principle of its quantitative limitation. However, the risk of formulating claims directly against shareholders in case of liability for nuclear damage cannot be unequivocally excluded. Their possible assessment by the courts is a separate matter. The author takes the position that such an assessment should be negative, resulting in the dismissal of the claim solely due to the lack of passive standing, both due to the regulations of the Commercial Companies Code and the channelling of liability on the operator.

4.4. Alternative Dispute Resolution

Based on the observations already made regarding the principles of claiming damages, it can be assumed that if disputes in the event of a large-scale incident move to the stage of court proceedings, they will be lengthy and

time-consuming. Even taking into account the institution of a limited liability fund, which is intended to concentrate claims in one proceeding, the general rules of the Code of Civil Procedure, regarding, for example, proof, will not be excluded. This means that a single judge conducting a case from the application for the establishment of a fund will have to deal with a huge amount of material, probably requiring the acquisition of expert knowledge from experts in numerous specialities, while still being burdened with other cases assigned to his or her division. The extension of the proceedings over time does not favour the scalability of the operator's risk, as it will generate additional costs that are difficult to estimate. A remedy for this could be the extrajudicial settlement of disputes (Alternative Dispute Resolution – ADR). However, it should be assumed at the outset that in this case it would have to take on an institutional and pre-organised character based on transparent rules, also in terms of the distribution of the amount among the victims.

The primary question is whether there is any suitability for the settlement of claims for nuclear damage. The permissible subject matter of a settlement is regulated by Article 917 para. 1 of the Civil Code. As Leszek Jantowski points out, the scope of relations that can be regulated within a settlement is very broad:

The purpose of a settlement is to eliminate this uncertainty or dispute or to ensure the performance of claims, and the sine qua non condition for achieving these goals is for the parties to make mutual concessions. A settlement always concerns persons who are already in certain relationships arising from a contract, from the fact of causing damage, or from being in certain family relationships. [...] An extrajudicial settlement is evidence of the existence of a specific obligation and its scope, which the creditor may invoke. Consequently, if the creditor proves the conclusion of a settlement in which the parties to a given legal relationship have determined the amount of the claim due to him, then the burden of proof that the amount resulting from the settlement is not due to the creditor rests with the debtor^[54].

⁵⁴ Jantowski, *Kodeks cywilny*, art. 917, pkt 1. [https://sip.lex.pl/#/commentary/587923627/767211/balwicka-szczyrba-malgorzata-red-sylwestrzak-anna-red-kodeks-cywilny-komentarz-aktualizowany?cm=URRELATIONS%20\(dost%C4%99p:%202024-05-21%2008:30.](https://sip.lex.pl/#/commentary/587923627/767211/balwicka-szczyrba-malgorzata-red-sylwestrzak-anna-red-kodeks-cywilny-komentarz-aktualizowany?cm=URRELATIONS%20(dost%C4%99p:%202024-05-21%2008:30.) [accessed: 21.05.2024].

Translating this to stance arising from liability for nuclear damage, the subject of a settlement would be the acknowledgement by the operator that the claimant's claim exists and the determination of the level of payment for the claimant. However, it seems that a constructive condition of a settlement is the making of mutual concessions by the parties. Depending on the case, the most common concession would be the payment of a smaller amount of compensation than claimed in exchange for acknowledging the existence of the claim and waiving the right to go to court. In the event of the full amount claimed being paid, it would not be considered a settlement, but rather the voluntary satisfaction of the claim by the operator, conducted outside of court proceedings.

The second question is whether the provisions of the Atomic Law do not constitute an obstacle to settling matters outside of court proceedings as part of extrajudicial settlements. In this case, there may be a barrier. As follows from the wording of Article 102(2) of the Atomic Law, the establishment of a limited liability fund is always mandatory if the sum of claims exceeds the amount of the liability limit. This may lead to the conclusion that, in this specific situation, an extrajudicial settlement of the dispute (outside the fund) is inadmissible. The operator is obliged to settle all disputes arising within the framework of the limited liability fund. Still, it seems that there would be no obstacles to finalising cases within the framework of court settlements within these court proceedings. However, such an action loses the nature of an ADR. This is, therefore, another argument in favour of changes to the nuclear damage claim regulation.

It is worth examining what solutions, in terms of ADR, are applied in other legal systems. A tendency to create dedicated entities or quasi-bodies can be observed. A flagship case in the literature that has been extensively described is the system created in Japan after the Fukushima incident^[55]. In simplified terms, each victim was entitled to three, non-mutually exclusive paths:

- a. direct path from the operator – voluntary payments made by the operator based on adopted criteria based on groups of the most common cases – guidelines issued by the Dispute Reconciliation Committee for Nuclear Damage Compensation;

⁵⁵ The system adopted in Japan evolved over time, and it was essentially working on a living organism. See more Eric Feldman, „Fukushima: Catastrophe, compensation and justice in Japan” *DePaul Law Review*, No. 335 (2013): 335-356.

- b. ADR path – a special entity called the Center for Nuclear Damage Reconciliation was established under the supervision of the Minister of Education, Culture, Sports, Science and Technology;
- c. court proceedings path^[56].

Many drawbacks of the adopted ADR system in Japan have been pointed out: slowness of decision-making, lack of collegiality (decisions were ultimately made by one person), lack of transparency and publicity, and therefore lack of predictability of decisions^[57]. Above all, however, the main mistake was Japan's failure to prepare in advance for a similar situation and the adoption of *ad hoc* solutions after the event.

At the European level, German, French, Swiss, and Dutch legislation allows the establishment of an independent entity to resolve disputes that is not a court^[58]. It seems that adopting a similar solution would be permissible under Polish law, provided that it does not violate the constitutional principles of the right to a court and the adjudication of a case in two instances (Articles 45, 78, and 176(1) of the Constitution of the Republic of Poland^[59]). This would, therefore, require the voluntary submission of a dispute for resolution by a dedicated extrajudicial body. The party dissatisfied with the decision would still have the right to file a lawsuit in a common court and have the case heard by a court of two instances. An additional advantage of this solution is that cases heard by a dedicated entity would constitute a kind of pre-selection for undisputed or trivial cases. Difficult and complex cases requiring professional legal knowledge and experience would be referred for judicial resolution.

In summary, ADR may be beneficial for the operator in terms of shortening the process of paying due claims and reducing costs. However, it is difficult to imagine that such an effect would be achieved without the prior institutionalization of the extrajudicial form with clearly defined operating rules. This will also not be achieved if certain frameworks for the functioning of such an institution are not established in generally applicable regulations.

⁵⁶ Ibidem, 351.

⁵⁷ Ibidem, 352.

⁵⁸ Zob. Pelzer, „Facing the challenge”, 52.

⁵⁹ Official Journals of Laws „Dziennik Ustaw”: 1997, no. 78, item 483, 2001, no. 28, item 319, 2006, No. 200, item 1471, 2009, No. 114, item 946.

5 | Final conclusions

The above analysis clearly indicates that the key and constructive legal factors influencing the scalability of nuclear damage liability risk are the fundamental principles of this liability derived from international law and reflected in Polish law: the principle of channelling, the principle of a quantitative liability limit, and the principle of mandatory financial security. The remaining regulations mentioned, including those of a facultative nature, complete the risk boundaries. This is only a subjective selection of legal institutions that have an impact on the measurability of risk. Each investment has its own specific characteristics, such as location, which have an obvious impact on the overall assessment.

As a rule, Polish regulations meet the standards set by the 1997 Vienna Convention. A significant problem that emerges is the rules for nuclear damage claims, both in terms of substantive and procedural law. These require legislative intervention both in terms of procedural norms: dedicated complete procedural norms for separate proceedings, implementation of the Convention's principle of a single court competent to hear cases, or finally, the formulation of unambiguous and transparent substantive legal bases for the distribution of the available amount. It is worth considering whether the provisions on the obligation to conclude an insurance contract correspond to current business practice and the products available on the market, for example in terms of the admissibility of concluding contracts simultaneously within the framework of several operating mechanisms up to the sum indicated in the regulations. Despite this, the liability risk within the economic activity of operating a nuclear power plant is a measurable risk from a legal point of view, mainly due to the fact that Poland is a party to one of the existing international systems.

At the current stage of economic and technological development, in view of the need to invest in low-emission generation sources that can operate in the so-called baseload, it is particularly important to seek a rational balance between supporting the development of nuclear energy and ensuring maximum coverage of any potential damage. Balance is the key word here. Over several decades of the development of norms concerning liability for nuclear damage, we have observed a tendency towards almost absolute protection of the victims, but also of other entities involved in investments, while at the same time imposing an absolute burden on the operator. The legal doctrine expresses similar views, sometimes forming very radical opinions. In Polish literature, there is a lack of studies that

would deal comprehensively with the legal situation of the operator from a business point of view as an entity operating for profit. This may be due to the fact that a number of myths have grown around nuclear energy, especially regarding the consequences of nuclear events known from history. A particular example that has had a significant impact on the European community is the Chernobyl incident. However, in this case, the reason for the difficulties in obtaining satisfaction by the victims was the lack of dedicated regulations and the fact that the USSR was not a party to any international convention. This means that participation in international conventions and dedicated regulations promote the protection of victims. Possibly, the highest level of scalability of nuclear damage liability should positively impact the development of this branch of the economy. High public support for nuclear energy is an obvious symptom of a change in thinking about this sector^[60] but also a potential for introducing rational and necessary changes in the law, which cannot be wasted.

Bibliography

- Ameye Evelyne, „Channelling of Nuclear Third Party Liability towards the Operator: Is it Sustainable in a Developing Nuclear World or is there a Need for Liability of Nuclear Architects and Engineers?” *European Energy and Environmental Law Review*, No. 19 (2010): 33–58. <https://doi.org/10.54648/eelr2010003>.
- Brodecki Zbigniew, „Ocena projektu ustawy Prawo atomowe” *Ekspertyzy BSE*, No. 3(2000): 28–30.
- Feldman Eric, „Fukushima: Catastrophe, compensation and justice in Japan” *DePaul Law Review*, No. 335 (2013): 335–356.
- Horbaczewska Bożena, Łukasz Sawicki, „Role of the state in implementation of strategic investment projects: The SaHo Model for nuclear power” *International Journal of Managment and Economics*, No. 4 (2021): 343–359.

⁶⁰ A survey commissioned by the Ministry of Climate and Environment in November 2023 revealed that nearly 90% of Poles support the construction of nuclear power plants in Poland. Moreover, almost 77% of respondents would agree to have such a power plant built near their place of residence. These are the best results in the history of the surveys conducted annually since 2012. <https://www.gov.pl/web/klimat/kolejny-rekord-niemal-90-polakow-za-budowa-elektrowni-jadrowych-w-polsce>. [accessed: 1.08.2024].

- Kodeks cywilny. Komentarz zaktualizowany*, ed. by Małgorzata Balwicka-Szczyrba, Anna Sylwestrzak. Lex/el. 2024.
- Majda Radosław, *Cywilna odpowiedzialność za szkodę jądrową w polskim prawie atomowym*. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2006.
- Nowacki Tomasz R., „Nuclear Power on the Vistula River: Law and Policy in Shaping Energy Future of Poland” *Prawo i Więź*, nN. 3 (2020): 182–209. <https://doi.org/10.36128/priw.vi32.97>.
- Nowacki Tomasz R., „Nuclear Power Programme for Poland – Establishing the Legal Framework”, [in:] *Nuclear Law in the EU and Beyond – Atomrecht in Deutschland, der EU und weltweit. Proceedings of the AIDN/INLA Regional Conference 2013 in Leipzig*, ed. Christian Raetzke. 107–151. Baden-Baden: Nomos Verlag, 2014.
- Osajda Konrad, „Ochrona wierzycieli spółek kapitałowych w orzecznictwie Sądu Najwyższego” *Przegląd Prawa Handlowego*, No. 9 (2017): 8–19.
- Pacocha Monika, „Przebicie zasłony korporacyjnej a związanie zapisem na sąd polubowny” *Przegląd Prawa Handlowego*, No. 6 (2017): 51–58.
- Pelzer Norbert, „Facing the challenge of nuclear mass tort processing” *Nuclear Law Bulletin*, No. 99 (2017): 45–69.
- Quéré Alain, „Challenges Facing the insurance industry since the modernisation of the international Nuclear third party liability regime” *Nuclear Law Bulletin*, No. 94 (2014): 77–104.
- Rodzinkiewicz Mateusz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2018.
- Schwartz Julia A., „Liability and Compensation for third party damage resulting from a nuclear incident”, [in:] *Principles and Practice of International Nuclear Law*, red. Kimberly Sexton Nick, Stephen Burns. 409–444. Paris: Nuclear Energy Agency OECD, 2022.
- Tekielak Jakub, „Jurysdykcja, właściwość sądu, uznawanie i wykonywanie orzeczeń przy dochodzeniu roszczeń z tytułu szkody jądrowej” *Ars Iuridica*, No. 38 (2018): 113–123.
- Tetley Mark, „Revised Paris and Vienna Nuclear Liability Conventions – Challenges for Nuclear Insurers” *Nuclear Law Bulletin*, No. 7 (2006): 27–39.

ROBERT TABASZEWSKI

Prawne aspekty przeciwdziałania patostreamingowi alkoholowemu w mediach społecznościowych*

Legal Framework for Counteracting Alcohol-Related Patostreaming on Social Media

Abstract

The paper examines the phenomenon of “alkostreaming” as a specific form of „patostreaming”, which involves the display of destructive behaviours under the influence of alcohol during live broadcasts on social media platforms. The aim of the article is to determine the extent to which the activities of patostreamers violate applicable legal provisions and to identify the legislative challenges posed by this phenomenon.

SŁOWA KLUCZOWE: patostreaming, media społecznościowe, alkohol, prawa i wolności, prawo, odpowiedzialność, cyberbezpieczeństwo

KEYWORDS: patostreaming, social media, alcohol, rights and freedoms, law, responsibility, cybersecurity

ROBERT TABASZEWSKI – doktor nauk prawnych, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, ORCID – 0000-0002-7737-0056,
e-mail: robert.tabaszewski@gmail.com

* Praca powstała w ramach realizacji projektu naukowego finansowanego ze środków Funduszu Rozwiązywania Problemów Hazardowych na zlecenie Krajowego Centrum Przeciwdziałania Uzależnieniom będącego agendą Ministra Zdrowia (numer projektu: 138/KT/HM/DBMWM/2024).

1 | Wstęp

Patostreaming alkoholowy, czyli transmisje na żywo, podczas których osoby pod wpływem alkoholu lub promujące jego spożycie podejmują ryzykowne i szkodliwe społecznie zachowania, staje się niepokojącym fenomenem w mediach społecznościowych, wymagającym pilnych rozwiązań prawnych i społecznych. W Polsce zjawisko to stało się wyjątkowo powszechne, zwłaszcza wśród młodzieży, zapewniając łatwy dostęp do treści, które wcześniej były domeną grup funkcjonujących na marginesie społecznym^[1]. Odkąd każdy użytkownik internetu może stać się twórcą dowolnie prezentowanych przez siebie treści, znacząco wzrosła liczba transmisji zawierających znamiona społecznie szkodliwych zachowań, które mogą przyjmować postać przestępstw lub wykroczeń^[2]. Celem artykułu jest przeprowadzenie analizy istniejących narzędzi prawnych oraz wskazanie wyzwań, które stoją przed ustawodawcą w kontekście skutecznej walki z patostreamingiem alkoholowym^[3]. Działania patostreamerów są źródłem nie tylko kontrowersyjnych, ale i potencjalnie nielegalnych treści, które zagrażają zdrowiu publicznemu oraz integralności fizycznej i psychicznej uczestników transmisji. Szczególnie bulwersujące dla opinii społecznej są transmisje online przedstawiające alkoholowe libacje z udziałem osób chorych, uzależnionych, bezdomnych lub będących w kryzysie psychicznym. W zamian za alkohol, miejsce do spania lub jedzenie, uczestnicy ci

¹ Łukasz Wojtasik, „Problem szkodliwych treści w internecie a zjawisko patotreści”, [w:] *Patotreści w internecie. Raport o problemie*, red. Szymon Wójcik, Łukasz Wojtasik (Warszawa: Fundacja Dzieci Niczyje, 2019), 5-7; Wojciech Stefan Zgliczyński, „Alkohol w Polsce” *Biuro Analiz Sejmowych*, 11 (2016): 4; Zuzanna Polak, „Szkodliwe treści”, [w:] *Bezpieczeństwo dzieci online. Kompendium dla rodziców i profesjonalistów*, red. Agnieszka Wrzesień-Gandolfo (Warszawa: NASK, 2015), 96-100.

² Ewa Figas, Wojciech Rokowski, „Patostream: przejaw kryzysu moralnego czy oznaka nowych wartości?”, [w:] *Prawo karne i kryminologia wobec kryzysów XXI wieku*, red. Emil W. Pływaczewski, Diana Dajnowicz-Piesiecka, Milania Jurgielewicz-Delegacz (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022), 396-406; Izabela Firek, Kacper Kobierski, Wiktoria Licha, „Zjawisko patostreamingu w pandemii: rozważania wokół regulacji prawnych oraz jego wpływ na młodzież”, [w:] *Przestępczość w Polsce i na świecie w dobie pandemii COVID-19 w ujęciu prawnym i kryminologicznym*, red. Agnieszka Kilińska-Pękacz, Norbert Michalak, Paula Seifert (Warszawa: UKW, 2021), 59-69; Agnieszka Kmiecik-Goławska, „Patostreaming jako narzędzie popularyzacji podkultury przemocy” *Biuletyn Polskiego Towarzystwa Kryminologicznego*, nr 25 (2009): 171-183.

³ Wojciech Stefan Zgliczyński, „Alkohol w Polsce” *Biuro Analiz Sejmowych*, nr 11 (2016): 4.

wdają się w wulgarne kłótnie, grożą sobie, a w skrajnych przypadkach dochodzi nawet do aktów przemocy fizycznej. Takie działania nie tylko naruszają dobra osobiste osób biorących udział w transmisjach, są przeciwne wartościom ustanowionym w ustawie o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (AlkU)^[4], ale bezpośrednio prowadzą do naruszenia praw i wolności wynikających z art. 30 Konstytucji^[5].

Polskie ustawodawstwo nie zapewnia wystarczającej równowagi pomiędzy ochroną wolności twórcy internetowego a koniecznością przeciwdziałania prezentowaniu treści społecznie szkodliwych, które jednocześnie podlegają sankcjom karnym^[6]. W związku z tym alko-streaming staje się również przedmiotem interwencji Rzecznika Praw Obywatelskich^[7]. Postawiono zatem tezę, że przepisy nie zapewniają wystarczającej ochrony przed szkodliwymi treściami w sieci, a w wielu przypadkach ustanowiona ochrona jest pozorna^[8]. W konsekwencji istnieje swoisty paradoks prawny polegający na tym, że przepisy gwarantujące wolność wypowiedzi i twórczości chronią treści społecznie szkodliwe, jednocześnie pozbawiając organy ścigania adekwatnych narzędzi do ochrony przed ich wpływem na odbiorców^[9]. W celu weryfikacji tezy, pomocne będą następujące pytania badawcze: 1) W jakim zakresie przepisy definiują i regulują zjawisko patostreamingu?; 2) Jak kształtuje się odpowiedzialność patostreamera promującego konsumpcję alkoholu, a w jakim pozostałych podmiotów?; 3) Czy istnieje uzasadniona potrzeba kryminalizacji patostreamingu alkoholowego? W artykule zastosowano metodę dogmatyczną oraz prawno-porównawczą, co pozwoli na wskazanie kolejnych płaszczyzn do skuteczniejszej walki z alko-streamingiem.

⁴ Dz. U. z 2001 r., Nr 60, poz. 610.

⁵ Krzysztof Orzeszyna, Michał Skwarzyński, Robert Tabaszewski, *Prawo międzynarodowe praw człowieka* (Warszawa: C.H. Beck, 2022), 30-31; Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.

⁶ Wystąpienie RPO z 28 października 2022 r. (VII.712.3.2022.DZ).

⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r., Kodeks karny, Dz. U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553, ze zm.

⁸ Radosław Krajewski, „Pozorna prawnokarna ochrona małoletnich przed pornografią dostępną w cyberprzestrzeni”, [w:] *Prawne aspekty cyberprzestrzeni*, red. Adam Bułat, Dagmara Jaroszewska-Choraś, Agnieszka Kilińska-Pękacz (Bydgoszcz: Wydawnictwo Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego, 2020), 121.

⁹ Łukasz Rosiak, „Patostreaming – istota projektowanego art. 255b kodeksu karnego,” *Prokuratura i Prawo*, nr 3 (2023): 55-65; Filip Cieplý, „O kontratypie sztuki” *Prokuratura i Prawo*, nr 10 (2015): 26-41.

2 | Definiowanie i istota zjawiska patostreamingu

Ze względu na to, że patostreaming jest stosunkowo nowym zjawiskiem, nie posiada legalnej definicji w prawie międzynarodowym ani w prawie europejskim, co sprawia, że jest również jednym z najmniej zbadanych obszarów w kontekście prawnym i społecznym^[10]. Patostreaming (znany również pod pojęciem *trash streaming*) można określić jako „transmisję na żywo szkodliwych treści” (*live streaming of harmful content*), „toksyyczną transmisję na żywo” (*toxic live streaming*) lub „transmisję nadużyć na żywo” (*live-streamed abuse*)^[11]. Zjawisko to obejmuje transmisję nielegalnych, nieetycznych lub społecznie szkodliwych zachowań, takich jak przemoc, nadużywanie alkoholu, substancji psychoaktywnych czy poniżające działania, często w celu zdobycia uwagi w internecie lub uzyskania określonych zysków. W ujęciu prawnym jest to zjawisko dwustronne, które narusza utarte normy społeczne, polegające na prezentowaniu patologicznych treści przez streamera, który pozostaje w interakcji z widzami. Widzowie, nierzadko za odpłatnością, nakłaniają streamera do podejmowania kontrowersyjnych działań, tworząc relację wzajemnego wpływu i zachęty^[12].

Geneza i pochodzenie zjawiska patostreamingu często poszukiwane są w krajach byłego bloku socjalistycznego, takich jak Rosja, kraje bałtyckie, Węgry, a także Polska. Uznaje się, że pierwsze treści patostreamerskie zaczęto rozpowszechniać na Węgrzech, gdzie już w 2014 r. popularność na platformie YouTube zdobył Molnár Krisztián, znany pod pseudonimami „Bebaszós” i „Kiki”^[13]. Rozpoznawalność zdobył dzięki tworzeniu tzw. „bebaszós lájv”, czyli „pijackich lajwów”, podczas których transmituje, jak będąc pod wpływem alkoholu, słucha muzyki, gra w gry komputerowe lub odpowiada na pytania od widzów. Brak skutecznych i jednoznacznych

¹⁰ Luiza Bergholc, „Patostreaming jako nowe wyzwanie dla kryminologii w kontekście współczesnych cyberzagrożeń”, [w:] *Prawo karne i kryminologia wobec kryzysów XXI wieku*, red. Emil W. Pływaczewski, Diana Dajnowicz-Piesiecka, Emilia Jurgielewicz-Delegacz (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022), 351.

¹¹ Paweł Siedlanowski, „Homo crudelis? Patostream – kolejna patologia w sieci” *Biuletyn Edukacji Medialnej*, nr 2 (2018): 44-57; Dominika Bek i Malwina Popiołek, „Patostreaming – charakterystyka i prawne konteksty zjawiska” *Zarządzanie Mediami*, nr 4 (2019): 247-248.

¹² Agata Ziobroń, „Odpowiedzialność karna za czyny powiązane z działalnością patostreamerską. Odpowiedzialność karna patostreamera” *Acta Iuridica Resoviensia*, nr 3 (2023): 147, 149.

¹³ Dawid Kujawa, *Audiowizualna kultura uczestnictwa w dobie konwergencji i dywergencji mediów na przykładzie platformy YouTube w Polsce* (Poznań: UAM, 2021), 184-185.

rozwiązań w ustawodawstwie węgierskim odnoszących się do treści patostreamingu powoduje, że twórca ten poprzez podejmowanie tzw. wyzwania, kontynuuje swoją działalność. Na gruncie ukraińskim przedstawicielem tego nurtu był Sergei Novik, który zdobył popularność dzięki transmisjom na YouTube, w których spożywał alkohol i podejmował ekstremalne wyzwania za pieniądze od widzów, co często prowadziło do nieodpowiedzialnych i niebezpiecznych zachowań.

W Rosji proceder transmitowania treści szokujących lub przemocowych w internecie, przez pozostających najczęściej pod wpływem alkoholu użytkowników, stał się na tyle popularny, że konieczne było dokonanie nowelizacji ustawy o informacji, technologiach informacyjnych i ochronie informacji^[14]. Bezpośrednią przesłanką wprowadzenia nowych regulacji prawnych w Rosji były przypadki śmiertelne związane z uczestnictwem w transmisjach na żywo, które zakończyły się zgonem osób biorących w nich udział^[15]. W rezultacie, w sierpniu 2024 r. w Rosji dokonano ustawowej kryminalizacji patostreamów jako formy przekazu. Przez rosyjskiego ustawodawcę patostreamy uważane są takie „materiały informacyjne, które obrażają ludzką godność i moralność publiczną, wyrażają oczywisty brak szacunku do społeczeństwa, widać na nich działania nielegalne, w tym przemoc”^[16]. Powyższa definicja jest jednak na tyle szeroka i pojemna, co stwarza ryzyko do wykorzystywania jej w celu ograniczania wolności słowa pod pretekstem walki z patologią w sieci.

W dużo mniejszym stopniu patostreaming występuje w państwach Europy Zachodniej, co powoduje, że potrzeba regulacji ustawowych w tych krajach jest znacznie mniejsza. Również na poziomie UE nie zachodzi konieczność wprowadzania takich regulacji. W systemach pozaeuropejskich, szczególnie w krajach arabskich i azjatyckich, problem alkostreamingu praktycznie nie występuje, co wynika z kulturowych i ustawowych

¹⁴ TASS, „Russian State Duma Approves Law Banning ‘Trash Streams’,” 30 lipca 2023. <https://tass.com/politics/1823255>. [dostęp: 13.10.2024].

¹⁵ Przykładem jest sprawa Stanisława Reshetnyaka, który zyskał rozgłos po tym, jak jego partnerka zmarła na skutek hipotermii w trakcie transmitowanego na żywo zdarzenia. Podobny tragiczny incydent miał miejsce w 2021 roku, gdy Jurij Duszekin, znany jako „Dziadek”, zmarł po spożyciu 1,5 litra wódki w trakcie transmisji live, a oglądający mimo to przekazywali wpłaty zachęcające do dalszego spożycia.

¹⁶ „Władimir Putin zakazał patostreamów” *Rzeczpospolita*, 8 sierpnia 2024 r. <https://www.rp.pl/polityka/art40939261-wladimir-putin-zakazal-patostreamow>. [dostęp: 24.09.2024].

zakazów spożywania alkoholu, jako zagrożenia dla zdrowia publicznego^[17]. W przypadku ustawodawstw krajowych unika się szczegółowego definowania patostreamingu, korzystając raczej z istniejących instrumentów prawnych lub włączając działania patostreamerów w zakres przepisów dotyczących mowy nienawiści czy nielegalnych treści. Przykładem jest niemiecka ustawa *Netzwerkdurchsetzungsgesetz* (NetzDG), która od 2018 r. nakłada na platformy społecznościowe obowiązek szybkiego usuwania nielegalnych treści^[18]. Ustawa o egzekwowaniu prawa w sieci stanowiła reakcję na działalność youtuberów, takich jak Adlersson, którzy zasłynęli z podejmowania działań noszących znamiona przestępstw podczas transmisji na żywo, często pod wpływem znacznych ilości alkoholu.

W Polsce patostreaming nasilił się w czasie trwania pandemii COVID-19. W literaturze opisywany jest przypadek Daniela „Magical” i Rafonixa”, transmitujących spożywanie alkoholu, któremu towarzyszyły wulgaryzmy, przemoc oraz inne patologiczne zachowania^[19]. Także działalność innych streamerów, w tym „Gurala” oraz „Rafatusa”, polegająca na prowadzeniu transmisji na żywo z nadmiernym spożyciem alkoholu, skutkowałą licznymi interwencjami ze strony organów ścigania oraz nakładaniem na nich blokad przez platformy społecznościowe^[20]. W ten sposób nagłośniona w sieci aktywność tych osób przenosi się do świata rzeczywistego, bowiem patostreamerzy są zapraszani do tradycyjnych mediów lub uczestniczą w publicznych wydarzeniach typu *freak-fight*, których ocena nie jest prawnie irrelevantna^[21]. W maju 2023 r. przedstawiono nawet poselski projekt ustawy, który zaproponował wprowadzenie art. 255b do k.k. penalizującego patostreaming^[22]. Projektodawca w uzasadnieniu poselskiego projektu wskazał, że takie treści rażąco godzą w zasady współżycia

¹⁷ Robert Tabaszewski, „Health as a Value in the Integration Policy of European and East Asian Countries: Historical and Legal Perspective” *Journal of European Integration History*, nr 1 (2019): 108–110.

¹⁸ *Netzwerkdurchsetzungsgesetz* (NetzDG), *Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken*, 2017, *Bundesgesetzblatt I* S. 3352.

¹⁹ Kujawa, *Audiowizualna kultura uczestnictwa*, 186.

²⁰ Bek i Popiołek, „Patostreaming – charakterystyka”, 250.

²¹ „Gale „freak fightowe” mogą promować przemoc i inne patologiczne zachowania. Odpowiedzi NASK i operatora PGE Narodowy,” Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, dostępne na: <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-stadion-narodowy-gala-mma-patotresci>, dostęp: 24 września 2024 r.

²² Agata Ziobroń, „Ocena poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny dotyczącej kryminalizacji zjawiska patostreamingu” *Palestra*, nr 10 (2023): 48–61.

społecznego, a w ramach przedmiotów ochrony wymieniono porządek publiczny, zdrowie, moralność publiczną oraz wolności i prawa innych osób^[23]. Projekt nie uzyskał jednak aprobaty ustawodawcy i nie wszedł w życie.

3 | Alkostreaming jako forma patostreamingu

Z uwagi na możliwość prezentowania podczas transmisji live różnych treści, wyróżnia się różne formy klasyfikacji patostreamingu, takie jak *violence-streaming*, *sex-streaming*, *daily-patostreaming* czy *challenge-streaming*^[24]. Jednak właśnie jedną z najczęściej występujących form patostreamingu jest *alkostreaming*, zwany również *drunk-streamingiem*. Alkostreaming odróżnia się od innych form transmisji zarówno celem, jak i charakterem przekazu. Jest to działalność polegająca na spożywaniu alkoholu lub promowaniu jego konsumpcji podczas transmisji na żywo, realizowanej głównie za pośrednictwem komputera w cyberprzestrzeni^[25]. Osoba pozostająca pod wpływem alkoholu lub innych środków uczestniczy w nagraniach pełnych słownej i fizycznej przemocy, przekazując wulgarne i poniżające treści, o demoralizującym przekazie^[26]. Transmisje te nie mają na celu bezpośredniego zachęcania widzów do zakupu, czy nawet do

²³ Marcin Olszówka, „W sprawie zastosowania zasady dyskontynuacji do interpelacji i zapytań poselskich złożonych w poprzedniej kadencji do Sejmu” *Przegląd Sejmowy*, nr 3 (2020): 201-207.

²⁴ Bek, Popiołek, „Patostreaming – charakterystyka”, 252.

²⁵ Izabela Firek, Kacper Kobierski, Wiktoria Licha, „Zjawisko patostreamingu w pandemii: rozważania wokół regulacji prawnych oraz jego wpływ na młodzież”, [w:] *Przestępczość w Polsce i na świecie w dobie pandemii COVID-19 w ujęciu prawnym i kryminologicznym*, red. Agnieszka Kilińska-Pękacz, Norbert Michalak, Paula Seifert (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), 59-60. Na temat definiowania cyberprzestrzeni zob. Michał Domagała i Małgorzata Ganczar, „Ochrona konsumenta w cyberprzestrzeni: uprawnienia organów nadzoru”, [w:] *Konflikty wartości w publicznym prawie gospodarczym*, red. Michał Domagała, Sławomir Fundowicz, Małgorzata Ganczar, Anna Haładyj, Katarzyna Miaskowska-Daszkiewicz (Warszawa: C.H. Beck, 2023), 30-31.

²⁶ „RPO: patostreaming narusza ludzką godność i prawo do prywatności. UODO: osoba prowadząca kanał wideo miała zgody osoby nagrywanej”, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich. <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-patostreaming-godnosc-prywatnosc-kririt-uodo-prokuratura-swirski-nowak-odpowiedz>. [dostęp: 24.09.2024].

natychmiastowej konsumpcji alkoholu w czasie rzeczywistym, jednak przyciągają poprzez swoją kontrowersyjność i szokujące treści. Dodatkowo alkostraming nigdy nie odbywa się według ściśle określonego scenariusza^[27]. W konsekwencji często twórcy patostreamów upijają się do nieprzytomności^[28]. Szczególnie niebezpieczne jest połączenie transmisji na żywo ze skrajnymi zachowaniami narzuconymi przez widzów w formie wyzwania^[29]. Wyzwania te mogą obejmować wypicie dużej ilości alkoholu w krótkim czasie, mieszanie i spożywanie alkoholu bez przerwy. Alkostramerzy mogą spożywać alkohol w pojedynkę lub w towarzystwie innych osób. Chociaż takie działania mogą być postrzegane jako społecznie szkodliwe, nie są co do zasady, kryminalizowane. Jednak w wielu przypadkach picie alkoholu to jedynie tło lub impuls do dalszej aktywności patostreamera^[30]. W takiej sytuacji, gdy pod wpływem alkoholu patostreamer traci kontrolę i popełnia podczas transmisji live jeden bądź więcej czynów stypizowanych w k.k. lub k.w. ponosi za nie odpowiedzialność. Natomiast już samo upublicznione rozpowszechnienie spożywania alkoholu przez patostreamera, w pewnych sytuacjach może naruszyć przepisy AlkU.

Analiza przypadków wskazuje, że patologiczne zachowania związane ze spożywaniem alkoholu podczas transmisji na żywo nie mają charakteru przypadkowego czy incydentalnego. Wręcz przeciwnie, zdecydowana większość patostreamerów regularnie tworzy treści, w których alkohol stanowi kluczowy element przekazu. Do takich działań należy zaliczyć: 1) spożywanie alkoholu podczas transmisji na żywo lub prowadzenie audycji w stanie nietrzeźwości; 2) doprowadzanie się do stanu upojenia alkoholowego aż do utraty przytomności; 3) zachęcanie innych uczestników transmisji do spożywania alkoholu; 4) zbiorowych libacji alkoholowych, które mają na celu przyciągnięcie uwagi widzów; 5) organizowanie spotkań, w których alkohol wykorzystywany jest jako narzędzie eskalacji konfliktów w trakcie transmisji; 6) organizowanie „alkoholowych wyzwań” dla widzów, mających na celu zwiększenie interakcji oraz dochodów z transmisji; 7) wykorzystywanie alkoholu jako środka do prowokowania i pogłębiania konfliktów, które przyciągają widownię szukającą kontrowersyjnych treści. W wielu przypadkach alkostramerzy,

²⁷ Damian Ołownia, „Patostreaming jako zjawisko patologiczne i dewiacyjne,” *INFOTEZY*, nr 2 (2021):63.

²⁸ Ziobroń, „Ocena poselskiego projektu ustawy”, 48-61.

²⁹ Bek, Popiołek, „Patostreaming – charakterystyka”, 252. Marian Szczepanec, „Komputer jako narzędzie przestępstwa” *Zeszyty Prawnicze*, nr 2 (2012): 170.

³⁰ Ziobroń, „Odpowiedzialność”, 151.

uprzednio świadomie wprowadzając się w stan nietrzeźwości, prowadzą transmisje, w trakcie których ich zmienione zachowanie, objawiające się m.in. utratą kontroli, niewyraźną, bełkotliwą mową, a niekiedy stanem głębokiego upojenia, co jest celowo eksponowane w celu przyciągnięcia uwagi widzów^[31]. Narusza to prawa widzów, a jednocześnie godzi w prawo patostreamerów do prywatności, ponieważ pozostawanie pod wpływem alkoholu ogranicza ich zdolność do świadomego podejmowania decyzji dotyczących zakresu i formy przekazywanych informacji oraz kreowania własnego wizerunku^[32].

Od alkostreamingu należy odróżnić promocję alkoholu w sieci, które może przybrać formę wideorelacji online. W świetle art. 21 ust. 1 pkt 2 AlkU promocja napojów alkoholowych obejmuje wszelkie działania skierowane do grupy ludzi nieokreślonych z imienia i nazwiska, mające na celu skłonienie tych osób do nabycia napoju alkoholowego, niezależnie od późniejszego zamiaru jego konsumpcji^[33]. Elementy składające się na promocję zostały enumeratywnie wyliczone w ustawie. Są nimi: publiczna degustacja, rozdawanie rekwiizytów związanych z napojami alkoholowymi, organizowanie premiowanej sprzedaży, a także inne formy publicznego zachęcania do zakupu alkoholu. Do takich należą w mojej opinii degustacje czy organizowanie wydarzeń, transmisji *quasi*-kulinarnych, które zachęcają do zakupu alkoholu^[34]. Oznacza to, że zakresem znaczeniowym tego przepisu można również objąć transmisję online powyższych czynności. Jednak nie każda publiczna transmisja degustacji alkoholu będzie mogła zostać zakwalifikowana jako alkostreaming. Decydującym elementem pozostanie tutaj intencja streamera jako twórcy. W przypadku promocji alkoholu celem jest nim komercyjne zwiększenie sprzedaży, realizowane m.in. poprzez prezentowanie cech i właściwości danego napoju alkoholowego jako produktu. Natomiast transmisje patostreamerskie mają na celu

³¹ Norbert Michalak, „Alkohol jako źródło przestępczości w dobie pandemii”, [w:] *Przestępczość w Polsce i na świecie w dobie pandemii COVID-19 w ujęciu prawnym i kryminologicznym*, red. Agnieszka Kilińska-Pękacz, Norbert Michalak i Paula Seifert (Warszawa: UKW, 2021), 52.

³² Marcin Rojszczak, *Ochrona prywatności w cyberprzestrzeni z uwzględnieniem zagrożeń wynikających z nowych technik przetwarzania informacji* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 72.

³³ Grzegorz Krawiec, *Ustawa o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. Komentarz* (Warszawa: C.H. Beck, 2021), 22, 120.

³⁴ „W Polsce celebryci bezkarnie reklamują alkohol” *Rzeczpospolita*, 11 kwietnia 2023 r. <https://www.rp.pl/spoleczenstwo/art38291971-w-polsce-celebryci-bezkarne-reklamuja-alkohol>. [dostęp: 24.09.2024].

przede wszystkim uzyskanie zasięgów, a w konsekwencji tzw. donacji (darowizn) od widzów, czyli natychmiastowego zysku dla twórcy. Tego rodzaju działanie może zostać w konsekwencji zakwalifikowane jako naruszenie art. 65 k.k.^[35]. Rzadziej spotykane są natomiast przypadki łączenia alkostreamingu z promocją alkoholu *sensu stricto*, polegające na włączaniu do przekazu online bezpośrednich działań mających na celu zachęcenie odbiorców do zakupu konkretnej marki napojów alkoholowych. Podsumowując, w odróżnieniu od promocji alkoholu, której celem jest zwiększenie sprzedaży poprzez zachęcanie do zakupu danego produktu, patostreamingi skupiają się na zdobywaniu zasięgów i darowizn, często kosztem prezentowania destrukcyjnych zachowań alkoholowych.

4 | Odpowiedzialność prawna alkostreamerów w świetle obowiązujących przepisów

Główną odpowiedzialność za rozpowszechnianie treści związanych z konsumpcją alkoholu w mediach społecznościowych ponosi przede wszystkim osoba prowadząca transmisję na żywo, podczas której prezentowane są patologiczne zachowania^[36]. Ze względu na złożoność alkostreamingu, organy ścigania często napotykają trudności w jednoznacznym zakwalifikowaniu takich zachowań. W polskim systemie prawnym brakuje przepisów bezpośrednio penalizujących zjawisko patostreamingu, co powoduje, że mimo podejmowanych inicjatyw legislacyjnych, takich jak projekt ustawy z maja 2023 r. zakładający wprowadzenie art. 255b do Kodeksu karnego, odpowiedzialność za tego typu działania wciąż musi być kwalifikowana na podstawie ogólnych przepisów prawa karnego lub cywilnego, co znacząco utrudnia skuteczne ściganie takich zachowań. Wprowadzony 1 października 2023 r. art. 107a k.w.^[37] ma jedynie charakter pomocniczy i ogranicza się do karania zakłócania transmisji oraz dopuszczania

³⁵ Michalina Stankiewicz, Karolina Stępień, „Zjawisko patostreamingu w opinii cyfrowych tubylców”, [w:] *Problemy społeczne i ekonomiczne przed erą koronawirusa*, t. II (Poznań: UAM, 2020), 245.

³⁶ Magdalena Bigaj, „Kononowicz mimo woli” *Więź*. <https://wiesz.pl/2022/10/30/kononowicz-gwiazda-patostreamingu>. [dostęp: 24.09.2024].

³⁷ Dz. U. z 1971 r., Nr 12, poz. 114, ze zm.

się nieobyczajnych zachowań czy używania obelżywych słów podczas transmisji zdalnych, które nie zawsze dotyczą działań typowych dla patostreamera^[38]. Przewiduje on karalność za umyślne udaremnianie lub utrudnianie użytkownikowi systemu teleinformatycznego odbioru lub przekazywania informacji poprzez bezprawne włączenie się do transmisji. Natomiast przepis §2 obejmuje sytuacje, w których sprawca używa obelżywych słów lub dokonuje nieobyczajnych wybryków, co może skutkować karą aresztu, ograniczenia wolności lub grzywny, ale tylko w kontekście samego zakłócania zdalnej komunikacji^[39]. Przepis ten nie rozwiązuje problemu alkostreamingu, gdyż nie koncentruje się na samym zjawisku transmitowania treści patologicznych.

W związku z powyższym, w ostatnich latach pojawiły się postulaty wprowadzenia regulacji karnych mających na celu zróżnicowanie odpowiedzialności karnej patostreamerów. Przykładem takich działań jest poselski projekt ustawy z 2023 r., w którym zaproponowano, m.in. wprowadzenie art. 255b k.k., przewidującego odpowiedzialność karną pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8 dla osób rozpowszechniających w sieci treści przedstawiające popełnienie czynu zabronionego: 1) zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 5 lat, jako umyślne przestępstwo przeciwko życiu lub zdrowiu, wolności, wolności seksualnej, obyczajności, rodzinie i opiece lub popełnione z użyciem przemocy; 2) polegającego na znęcaniu się nad zwierzęciem lub zabiciu zwierzęcia; 3) stanowiącego naruszenie nietykalności cielesnej, w sposób prowadzący do poniżenia lub upokorzenia innej osoby^[40]. Gdyby kryminalizacja „patostreamingu” zgodnie z założeniami powyższego projektu została wprowadzona, odpowiedzialności za „alkostreaming” mogłoby podlegać również nieletni powyżej 15. roku życia^[41]. Powyższa propozycja spotkała się jednak z krytyką w środowisku prawniczym^[42], którego

³⁸ Tadeusz Bojarski, Aneta Michalska-Warias, Joanna Piórkowska-Flieger, „Komentarz do art. 107a kodeksu wykroczeń, Nb. 2”, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz aktualizowany*, red. Tadeusz Bojarski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023).

³⁹ Rosiak, „Patostreaming”, 60-61.

⁴⁰ Dz. U. z 2022 r., poz. 572 i 2375.

⁴¹ Przepis ten odnosiłby się do przypadków „alkostreamingu”, w których spożycie lub nakłanianie do spożycia skażonego alkoholu etylowego, takiego jak bimber, denaturat, płyny do spryskiwaczy, rozpuszczalniki czy środki dezynfekcyjne, skutkowałoby stanem upojenia alkoholowego lub prowadziło do ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, o którym mowa w art. 156 k.k.

⁴² Julia Gerlich, Małgorzata Kosucka, „Za patostreaming już dziś można ścigać i karać” *Rzeczpospolita*, 6 grudnia 2023.

przedstawiciele argumentowali, że wprowadzanie tego rodzaju ustawowych ograniczeń mogłoby nadmiernie ingerować w wolność mediów twórcy internetowego.

Pomimo że wspomniany poselski projekt kryminalizujący patostreaming nie został przyjęty, nie oznacza to, że emitowanie treści związanych z konsumpcją alkoholu w mediach społecznościowych nie może pociągać za sobą odpowiedzialności karnej w obecnym stanie prawnym. Należy przyjąć, że alkostreamer, jako sprawca czynu zabronionego, może w czasie prowadzonej przez siebie transmisji w czasie rzeczywistym naruszać różne dobra chronione prawem, co potencjalnie prowadzi do wyczerpania znamion kilku różnych czynów zabronionych^[43]. Alkostreamer może ponieść odpowiedzialność za rozpijanie małoletnich, co stanowi przestępstwo powszechne określone w art. 208 k.k.^[44]. W świetle tego przepisu kto rozpija małoletniego, dostarczając mu napoju alkoholowego, ułatwiając jego spożycie lub nakłaniając go do spożycia takiego napoju, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do dwóch lat^[45]. Przestępstwo rozpijania małoletnich wymaga, aby działania sprawcy miały charakter powtarzalny lub stanowiły proces wpływania na konsumpcję alkoholu przez osoby niepełnoletnie^[46]. Oznacza to, że jednorazowe wystąpienie alkostreamera, który pije alkohol na wizji, choć jako działanie społecznie naganne, nie spełnia jeszcze znamion rozpijania. Jest tak dlatego, że przepis art. 208 k.k. zakłada zachęcanie lub ułatwianie picia alkoholu, co sugeruje konieczność podejmowania sekwencji działań lub działania o charakterze ciągłym lub regularnym. Inaczej należy natomiast kwalifikować przypadki, w których alkostreamer upija się do nieprzytomności lub prowadzi libacje alkoholowe z innymi uczestnikami, które stanowią centralną część nagrania^[47]. Surowszej ocenie powinny podlegać również sytuacje, gdy alkostreamer wyraźnie promuje spożywanie alkoholu

⁴³ Ziobroń, „Odpowiedzialność”, 150.

⁴⁴ Agata Marcinkowska, Michalina Kozińska, „Ochrona małoletnich przed dostępem do treści nieodpowiednich w Internecie – analiza rozwiązań przewidzianych w projekcie ustawy Nr UD451” *Prawo Mediów Elektronicznych*, nr 4 (2023): 4.

⁴⁵ Szymon Śliwonik, „Prawnokarne aspekty rozpijania małoletniego” *Kortowski Przegląd Prawniczy*, nr 3 (2023): 137.

⁴⁶ Odmiennie: Michał Kulczycki, Jerzy Zduńczyk, *Prawo przeciw alkoholizmowi* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1968), 38.

⁴⁷ W takiej sytuacji należy stosować odpowiednie przepisy dotyczące współsprawstwa i pomocnictwa. Dominika Sokołowska, „Subiektywny i obiektywny komponent współsprawstwa jako przyczynek do rozważań nad problemem ograniczania współsprawstwa i pomocnictwa” *Palestra*, nr 12 (2018).

za pomocą gestów, słów lub innych kontekstowych wskazówek, jasno sugerujących, że konsumowany napój zawiera alkohol, szczególnie gdy przekaz ten jest kierowany do niepełnoletnich widzów. W przypadkach, gdzie brakuje obowiązkowej weryfikacji wieku odbiorców, zwłaszcza gdy można podejrzewać ich niepełnoletniość, ten dodatkowy element może wpływać na surowszą ocenę odpowiedzialności prawnej alkostreamera^[48]. Odrębną kwestią prawną jest ponowne oglądanie przez małoletniego utrwalonego nagrania, co może prowadzić do przyzwyczajania się do alkoholu lub utrwalenia takich skłonności^[49].

Analiza przypadków wykazuje, że w zdecydowanej większości, alkohol stanowi jedynie tło dla dalszych działań alkostreamera jako sprawcy. Często zdarza się, że transmitowane są bowiem libacje alkoholowe z udziałem osób chorych, uzależnionych lub znajdujących się w kryzysie psychicznym. Najczęściej popełnianymi przez alkostreamerów pod wpływem alkoholu przestępstwami są przede wszystkim przestępstwa przeciwko zdrowiu i życiu (art. 217 k.k., art. 156-157 k.k.), przestępstwa przeciwko wolności (art. 190 k.k.), przeciwko obyczajności i moralności publicznej (art. 216 k.k., 140 k.w.) oraz przestępstwa przeciwko wolności osobistej i wolności seksualnej (art. 191 k.k., art. 199 k.k.). Działania alkostreamerów często są skierowane przeciwko rodzinie i opiece (art. 207 k.k., art. 141 k.w.), zdarzają się również także przestępstwa przeciwko zwierzętom. W ten sposób działania alkostreamerów godzą w podstawowe dobra prawne, takie jak zdrowie fizyczne i psychiczne uczestników transmisji oraz porządek publiczny. Odpowiedzialności mogą podlegać nie tylko sami patostreamerzy, ale także zaproszeni aktorzy oraz inni uczestnicy patotransmisji.

Poza płaszczyzną karną, zjawisko alkostreamingu rodzi odpowiedzialność na gruncie administracyjnym i cywilnym. Alkostreamerzy korzystający z platform takich jak YouTube, gdzie regulaminy ściśle ograniczają reklamę alkoholu, mogą dopuszczać się prowadzenia nielegalnej reklamy lub promocji napojów alkoholowych^[50]. To samo dotyczy sytuacji,

⁴⁸ Wyrok Sądu Najwyższego. Izba Karna z 14 marca 2007 r., sygn. akt IV K.K. 472/06, Legalis nr 108247.

⁴⁹ Janusz Sawicki, „Prawnokarna ochrona małoletnich przed szkodliwym działaniem alkoholu”, [w:] *Prawo życia i śmierci*, red. Mirosław Sadowski, Aleksandra Spychalska, Katarzyna Sadowa (Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 2013), 107.

⁵⁰ Warto zauważyć, że TikTok w swoim regulaminie nie dopuszcza prowadzenia reklam, stąd nie jest korzystnym miejscem do prowadzenia działalności przez alkostreamera. Joanna Skrzeczkowska, Konrad Biskup, „16 pytań o legalną

gdy patostreamerzy udostępniają publicznie treści nieodpowiednie dla małoletnich, nie stosując odpowiednich zabezpieczeń uniemożliwiających dostęp niepełnoletnim użytkownikom. Wówczas mogą zostać ukarani na podstawie przepisów dotyczących ochrony małoletnich przed szkodliwymi treściami. Nie ma przy tym znaczenia, czy w rolę patostreamerów wcielają się osoby publiczne, celebryci czy też osoby prywatne^[51]. W kontekście odpowiedzialności cywilnej należy natomiast rozróżnić sytuacje, w których alkostreamer poprzez swoje działania stwarza zagrożenie dla odbiorców lub narusza ich dobra osobiste, od tych, w których celowo używa treści patologicznych do budowy swojej marki, przyciągając uwagę publiczności i działając w celu osiągnięcia korzyści majątkowych^[52].

5 | Zakres odpowiedzialności prawnej podmiotów wspierających patostreaming

Odpowiedzialność prawną za patostreaming alkoholowy mogą ponosić nie tylko jego twórcy i uczestnicy, ale również inne podmioty wspierające propagowanie tego zjawiska, w tym: 1) widzowie; 2) serwisy i platformy streamingowe; 3) reklamodawcy i sponsorzy. Niezależnie od pełnionej przez wymienione podmioty roli, każdy z nich może być pociągnięty do odpowiedzialności za rozpowszechnianie patostreamingu alkoholowego w zależności od ich udziału w propagowaniu, umożliwianiu lub wspieraniu działań niezgodnych z prawem i naruszających zasady współżycia

reklamę i promocję napojów alkoholowych” *Dziennik Gazeta Prawna*, 12 grudnia 2023, C2–C3.

⁵¹ Jan Śpiewak, Wojciech Zomerski, „Mocny problem. Czas na egzekwowanie istniejących przepisów dotyczących zakazu reklamy alkoholu. I zaostrezenie ich,” *Dziennik Gazeta Prawna*, 16 września 2023, <https://serwisy.gazetaprawna.pl/orzeczenia/artykuly/9306732,mocny-problem-z-alkoholem-czas-na-egzekwowanie-przepisow-reklamy-alko.html>. [dostęp: 24.09.2024]. „Celebryci skazani za reklamowanie alkoholu. Jest oświadczenie Palikota” *Rzeczpospolita*, 23 maja 2023, <https://www.rp.pl/prawo-karne/art38509851-celebryci-skazani-za-reklamowanie-alkoholu-jest-oswiadczenie-palikota>. [dostęp: 4.09.2024].

⁵² Anna Wilk, „Toksyczny wpływ. Odpowiedzialność odszkodowawcza influencera” *Prawo Nowych Technologii*, nr 2 (2023); Paweł Daniluk, „Pojęcie korzyści majątkowej w prawie karnym” *Wojskowy Przegląd Prawniczy*, nr 1 (2014): 7.

społecznego. Ochrona zdrowia publicznego przed skutkami szkodliwymi treściami patostreamerów wymaga również dodatkowo współpracy między jednostkami samorządowymi, przedsiębiorstwami oraz organizacjami pozarządowymi w zakresie edukacji, regulacji i egzekwowania przepisów^[53].

Widzowie stanowią pierwszą grupę podmiotów, poza patostreamerami, które mogą ponosić odpowiedzialność prawną. Choć samo oglądanie patostreamingu alkoholowego nie rodzi bezpośrednio sankcji karnej, osoby utrwalające lub rozpowszechniające transmisje mogą narazić się w niektórych przypadkach na odpowiedzialność. Przykładowo, widzowie mogą ponosić odpowiedzialność równą patostreamerom, zwłaszcza gdy finansowo wspierają kanał zamieszczający nielegalne treści, zwłaszcza poprzez wpłacane donacje. Widzowie świadomie wspierający patostreamera, mogą być oskarżeni o współudział w promowaniu jego bezprawnych działań, takich jak publiczne spożywanie alkoholu czy nadużywanie alkoholu przez małoletnich. Wsparcie może polegać również na przesyłaniu komentarzy zachęcających patostreamera do dalszej aktywności, w tym do naruszania przepisów prawa^[54]. W rezultacie widzowie mogą odpowiadać za nakłanianie do popełnienia czynu zabronionego, co może być kwalifikowane jako podżeganie lub pomocnictwo zgodnie z art. 18 § 2 oraz art. 18 § 3 k.k.

Kolejnymi podmiotami odpowiedzialnymi za rozpowszechnianie patostreamingu są serwisy i platformy streamingowe, za których pomocą prezentowane albo utrwalane są szkodliwe treści. Dotychczas możliwości zawieszania czy zdejmowania szkodliwych transmisji online były trudne do wyegzekwowania od administratorów danego serwisu przez władze krajowe z uwagi na trudność dotyczącą ustalenia prawa właściwego^[55]. W przypadku alkostreamingu, odpowiedzialność platform streamingowych mogła również wynikać z przepisów dotyczących ochrony małoletnich przed nakłanianiem do spożycia alkoholu^[56]. Od 2022 r. przepisy pozwalają

⁵³ Krzysztof Orzeszyna, Robert Tabaszewski, „The Legal Aspects of Activities Taken by Local Authorities to Promote Sustainable Development Goals: Between Global and Regional Regulations in Poland” *Lex Localis – Journal of Local Self-Government*, nr 4 (2021): 1057. <https://doi.org/10.4335/19.3.1043-1063> (2021); Robert Tabaszewski, „The role of local and regional authorities in prevention and control of NCDs: the case of Poland” *BMC International Health and Human Rights*, nr 17 (2020). Doi: 10.1186/s12914-020-00238-8.

⁵⁴ Bek, Popiołek, „Patostreaming – charakterystyka”, 257.

⁵⁵ Zob. Odpowiedź prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych na Wystąpienie RPO z 28 października 2022 r. (VII.712.3.2022.DZ).

⁵⁶ Art. 208 k.k.

na bardziej skuteczne egzekwowanie od administratorów serwisów i platform ochrony uczestników transmisji przed patotreściami^[57]. W wyniku wejścia w życie nowelizacji ustawy z 11 sierpnia 2021 r.^[58] dostawca platformy, na której prezentowana jest wideo transmisja, jest zobowiązany do stosowania środków przeciwdziałających udostępnianiu przez patostreamera określonych treści. Ustawa precyzuje trzy takie kategorie treści^[59]. Jednak w żadnym miejscu nie odnosi się *expressis verbis* do kwestii alkoholu, co oznacza, że treści zawierające promowanie lub eksponowanie spożywania alkoholu mogą zostać uznane za szkodliwe dla małoletnich na podstawie art. 470 ust. 1 ustawy, jeśli tylko zagrażają prawidłowemu fizycznemu, psychicznemu lub moralnemu rozwojowi małoletniego.

Do grona podmiotów odpowiedzialnych za współfinansowanie szkodliwej działalności patostreamerów zalicza się również reklamodawców, w tym często reklamodawców ukrytych, którzy nie chcą ujawniać swojej tożsamości, aby uniknąć negatywnych skojarzeń z kontrowersyjnymi treściami oraz potencjalnym uszczerbkiem na swoim wizerunku. W przypadku producentów i dystrybutorów alkoholu takie działania mogą również wynikać z obawy przed odpowiedzialnością administracyjną, a nawet karną^[60]. Jeżeli zatem patostreamer otrzymuje od producenta paczkę z piwem lub innym alkoholem do testowania w ramach tzw. *unboxingu* i podczas transmisji promuje spożywanie alkoholu danego producenta w sposób mogący negatywnie wpływać na małoletnich widzów, może to rodzić dodatkową odpowiedzialność prawną. Jest tak dlatego, że prowadzenie nielegalnej reklamy i promocji alkoholu, także w przestrzeni internetowej, wbrew przepisom art. 131 AlkU skutkuje odpowiedzialnością już nie administracyjną, ale odpowiedzialnością karną. Przepis art. 452 AlkU wprost stanowi, że kto wbrew postanowieniom zawartym

⁵⁷ Agnieszka Wąsowska, „Nowelizacja ustawy o radiofonii i telewizji. Podstawowe zmiany” *Edukacja Prawnicza* nr 2 (2021/2022): 47; Tomasz Janas, Piotr Ratusznik, „Gdy YouTube zawiesza Ci Kanał Sportowy. Mapa drogowa dla youtubera” *MOP*, nr 5(2022): 244.

⁵⁸ Ustawa z dnia 11 sierpnia 2021 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji oraz ustawy o kinematografii, Dz. U. z 2021 r., Poz. 1676.

⁵⁹ Zob. art. 470 ust. 2 ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz. U. z 1993 r., Nr 7, poz. 34 z późn. zm.).

⁶⁰ Ewa Karbowicz, „Kolejne działania prokuratury w walce z nielegalnym reklamowaniem alkoholu w internecie przez celebrytów” *Dziennik Gazeta Prawna*, 28 października 2023. <https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/kraj/artykuly/9333876,kolejne-dzialania-prokuratury-w-walce-z-nielegalnym-reklamowaniem-alko.html>. [dostęp: 24.09.2024].

w art. 131 prowadzi reklamę lub promocję napojów alkoholowych lub informuje o sponsorowaniu imprezy masowej podlega grzywnie od 10 000 do 500 000 zł. Jak widać, ustawodawca zdecydował się na uznanie czynu zabronionego nielegalnej reklamy i promocji alkoholu za występki^[61]. Stąd też wielu producentów i dystrybutorów unika zawierania umów z patostreamerami, obawiając się ryzyka negatywnych skojarzeń z treściami patologicznymi. Takie powiązania mogłoby bowiem zaszkodzić wizerunkowi marki i doprowadzić do utraty ustalonej pozycji rynkowej^[62].

6 | Zakończenie

Przeprowadzona analiza potwierdziła tezę, że polski system prawny nie do końca radzi sobie ze zjawiskiem patostreamingu, w tym ze złożoną naturą patostreamingu alkoholowego. Kwestia ta wynika nie tylko z przestarzałości i nieadekwatności przepisów AlkU, ale przede wszystkim z braku spójności i konsekwencji w działaniach organów wymiaru sprawiedliwości. Odpowiedzialność alko-streamerów wynika bowiem z obowiązujących przepisów prawa karnego, cywilnego, a nawet administracyjnego, które odnoszą się do konkretnych czynów popełnianych z użyciem alkoholu podczas transmisji, w szczególności takich jak nielegalna promocja i reklama alkoholu, rozpijanie małoletnich czy pozorowania czynów zabronionych z użyciem alkoholu, a nawet zachowań popełnianych podczas wideorelacji pod wpływem alkoholu, w tym przemocy, czynów zagrażających bezpieczeństwu oraz naruszenia porządku publicznego. W konsekwencji istniejące przepisy pozwalają ścigać sprawców przestępstw dokonywanych pod wpływem alkoholu i transmitowanych na żywo w internecie, jednak wymaga to zidentyfikowania sprawcy i ofiar danego przestępstwa lub wykroczenia.

W praktyce główną trudność walki z patostreamingiem alkoholowym stanowi fakt, że osoby zajmujące się patostreamingiem rzadko są faktycznie pociągane do odpowiedzialności. Dotychczasowe przypadki wskazują, że organy ścigania często reagują z opóźnieniem lub w sposób nieadekwatny w stosunku do osób promujących spożycie alkoholu w sieci. Dodatkowo,

⁶¹ Olga Luty, Marcin Matczak, „Informowanie o sponsorowaniu przez producentów i dystrybutorów alkoholu” *Polski Przegląd Handlowy*, nr 7 (2005): 52.

⁶² Krawiec, *Ustawa o wychowaniu w trzeźwości*, 296.

w Polsce funkcjonuje również swoisty paradoks prawny polegający na tym, że przepisy gwarantujące wolność wypowiedzi i twórczości stanowią przeszkodę w stworzeniu bardziej adekwatnych narzędzi do ochrony przed zgubnym wpływem influencerów na swoich odbiorców, czego przykładem była nieudana próba wprowadzenia w 2023 r. przepisu kodeksu karnego kryminalizującego patostreaming. Z drugiej jednak strony, przykład wprowadzenia w niektórych państwach przepisów penalizujących patostreaming pokazuje, że przepisy kryminalizujące patotreści mogą zostać wykorzystane do tłumienia niezależnych kanałów pod pretekstem cenzury szkodliwych treści. Dlatego też zdecydowanie lepszym rozwiązaniem byłoby uszczelnienie istniejących narzędzi karnych i ich doprecyzowanie.

Ustawodawca powinien dokonać kryminalizacji dalszego rozpowszechniania transmisji, które przedstawiają libacje alkoholowe oraz przemoc z udziałem osób będących pod wpływem alkoholu. Takie działania nie tylko pozwolą na wyeliminowanie treści uznawanych za szkodliwe, ale również będą przeciwdziałały wtórnej wiktyimizacji ofiar patostreamingu. Należałoby także zaostrzyć kary dla patostreamerów, którzy działają wyłącznie w celu uzyskania donacji lub innych korzyści majątkowych. Karalność powinna obejmować również symulowanie popełnienia przestępstwa, zwłaszcza gdy osoba transmitująca wyraźnie działa pod wpływem alkoholu. Dodatkowo, zjawisko alkostreamingu należy rozpatrywać nie tylko z perspektywy punitywizmu prawnego. Warto rozważyć zmiany legislacyjne z punktu widzenia ofiar, którzy bywają demoralizowani przez różne podmioty, nie tylko przez samych twórców tych treści, ale również reklamodawców i właścicieli globalnych platform społecznościowych. Ważną rolę w ograniczaniu patotreści powinna odgrywać także presja społeczna, sponsorzy i reklamodawcy, a także sami użytkownicy, którzy mogą zaprzestać wspierania takich działań w formie donacji czy sponsoringu ukrytego. Bez finansowego wsparcia i zainteresowania widzów patostreamerzy stracą środki na dalsze tworzenie treści, które bez dodatkowego zaangażowania odbiorców nie będą cieszyły się popularnością i samoistnie wygasną.

Bibliografia

- Bek Dominika, Malwina Popiołek. „Patostreaming – charakterystyka i prawne konteksty zjawiska” *Zarządzanie Mediami*, nr 4 (2019): 247-262. <https://doi.org/10.4467/23540214ZM.19.016.11342>.
- Bergholc Luiza, „Patostreaming jako nowe wyzwanie dla kryminologii w kontekście współczesnych cyberzagrożeń”, [w:] *Prawo karne i kryminologia wobec kryzysów XXI wieku*, red. Emil W. Pływaczewski, Diana Dajnowicz-Piesiecka, Emilia Jurgielewicz-Delegacz. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.
- Bojarski Tadeusz, Aneta Michalska-Warias, Joanna Piórkowska-Flieger, „Komentarz do art. 107a kodeksu wykroczeń, Nb. 2”, [w:] *Kodeks wykroczeń. Komentarz aktualizowany*, red. Tadeusz Bojarski. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023.
- Cieply, Filip. „O kontratybie sztuki” *Prokuratura i Prawo*, nr 10 (2015): 26-40. http://www.pg.gov.pl/numer-10-2015/numer-10-2015.html#.VgVlW_ntmko.
- Daniluk Paweł, „Pojęcie korzyści majątkowej w prawie karnym” *Wojskowy Przegląd Prawniczy*, nr 1 (2014): 5-20. <https://www.gov.pl/attachment/63f5fdcd-26fi-4e-77-92f6-b2105e427f8f>.
- Dobieszewski Adolf, „Przyczyny i przejawy patologii społecznej” *Polityka i Społeczeństwo*, nr 1 (2004): 153-166.
- Domagała Michał, Małgorzata Ganczar, „Ochrona konsumenta w cyberprzestrzeni: uprawnienia organów nadzoru”, [w:] *Konflikty wartości w publicznym prawie gospodarczym*, red. Michał Domagała, Sławomir Fundowicz, Małgorzata Ganczar, Anna Haładyj, Katarzyna Miaskowska-Daszkiewicz. Warszawa: C.H. Beck, 2023.
- Figas Ewa, Wojciech Rokowski, „Patostream: przejaw kryzysu moralnego czy oznaka nowych wartości?”, [w:] *Prawo karne i kryminologia wobec kryzysów XXI wieku*, red. Emil W. Pływaczewski, red. Diana Dajnowicz-Piesiecka, Emilia Jurgielewicz-Delegacz. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.
- Firek Izabela, Kacper Kobierski, Wiktoria Licha, „Zjawisko patostreamingu w pandemii: rozważania wokół regulacji prawnych oraz jego wpływ na młodzież”, [w:] *Przestępczość w Polsce i na świecie w dobie pandemii COVID-19 w ujęciu prawnym i kryminologicznym*, red. Agnieszka Kilińska-Pękacz, Norbert Michalak, Paula Seifert. Warszawa: UKW, 2021.
- Gerlich Julia, Małgorzata. Kosucka, „Za patostreaming już dziś można ścigać i karać” *Rzeczpospolita*, 6 grudnia 2023.
- Janas Tomasz, Piotr Ratusznik. „Gdy YouTube zawiesza Ci Kanał Sportowy. Mapa drogowa dla youtubera” *Monitor Prawniczy*, nr 5 (2022): 244-255, <https://doi.org/10.32027/MOP.22.5.2>.

- Karbowicz Ewa, „Kolejne działania prokuratury w walce z nielegalnym reklamowaniem alkoholu w internecie przez celebrytów” *Dziennik Gazeta Prawna*, 28 października 2023.
- Kmiecik-Goławska Agnieszka, „Patostreaming jako narzędzie popularyzacji podkultury przemocy” *Biuletyn Polskiego Towarzystwa Kryminologicznego*, 25 (2009): 123-135. http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.desklight-c78a859b-bc1e-4a9c-85a2-f3e68f663dffc/biuletyn_171-183_patostreaming_jako_narzedzie_popularyzacji_podkultury_przemocy.pdf.
- Krajewski Radosław, „Pozorna prawnokarna ochrona małoletnich przed pornografią dostępną w cyberprzestrzeni”, [w:] *Prawne aspekty cyberprzestrzeni*, red. Adam Bułat, Dagmara Jaroszevska-Choraś, Agnieszka Kilińska-Pękacz. Bydgoszcz: Wydawnictwo Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego, 2020.
- Krawiec Grzegorz, *Ustawa o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck, 2021.
- Kujawa Dawid, *Audiowizualna kultura uczestnictwa w dobie konwergencji i dywergencji mediów na przykładzie platformy YouTube w Polsce*. Poznań: UAM, 2021.
- Kulczycki Michał, Jerzy Zduńczyk, *Prawo przeciw alkoholizmowi*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1968.
- Luty Olga, Marcin Matczak, „Informowanie o sponsorowaniu przez producentów i dystrybutorów alkoholu” *Polski Przegląd Handlowy*, 7 (2005): 45-52.
- Marcinkowska Agata, Michalina Kozińska, „Ochrona małoletnich przed dostępem do treści nieodpowiednich w Internecie – analiza rozwiązań przewidzianych w projekcie ustawy Nr UD451” *Prawo Mediów Elektronicznych*, 4 (2023): 67-82. <https://repozytorium.uni.wroc.pl/publication/150219>.
- Michalak Norbert, „Alkohol jako źródło przestępczości w dobie pandemii”, [w:] *Przestępczość w Polsce i na świecie w dobie pandemii COVID-19 w ujęciu prawnym i kryminologicznym*, red. Agnieszka Kilińska-Pękacz, Norbert Michalak, Paula Seifert. Warszawa: UKW, 2021.
- Olszówka Marcin, „W sprawie zastosowania zasady dyskontynuacji do interpelacji i zapytań poselskich złożonych w poprzedniej kadencji Sejmu” *Przegląd Sejmowy*, nr 3 (2020): 201-207, <https://doi.org/10.31268/PS.2020.40>.
- Ołownia Damian, „Patostreaming jako zjawisko patologiczne i dewiacyjne” *iNFOTEZY*, nr 2 (2021): 65-74, <https://infotezy.ujk.edu.pl/wp-content/uploads/2022/01/olownia.pdf>.
- Orzeszyna Krzysztof, Michał Skwarzyński, Robert Tabaszewski, *Prawo międzynarodowe praw człowieka*. Warszawa: C.H. Beck, 2022.
- Orzeszyna Krzysztof, Robert Tabaszewski, „The Legal Aspects of Activities Taken by Local Authorities to Promote Sustainable Development Goals: Between

- Global and Regional Regulations in Poland” *Lex Localis – Journal of Local Self-Government*, nr 4 (2021). <https://doi.org/10.4335/19.3.1043-1063> (2021).
- Polak Zuzanna, „Szkodliwe treści”, [w:] *Bezpieczeństwo dzieci online. Kompendium dla rodziców i profesjonalistów*, red. Agnieszka Wrzesień-Gandolfo. Warszawa: NASK, 2015.
- Rojszczak Marcin, *Ochrona prywatności w cyberprzestrzeni z uwzględnieniem zagrożeń wynikających z nowych technik przetwarzania informacji*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Rosiak Łukasz, „Patostreaming – istota projektowanego art. 255b kodeksu karnego” *Prokuratura i Prawo*, nr 3 (2023): 5-20, <https://www.gov.pl/attachment/ee20eeoc-c63a-408e-81d1-dc783f2360e9>.
- Sawicki Janusz, „Prawnokarna ochrona małoletnich przed szkodliwym działaniem alkoholu”, [w:] *Prawo życia i śmierci*, red. Mirosław Sadowski, Aleksandra Spychalska, Katarzyna Sadowa. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 2013.
- Siedlanowski Paweł, „Homo crudelis? Patostream – kolejna patologia w sieci” *Biuletyn Edukacji Medialnej*, nr 2 (2018): 123-135.
- Skrzeczowska Joanna, Konrad Biskup, „16 pytań o legalną reklamę i promocję napojów alkoholowych” *Dziennik Gazeta Prawna*, 12 grudnia 2023, C2–C3.
- Sokołowska Dominika, „Subiektywny i obiektywny komponent współsprawstwa jako przyczynek do rozważań nad problemem rozgraniczania współsprawstwa i pomocnictwa” *Palestra*, nr 12 (2018): 45-60. <https://palestra.pl/pl/czasopismo/wydanie/12-2018/artukul/subiektywny-i-obiektywny-komponent-wspolsprawstwa-jako-przyczynek-do-rozwozazan-nad-problemem-rozgraniczania-wspolsprawstwa-i-pomocnictwa>.
- Stankiewicz Michalina, Karolina Stępień, „Zjawisko patostreamingu w opinii cyfrowych tubylców”, [w:] *Problemy społeczne i ekonomiczne przed erą koronawirusa*, t. II. Poznań: UAM, 2020.
- Szczepaniec Maria, „Komputer jako narzędzie przestępstwa” *Zeszyty Prawnicze*, nr 2 (2012): 171-182. <https://doi.org/10.21697/zp.2012.12.2.08>.
- Śliwonik Szymon, „Prawnokarne aspekty rozpijania małoletniego” *Kortowski Przegląd Prawniczy*, 3 (2023): 119-132. <https://doi.org/10.31648/kpp.9413>.
- Tabaszewski Robert, „Health as a Value in the Integration Policy of European and East Asian Countries: Historical and Legal Perspective” *Journal of European Integration History*, nr 1 (2019): 97-112.
- Tabaszewski Robert, „The Role of Local and Regional Authorities in Prevention and Control of NCDs: The Case of Poland” *BMC International Health and Human Rights*, 20 (2020): 1-8. <https://doi.org/10.1186/s12914-020-00238-8>.

- Wąsowska Agnieszka, „Nowelizacja ustawy o radiofonii i telewizji. Podstawowe zmiany.” *Edukacja Prawnicza*, nr 2 (2021/2022): 4-10.
- Wilk Anna, „Toksyczny wpływ. Odpowiedzialność odszkodowawcza influencera” *Prawo Nowych Technologii*, nr 2 (2023): 45-58.
- Wojtasik Łukasz, „Problem szkodliwych treści w internecie a zjawisko patotreści”, [w:] *Patotreści w internecie. Raport o problemie*, red. Szymon Wójcik, Łukasz Wojtasik. Warszawa: Fundacja Dzieci Niczyje, 2019.
- Zgliczyński Wojciech Stefan, „Alkohol w Polsce” *Biuro Analiz Sejmowych*, 11 (2016): 1-20. [https://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/o/36EA6D746CFEC2FC-C1257FD2003E6CEF/\\$file/Infos_215.pdf](https://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/o/36EA6D746CFEC2FC-C1257FD2003E6CEF/$file/Infos_215.pdf).
- Ziobroń Agata, „Ocena poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny dotyczącej kryminalizacji zjawiska patostreamingu” *Palestra*, nr 10 (2023): 35-48, <https://palestra.pl/pl/czasopismo/wydanie/10-2023/arttykul/ocena-poselskiego-projektu-ustawy-o-zmianie-ustawy-kodeks-karny-dotyczacej-kryminalizacji-zjawiska-patostreamingu>.
- Ziobroń Agata, „Odpowiedzialność karna za czyny powiązane z działalnością patostreamerską. Odpowiedzialność karna patostreamera” *Acta Iuridica Resoviensia*, nr 3 (2023): 75-90. <https://doi.org/10.15584/actaires.2023.3.10>.



MICHAŁ KOWALSKI

The Impact of Artificial Intelligence on the Future Functioning of Administrative Courts*

Abstract

The study presents the evolution of court decision-making justifications over time and the recent impact of electronic case law databases, particularly the Central Database of Administrative Court Judgments and commercial legal websites, on the structure of justifications for administrative court judgments. The issues discussed include the function of justifying a judgment, its communicativeness, the addressee of the statement, the problem of excessive length of some justifications, duplication of the content of other statements, and judicial justifications. Additionally, an effort was made to address the question of whether algorithms or artificial intelligence response generators could potentially replace humans in issuing even the simplest court decisions or writing their justifications in the near future. The discussion addressed whether technology enables this, if humans consent to it, and the legal and ethical risks involved, particularly the shifting of responsibility for the content of the justification to a bot operating with artificial intelligence. Finally, the question of whether even the most technologically advanced program using artificial intelligence will be able to take into account extra-legal judicial directives in a possible judgment and its justification will be addressed. Such directives may include the judge's inner sense of justice, his sensitivity, or his conscience.

KEYWORDS: administrative court, judge, human assistant, robot, artificial intelligence, judgment, algorithmic justice, deep thinking

MICHAŁ KOWALSKI – associate professor, Kozminski University,
ORCID– 00000002 81120922, e-mail: mkowalski@nsa.gov.pl

* The paper is an extended version of the theses presented in Rome on 2 May 2024 during the international seminar of the Institute of the European Justice Training Network (EJTN, REFI), which is the main platform and promoter of knowledge exchange in the European judiciary. The seminar focused on Digitization and artificial intelligence in administrative law.

[HTTPS://DOI.ORG/10.36128/PRIW.V153.988](https://doi.org/10.36128/PRIW.V153.988)

1 | General remarks

While the presentation of the fundamental reasons behind court decisions was already established in ancient Rome, its significance was not as pronounced as it is in the present day. In ancient times, the judge did not provide the reasons for the judgment publicly and in each case, but only after filing an appeal and for the internal use of the higher court. Currently, there is no doubt that the justification of the judgment is an integral element not only of a fair judicial process within the meaning of international^[1], regional^[2], European^[3] and constitutional standards^[4]. It is also a cornerstone of a democratic state of law, as it eliminates the sense of arbitrariness of the judgment and provides persuading arguments^[5].

The responsibility for preparing the justification for the judgment falls upon the judge who issued it. This justification must meet certain standards. According to Article 141 section 4 of the Law on Proceedings before Administrative Courts^[6], the justification of the judgment should include a concise presentation of the state of the case, the allegations raised in the complaint, the positions of the other parties, the legal basis for the decision and its explanation. If, as a result of accepting the complaint, the case is to be reconsidered by the administrative body, the justification should also include instructions on further proceedings. The situation is slightly different in cassation proceedings before the Supreme Administrative Court,

¹ Art. 14 of International Covenant on Civil and Political Rights, 1966 r. Extensively about this issue: Michał Kowalski, *Prawo do sądu administracyjnego. Standard międzynarodowy i konstytucyjny oraz jego realizacja* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 11 and Michał Kowalski, „Standard światowy ONZ”, [in:] *System prawa sądownictwa administracyjnego*, Vol. I, ed. Grzegorz Łaszczyca, Wojciech Piątek (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023), 270.

² Alex Carroll, *Constitutional and Administrative Law* (London: Pearson, 2017), 413.

³ Art. 6 European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 – art. 6) na ten temat Michał Kowalski, *Standard regionalny Rady Europy*, [in:] *System prawa sądownictwa administracyjnego*, 290; oraz art. 47 Charter of Fundamental Rights of the European Union (Dz. U. UE.C. 2007 r., Nr 303, poz. 1). Jacek Chlebny, „Standard unijny ochrony sądowej”, [in:] *System prawa sądownictwa administracyjnego*, 309.

⁴ Art. 45 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.-powoływanej dalej jako Konstytucja RP).

⁵ Michał Kowalski, *Prawo pomocy w systemie ochrony praw człowieka* (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2013, 220).

⁶ THE ACT of 30th August 2002 Law on proceedings before administrative Courts (Dz. U. z 2024 r., poz. 935 – consolidated text).

which, in accordance with Art. 183 section 1 and 2 considers the case in the scope of a cassation appeal, but ex officio takes into account the invalidity of the proceedings. The parties may invoke a new justification for the cassation appeal.

The following reasons may invalidate the proceedings: if the judicial process was inadmissible; if the party did not have judicial or procedural capacity, an authority was appointed to represent it or its legal representative, or if the party's representative was not duly authorized; if the same case is pending in proceedings initiated before an administrative court or if such a case has already been legally resolved; if the composition of the adjudicating court was contrary to the law or if a judge excluded by law took part in the consideration of the case; if the party has been deprived of the opportunity to defend its rights or if the provincial administrative court has ruled on a case falling within the jurisdiction of the Supreme Administrative Court. In other situations, the Supreme Administrative Court's judgment is limited to a reference to the allegations formulated in the cassation appeal^[7].

It should be emphasized that in the light of paragraph 11 section 1 and 2 of the resolution that established the Code of Professional Ethics of Judges, the judge is responsible for explaining procedural issues to the parties and providing the reasons for the ruling in a manner that is comprehensible to them. Furthermore, in the reasons for the judgment, the judge should refrain from formulations that exceed the substantive need to justify the court's position and that may violate the dignity or honor of entities involved in the case or third parties^[8].

I would like to mention the process of shaping justifications for court justifications over the years and the recent impact of electronic case law databases on the justifications for administrative court judgments. This concerns the function of justifying a judgment, its communicativeness, taking into account the addressee of the statement, the problem of excessive length of some justifications, duplication of the content of other statements and judicial justifications.

⁷ Michał Kowalski, „Między jawnością a sprawnością postępowania przed sądem administracyjnym (kilka refleksji związanych z pandemią i jej zakończeniem)” *Państwo i Prawo*, No. 12 (2023): 126-140.

⁸ Uchwała Nr 25/2017 Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 13 stycznia 2017 r. publ. www.krs.pl.

I would like to inquire about the potential for algorithms or artificial intelligence response generators to replace humans in issuing even the simplest court decisions or in writing their justifications in the near future. Does technology allow it, do humans agree to it, and what are the legal and ethical risks involved, in particular in terms of „shifting responsibility” for the content of the justification onto a bot operating with artificial intelligence.

Finally, the question must be asked whether even the most technologically advanced program using artificial intelligence will be able to take into account extra-legal judicial directives in the judgment and its justification, such as, among others: the judge’s inner sense of justice, his sensitivity, or his conscience?

2 | The impact of artificial intelligence on the administrative courts

The justifications for the judgments of both the Supreme Administrative Tribunal, which operated from 1922 to 1939, and the single-instance Supreme Administrative Court, which operated in the years 1980-2003, were much shorter than currently the case under the two-instance administrative courts, which have existed since January 1, 2004. A review of selected administrative court jurisprudence from the last 100 years, i.e. in the years 1922-2022, indicates that before the introduction of computers and electronic databases of jurisprudence, justifications written by hand and then transcribed on typewriters were on average 3-4 pages long. Some of these documents exhausted legal issues discussed in just 1-2 pages. They were written in simple and communicative language, understandable to most recipients. The situation was similar in the period of single-instance administrative judiciary in the years 1980-2003. The justifications, written then mainly by hand and typed, rarely exceeded seven pages of text.

At present, some court decisions made by provincial administrative courts or the Supreme Administrative Court are several dozen pages long. On the one hand, case law databases and search algorithms have been shown to facilitate the work of judges and their assistants. On the other hand, these tools have also been observed to create a temptation to copy entire justifications of previous judgments or their extensive fragments.

It has been documented that these justifications are often written without the use of a computer keyboard, instead relying on the „copy-paste” method. Justifications for court decisions constructed in this way sometimes do not contain elements that would allow them to be individualized in a specific case, and are limited only to faithful reproduction of previous justifications.

These types of justifications for judgments do not adequately fulfill the basic argumentative function, meaning they do not effectively persuade. They are not strictly aimed at solving the legal issues essential for resolving the case.

Judge of the English Court of Appeal supports the use of ChatGPT, but reserves the possibility of inadmissibility of using artificial intelligence in areas that go beyond someone’s knowledge and thus make substantive verification of the claims contained therein impossible. While a legal professional may verify the truthfulness or correctness of some opinions or statements generated by artificial intelligence, it is unlikely that such an assessment can be made in fields such as medicine, engineering, and other areas requiring highly specialized knowledge. An English appellate judge acknowledged incorporating content generated by a chatbot using an artificial intelligence algorithm in the judgment’s rationale. He described it as “very useful” for concisely summarizing an area of law. However, the judge also underscored the potential risks associated with excessive reliance on artificial intelligence, particularly when users lack fundamental knowledge on the subject. The downside to tools like ChatGPT is their occasional tendency to „hallucinate” or generate false information. However, the judge emphasized that he takes full responsibility for what he assesses and does not try to shift the responsibility to someone else. Commenting on the judge’s position, a spokesman for the Judicial Office for England stated:

The Judicial College provides training on fundamental aspects of adjudication, including the drafting and delivery of judgments. The judiciary regularly reviews training content and guidance to keep pace with developments in legal practice, legislation and technology^[9].

⁹ See „English judge finds ChatGPT ‘jolly useful’”, Irish Legal News.

3 | The role of a judge and artificial intelligence

According to the European Commission Communication, artificial intelligence (AI) is defined as systems that demonstrate intelligent behavior by analyzing the environment and taking actions – to some extent autonomously – to achieve specific goals. These systems can be software-based and operate in the virtual world, such as voice assistants, image analysis software, search engines, speech and facial recognition systems, or they can be embedded in devices such as advanced robots, autonomous cars, drones or the Internet of Applications Things. These systems can also be utilized for tasks such as translation, subtitle generation in videos, and spam filtering.

In the Commission's assessment, artificial intelligence is therefore an important element of digital transformation. It is now difficult to imagine life without its numerous applications in goods and services, and we will face many related changes in areas such as work, business, finance, health, safety, agriculture and others. Artificial intelligence is present in our reality in various situations: when we use a virtual assistant or organize our working day, traveling in an self-driving car, or through phones that suggest songs or restaurants that we may like. The European Commission document also envisions AI activities in the areas of technology, ethics, law and economics. Therefore, the integration of AI was considered a significant strategic challenge. However, the idea of using artificial intelligence in the near future to issue court decisions and provide justifications – essentially replacing judges with robots operating on specific algorithms – seems like science fiction. In my opinion, neither technology nor, more importantly, society is currently ready for this.

On February 19, 2020, the European Commission published the White Paper on Artificial Intelligence – A European Approach to Excellence and Trust. This document outlines the fundamental principles that will guide the future EU regulatory framework for artificial intelligence within the European Union. The document underscored the imperative to ground this framework in the fundamental values of the European Union, notably respect for human rights, as outlined in Article 2 of the Treaty on European Union (TEU). The European Union Agency for Fundamental Rights^[10] (FRA)

¹⁰ Summary of the Report of the European Union Agency for Fundamental Rights, *Fixing the future. Artificial Intelligence and Fundamental Rights* (Luxembourg, 2021). www.fra.europa.eu.

report on Artificial Intelligence and Fundamental Rights supports this objective by analyzing the impact of the use of Artificial Intelligence on fundamental rights. Drawing on specific use cases of AI in selected areas, it focused on the situation on the ground regarding fundamental rights challenges and opportunities when using AI. The FRA report focuses on specific use cases of AI in selected areas, analyzing the challenges and opportunities for fundamental rights in the context of AI implementation. The report is based on 91 interviews with public administration officials and employees of private companies in selected EU Member States. These individuals were asked about the use of AI, their knowledge of fundamental rights issues, and practices for assessing and mitigating the risks associated with the use of AI. Additionally, 10 interviews were conducted with experts who address potential fundamental rights challenges related to AI in various ways. This group included public authorities (such as supervisory and control authorities), non-governmental organizations, and lawyers.

The main conclusions of the study were that a wider range of rights should be taken into account when using devices using artificial intelligence, depending on the technology and area of application. In addition to rights relating to privacy and data protection, equality and non-discrimination and access to justice, other rights may be considered. These include, for example, human dignity, the right to social security and social assistance, the right to good administration (particularly important for the public sector) and consumer protection (particularly important for businesses). The report emphasized that, depending on the context in which AI is used, any other rights protected under the Charter of Fundamental Rights should be taken into account. Research by the Fundamental Rights Agency shows that the use of artificial intelligence affects various fundamental rights. In addition to specific situation-related aspects that affect different rights to varying degrees, fundamental rights-related topics that have emerged in research and that have repeatedly applied to most AI-related cases include: the need to ensure the non-discriminatory use of AI (the right to non-discrimination), the requirement for lawful processing of data (right to personal data protection) and the ability to complain about decisions based on artificial intelligence and seek redress (right to an effective remedy and access to a fair trial). The two main fundamental rights highlighted in the interviews were data protection and non-discrimination. Moreover, effective ways of filing complaints about the use of artificial intelligence, related to the right to a fair trial and an effective remedy, have been repeatedly pointed out. It is worth emphasizing that the conclusions

of the report of the EU Agency for Fundamental Rights emphasize that access to justice is both a process and a goal, and is crucial for people wishing to benefit from the protection of procedural and substantive rights. Human rights include, among others: the right to a fair trial and an effective remedy under Art. 6 and 13 ECHR and Art. 47 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union^[11]. Therefore, the concept of access to justice obliges states to guarantee every person the right to go to court – or, in certain circumstances, to an alternative dispute resolution body – to obtain a remedy in the event of a violation of individual rights. According to these arrangements, a victim of a violation of human rights resulting from the development or use of a system based on artificial intelligence algorithms by a public or private entity must have access to legal remedies before a national authority. In accordance with the relevant case law under Art. 47 of the Charter and Art. 13 ECHR, a remedy must be effective both in practice and in law and means a regulation ensuring access to a court within the meaning of the Convention of the Council of Europe and the European Union^[12].

In this regard, it is crucial to acknowledge that the underlying rationale for the judgment frequently does not stem from a straightforward evaluation of the applicable legal provisions in the specific case. In this context, it is not without significance whether the justification for the judgment complies with the law. However, it is equally important to consider whether it aligns with the prevailing social sense of justice.

Judgments that are solely based on the syllogistic understanding of legal provisions and previous case law may lead to recipients and the public perceiving them as „unrealistic” or simply „unfair” due to their failure to consider the extra-legal factors of a particular case.

Sometimes it can even mean uncompromising and uncompromisingly defending one’s position towards others. Then it can be assumed that a judge who has these features will justify the ruling not only in a way that meets the formal and substantive requirements, but also in a way that meets his social needs, in particular in terms of satisfying the need for justice. In my opinion, the application of this type of judicial directives is beyond the reach of even the most advanced artificial intelligence programs.

¹¹ Summary of the *Report of the Fundamental Rights Agency*, 5.

¹² *Ibidem*, 10.

4 | Final reflections

It is important to acknowledge that the concept of justice is both general and subjective. However, its comprehension can be delineated within the framework of humanism and the prevailing understanding of good and evil. It seems that this way of perceiving court decisions and their justification goes far beyond the use of even the most advanced artificial intelligence algorithms in their creation. The purpose of a legal norm, as determined by the judge during the adjudication process, often stems from logical principles. Additionally, the judge may ascertain the original intent of a legal action based on their general, professional, and life knowledge, experience, and occasionally, their worldview or human conscience.

This understanding aligns with the contemporary role of a judge not only as a *statutory* judge, but as a constitutional, European and conventional judge, who is an authoritative representative of the judicial power, and not just a representative of an ordinary legislator. It appears that the application of this type of case law directives is beyond the capacity of even the most advanced artificial intelligence programs.

The contemporary use of artificial intelligence by lawyers in the form of chatbots, coding, predictive analytics and machine learning may suggest the future use of artificial intelligence to collect, select and present trial materials, including evidence, to judges. The literature also mentions humanoid witnesses, cyber experts, and autonomous sources of evidence. However, it should be remembered that at least some of the evidence collected in this way may be untrue or contain significant gaps. They may also be collected taking into account the political, social or ethical preferences assigned to the bot by the program creator. In courts, such programs can be used, for example, to monitor the lines of case law, which may be helpful in maintaining their uniformity. Pilot programs are also being implemented to replace court officials in the simplest and often time-consuming activities with assistants operating on the basis of artificial intelligence algorithms. These algorithms may be tasked with finding documents and searching files, as well as presenting the evidence collected in this way to judges and their human assistants or other highly qualified specialists and court officials.

Could the utilization of artificial intelligence programs influence the adjudication process of judges in the near future? It seems unlikely. These solutions are merely supplementary, and in the most basic instances, they can substitute for or assist court officials. However, they do not supplant

highly qualified assistants or the judges who ultimately determine case outcomes and are accountable for guiding the judgment and its rationale.

Judge of the High Court Leonie Reynolds addresses this issue, emphasizing the necessity of striking a balance between the standards of a democratic state of law, including the jurisprudence standard of a judge, and the use of technologies based on artificial intelligence. According to the Irish judge, technology can improve the efficiency of the justice system and open the law to society in a way that was not possible before. According to Judge Reynolds,

AI technology has consistently raised concerns about coded bias and any use of it [...] should be viewed with the utmost skepticism and potentially should be avoided as it would likely be considered an interference with a fair judicial process. Technology has significantly improved judicial efficiency, but algorithmic justice poses a potentially serious threat to fundamental rights^[13].

Sharing this position, one must emphasize that the essence of humanity lies in the constant pursuit of understanding the processes occurring in the human body, mind, world, and universe, as well as the attempt to recreate them through technological advancements, particularly those involving artificial intelligence algorithms. In earlier stages of civilization, this idea inspired cultural and artistic creators, including Michelangelo and Leonardo da Vinci. Even earlier, at the dawn of time, the power to judge other people was seen as part of divine power, and fasting as its derivative in royal power. As stated in the Sermon on the Mount: „For the first time in the history of the world, we hand over – officially and voluntarily – part of our divine power into the hands of judges. Judges [...] behold, you receive one of our attributes: the power to judge”^[14] (other people)^[15].

Finally, it should be stated that the specific nature of the administration of justice by judges of administrative courts, based on extensive legal knowledge, high specialization and extensive professional and life experience, means that for a long time the only real substantive support for the judge will be her or his well-educated and strongly trusted *human assistant*. In my opinion, judges will not be replaced by artificial intelligence

¹³ Some conclusions of Judge Leonie Reynolds’ speech on *Technology and the Rule of Law* delivered during the international seminar of the Institute of the European Justice Training Network (EJTN, REFI) in Rome on May 2-3, 2024.

¹⁴ Ewa Łętowska, Krzysztof Pawłowski, *O prawie i mitach* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2013), 228.

¹⁵ Author’s note.

in the near future, even for the simplest tasks related to their duties. While many young law students believe that algorithms can, among other things, develop the ability to feel, and consider it only a matter of time, I remain skeptical. This position is partially supported by ongoing work in the field of deep learning, a subfield of machine learning where multi-layered neural networks are trained to process data. These advancements may allow artificial intelligence to develop highly advanced skills, which, in my opinion, could pose a serious threat to humanity and civilization. However, they will not assist administrative courts or their judges in the near future^[16]. The conclusion is that artificial intelligence, even if taught decision-making through algorithmic justice, will remain too far removed from the human sense of fairness. One might argue that each civilization, guided by its own system of values, can develop a unique justice system and appoint individuals responsible for delivering judgments. Perhaps a future artificial intelligence civilization will develop similar mechanisms, but it will lack the uniquely human ability to judge others.

Bibliography

- Ashley Kevin D., *Artificial Intelligence and Legal Analytics*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.
- Carroll Alex, *Constitutional and Administrative Law*. New York: Pearson Longman, 2017.
- Chlebny Jacek, „Standard unijny ochrony sądowej”, [in:] *System prawa sądownictwa administracyjnego*, t. I. ed. Grzegorz Łaszczyca, Wojciech Piątek. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023.
- Dauter Bogusław, *Metodyka pracy sędziego sądu administracyjnego*, Warszawa: Wolters Kluwer, 2018.

¹⁶ An interesting position on this issue was presented by Mr. Enrico Prati, Professor of Physics, University of Milan Statale in a speech titled: *A.I: differences between autonomy and automation* delivered during the international seminar of the Institute of the European Justice Training Network (EJTN, REFI) in Rome on May 2-3, 2024.

- Drachal Janusz, Aleksandra Wiktorowska, Rafał Stankiewicz, „Komentarz do art. 193 p.p.s.a.”, [in:] *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, ed. Roman Hauser, Marek Wierzbowski. Warszawa: C.H. Bck, 2019.
- Emewu Ikenna, „Shanghai courts start to replace clerks with AI assistants”, [in:] *Prawo sztucznej inteligencji i nowych technologii*, ed. Bogdan Fisher, Adam Pązik, Marek Świerczyński. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Fisher Bogdan, „Współdzielenie danych jak niezbędny warunek rozwoju sztucznej inteligencji”, [in:] *Prawo sztucznej inteligencji i nowych technologii*, ed. Bogdan Fisher, Adam Pązik, Marek Świerczyński. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Galligan Denis, Matczak Marcin, *Strategie orzekania sądowego: o wykonywaniu władzy dyskrejonalnej przez sędziów sądów administracyjnych sprawach gospodarczych podatkowych*. Warszawa: Sprawne Państwo, 2005.
- Gudowski Jacek, „Przedmowa”, [in:] Iwony Rzucidło, *Uzasadnienie orzeczenia sądowego. Ujęcie teoretyczne, a poglądy orzecznictwa*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.
- Hajos-Iwańska Agnieszka, „Sztuczna inteligencja jako uczestnik obrotu gospodarczego”, [in:] *Prawo sztucznej inteligencji i nowych technologii*, ed. Bogdan Fisher, Adam Pązik, Marek Świerczyński. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Hauser Roman, „Konstytucyjny model polskiego sądownictwa administracyjnego”, [in:] *Polski model sądownictwa administracyjnego*, ed. Jerzy Stelmasiak, Janusz Niczyporuk, Sławomir Fundowicz. Lublin: „Verba”, 2003.
- Kowalski Michał, „Między jawnością a sprawnością postępowania przed sądem administracyjnym (kilka refleksji związanych z pandemią i jej zakończeniem)” *Państwo i Prawo*, No. 12 (2023): 126-140.
- Kowalski Michał, „Standard światowy ONZ”, [in:] *System prawa sądownictwa administracyjnego*, t. I. ed. Grzegorz Łaszczyca, Wojciech Piątek. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023.
- Kowalski Michał, *Prawo do sądu administracyjnego. Standard międzynarodowy i konstytucyjny oraz jego realizacja*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Kowalski Michał, *Prawo pomocy w systemie ochrony praw człowieka*. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2013.
- Lewandowski Sławomir, *Retoryczne i logiczne podstawy argumentacji prawniczej*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2015.
- Łętowska Ewa, „Między Scyllą i Charybdą – sędzia polski między Strasburgiem i Luksemburgiem” *Europejski Przegląd Sądowy*, No. 10 (2005): 3-10.
- Łętowska Ewa, Krzysztof Pawłowski, *O prawie i mitach*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2013.
- Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, ed. Roman Hauser, Marek Wierzbowski. Warszawa: C.H. Bck, 2019.

- Rzucidło Iwona, *Uzasadnienie orzeczenia sądowego. Ujęcie teoretyczne, a poglądy orzecznictwa*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.
- Sadłowski Andrzej, „Sztuczna inteligencja jak system predykcyjny”, [in:] *Prawo sztucznej inteligencji i nowych technologii*, ed. Bogdan Fisher, Adam Pązik, Marek Świerczyński. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Sądownictwo administracyjne gwarantem praworządności oraz ochrony praw człowieka. Wybór orzecznictwa Najwyższego Trybunału Administracyjnego i Naczelnego Sądu Administracyjnego, ed. Michał Kowalski. Warszawa: Naczelny Sąd Administracyjny, 2022.
- Sourdin Tania, „Judge v robot? Artificial intelligence and Judicial decision-making” *UNSW Law Journal*, No. 4 (2018): 1114-1131.
- System prawa sądownictwa administracyjnego, t. I. ed. Grzegorz Łaszczyca, Wojciech Piątek. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023.
- Traple Elżbieta, „Granice eksploracji tekstów i danych na potrzeby maszynowego uczenia się przez systemy sztucznej inteligencji”, [in:] *Prawo sztucznej inteligencji i nowych technologii*, ed. Bogdan Fisher, Adam Pązik, Marek Świerczyński. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Tuleja Piotr, „Dlaczego sędzia nie może być ustami ustawy? Prawa człowieka, a ustrojowa pozycja sądu”, [in:] *Dylematy wokół prawa do sądu*, ed. Jerzy Ciapała, Robert Piszko, Agata Pyrżyńska. 81-93. Warszawa: C.H. Beck, 2022.
- Wielec Marcin, Ewa Aleksandra Płocha, „Sztuczna inteligencja jako narzędzie pracy biegłego w procesie karnym”, [in:] *Prawo sztucznej inteligencji i nowych technologii*, ed. Bogdan Fisher, Adam Pązik, Marek Świerczyński. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.



ADAM PĄZIK

Wyłączenie bezprawności naruszenia dóbr osobistych na podstawie przepisów ustawy o ochronie sygnalistów

Exclusion of Unlawfulness of Violation of Personal Rights Under the Provisions of the Law on the Protection of Whistleblowers

Abstract

Both the provisions of Directive No 2019/1937 and the Polish Law on the Protection of Whistleblowers provide for the exclusion of a whistleblower's liability for violation of the rights of others or of statutory obligations once the requirements provided for in the aforementioned legal acts have been met. The subject of the study is, firstly, an analysis of how the entry into force of the Law on the Protection of Whistleblowers has affected the civil law protection of personal rights. Secondly, the paper characterises the postulated rules of interpretation of the prerequisites on which the above-mentioned act makes the exclusion of unlawfulness of actions of a whistleblower dependent, above all, the requirement to have reasonable grounds for claiming that information presented by a whistleblower in a notification or public disclosure is true and constitutes a violation of law within the meaning of the act. The article also presents a *de lege ferenda* proposal.

SŁOWA KLUCZOWE: sygnaliści, ochrona dóbr osobistych, odpowiedzialność, kontratyp, należyta staranność

KEYWORDS: whistleblowers, protection of personal rights, liability, counter-truth, due diligence

ADAM PĄZIK – doktor nauk prawnych, Uniwersytetu Pedagogicznego im. Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie, ORCID – 0000-0002-9297-6996, e-mail: adam.pazik@gmail.com

1 | Wprowadzenie

Terminowa implementacja dyrektyw unijnych zdecydowanie nie jest mocną stroną polskiego ustawodawcy, czego dobitnym przykładem była implementacja dyrektywy nr 2019/790 (termin implementacji wyznaczony przez dyrektywę: 7.06.2021, termin faktycznej implementacji: 20.09.2024 r.) oraz dyrektywy nr 2019/1937^[1] (termin implementacji wyznaczony przez dyrektywę: 17.12.2021, termin faktycznej implementacji 25.09.2024 r.). Zastrzeżenia nasuwają się nie tylko do terminowości, lecz także poprawności wdrożenia poszczególnych rozwiązań zawartych w aktach prawa unijnego. Przedmiotem niniejszej artykułu będzie ocena sposobu wdrożenia drugiej ze wzmiankowanych wyżej dyrektyw, a konkretnie jednego z aspektów tego procesu, tj. implementacji zasad ograniczenia odpowiedzialności sygnalistów za naruszenie dóbr osobistych.

Wybór powyższej problematyki był spowodowany dwoma okolicznościami. Po pierwsze, wskazane zagadnienie jest interesujące z punktu widzenia dogmatycznego, albowiem wymaga rozstrzygnięcia kolizji między dwoma wartościami. Z jednej strony jest to interes publiczny przejawiający się w potrzebie stworzenia systemu gwarancji dla osób, które decydują się ujawnić dostrzeżone przez siebie naruszenia prawa i tym samym biorą na siebie osobiste ryzyko poniesienia negatywnych konsekwencji tego wyboru. Z drugiej strony jest to interes prywatny, wyrażający się w ochronie dóbr osobistych (takich jak godność, cześć, dobre imię i inne) przed skutkami (jakimikolwiek lub nadmiernymi) zgłoszenia naruszenia prawa przez sygnalistę. Innymi słowy, konieczne jest znalezienie kompromisu (ustalenie rozsądnej relacji) pomiędzy ochroną osób realizujących interes publiczny i zawiadamiających o określonym naruszeniu prawa, a gwarancjami praw osobistych jednostek, które zostały wskazane jako sprawcy tych naruszeń.

Po drugie, badane zagadnienie powinno mieć poważne znaczenie praktyczne. W judykaturze odnaleźć bowiem można wiele przypadków sporów o ochronę dóbr osobistych, które były wywołane zgłoszeniem lub ujawnieniem przez osoby fizyczne prawdziwych lub rzekomych naruszeń prawa (w takim sensie, jaki łączy z tym pojęciem dyrektywa 2019/1937).

Podstawowym problemem badawczym przedmiotowego artykułu jest próba odpowiedzi na następujące pytania. Po pierwsze, czy rozwiązanie

¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1937 z dnia 23 października 2019 r. w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii, (Dz.Urz.UE.L Nr 305, poz. 17), dalej jako „Dyrektywa 2019/1937”).

przyjęte w ustawie o ochronie sygnalistów^[2] we właściwym (z punktu widzenia aksjologii przyjętej w Konstytucji i wiążących Polskę aktach prawa międzynarodowego) miejscu ustalił zakres ochrony sygnalistów przed potencjalną odpowiedzialnością za naruszenie dóbr osobistych. Po drugie, czy i w jakim stopniu po wejściu w życie powyższego aktu prawnego uległ zmianie zakres ochrony dóbr osobistych jednostek, które zostały wskazane przez sygnalistów jako naruszające prawo.

W celu rozstrzygnięcia powyższych kwestii, należało sformułować pomocnicze pytania badawcze:

1. Jaki zakres ochrony sygnalistów przed odpowiedzialnością za naruszenie dóbr osobistych przewiduje dyrektywa 2019/1937 oraz w jaki sposób art. 21 ust. 7 został implementowany w przykładowych innych porządkach prawnych UE?
2. Jaki jest charakter prawny i znaczenie normy przewidzianej przez art. 6 i art. 16 ust. 1 i 2 uos.?
3. Jak należy interpretować przesłankę posiadania przez sygnalistę uzasadnionej podstawy do przyjęcia, że fakty objęte zgłoszeniem są zgodne z prawdą, stanowią naruszenie prawa w rozumieniu uos. oraz stwierdzenia, że zgłoszenie lub ujawnienie publiczne jest niezbędne do ujawnienia naruszenia prawa zgodnie z ustawą?
4. Co wnioski wywiedzione z wcześniejszych rozważań oznaczają dla zakresu cywilnoprawnej ochrony dóbr osobistych?

2 | Ochrona sygnalistów przed odpowiedzialnością za naruszenie dóbr osobistych i prawa autorskiego na tle dyrektywy 2019/1937

Ustawodawca unijny opracowując dyrektywę 2019/1937 był świadomy opisanej we wprowadzeniu do niniejszego opracowania kolizji między społecznymi korzyściami płynącymi z działań sygnalistów^[3] a potrzebą

² Ustawa z 14.06.2024 r. o ochronie sygnalistów (Dz.U. z 2024 r., poz. 928), dalej jako „uos.”.

³ Uzasadnienie wprowadzenia nowych przepisów chroniących sygnalistów na szczeblu unijnym zostało przedstawione m.in. w Komunikacie Komisji do

ochrony interesów indywidualnych. Preambuła dyrektywy w motywie nr (31) wyraźnie deklaruje, że wymieniony akt prawny ma opierać się na orzecznictwie ETPCz w przedmiocie wolności wypowiedzi i zaleceniach Rady Europy w sprawie ochrony sygnalistów przyjętych przez Komitet Ministrów Rady Europy w dniu 30 kwietnia 2014 r.^[4] Zgodnie z preambułą dyrektywy ma ona godzić opisane wyżej sprzeczne interesy poprzez następujące rozwiązania:

- a. Przyznanie ochrony wyłącznie tym sygnalistom, którzy mają „uzasadnione podstawy, by sądzić, w świetle okoliczności i informacji, jakimi dysponują w momencie zgłaszania, że zgłaszane przez nie kwestie są prawdziwe” (por. motyw (32) preambuły dyrektywy), co ma wykluczyć zgłoszenia składane w złej wierze, niepoważne lub stanowiące nadużycia. Jednocześnie ustawodawca unijny wyraźnie podkreśla, że dobrodziejstwo nowej regulacji ma rozciągać się także na tych sygnalistów, którzy podali niedokładne informacje

Parlamentu Europejskiego, Rady i Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego Wzmocnienie ochrony sygnalistów na szczeblu UE (COM/2018/214 final) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:52018DC0214#footnote3> i ma polegać na ułatwieniu walki z korupcją, nadużyciami finansowymi, uchylaniem się od opodatkowania, wzmocnieniu ochrony środowiska, zdrowia i bezpieczeństwa publicznego. Z kolei dokument w postaci Benefits of Whistle-blower Protection in Public Procurement Final Report (<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/8d5955bd-9378-11e7-b92d-01aa75ed71a1/language-en>. [dostęp 1.09.2024]), s. 38, wskazuje konkretne dane liczbowe szacowanych zysków UE mających wynikać ze wzmocnienia ochrony sygnalistów. Z raportu wynika m.in., że kwoty pomiędzy 5,8 a 9,6 miliarda euro to wartość utraconych (jak należy rozumieć: ze względu na brak ochrony sygnalistów) korzyści dla prawidłowego finansowania rynku wewnętrznego w dziedzinie zamówień publicznych; 179–256 miliardów euro to wartość utraconych dochodów dla budżetu UE ze względu na nadużycia finansowe i korupcję, zaś 70 miliardów euro to roczne straty UE i USA wynikające z unikania opodatkowania. Na tych ostatnich danych bazują także przedstawiciele doktryny prawniczej; por. m.in. Jorgete Vitorino Clarindo dos Santos, Tania Nemer, „Comments on Directive (EU) 2019/1937 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2019 on the Protection of Persons Who Report Breaches of Union Law” *Wroclaw Review of Law, Administration and Economy*, nr 11:2 (2021): 3, 4, Johannes Dilling, „Der Schutz von Hinweisgebern und betroffenen Personen nach der EU-Whistleblower-Richtlinie” *Corporate Compliance Zeitschrift*, 5 (2019): 214.

⁴ Recommendation CM/Rec(2014)7 of the Committee of Ministers to member States on the protection of whistleblowers. <https://rm.coe.int/16807096c7>. [dostęp 1.09.2024].

na temat naruszenia wskutek swojego „niezamierzonego błędu” (por. motyw (32) preambuły dyrektywy).

- b. Rozciągnięcia ochrony także na naruszenia, które jeszcze nie nastąpiły, ale występuje „bardzo wysokie prawdopodobieństwo” tego, iż będą miały miejsce. Z tej formy ochrony mają korzystać także osoby, które nie dysponują konkretnymi dowodami na poparcie swoich twierdzeń, ale „zgłaszają uzasadnione obawy i podejrzenia”, nie mogą to być jednak zgłoszenia oparte na „nieuzasadnionych plotkach i pogłoskach” (por. motyw (43) preambuły dyrektywy).
- c. Jednocześnie ustawodawca unijny potwierdza prawo osób, których dotyczyło zgłoszenie, do ubiegania się ochronę prawną, aczkolwiek jednocześnie precyzuje, że powinna ona być ograniczona do przypadków, w których „niedokładne lub wprowadzające w błąd informacje uczyniono przedmiotem zgłoszenia lub ujawnienia publicznego w sposób celowy i świadomy” (por. motyw (101) preambuły dyrektywy).

Z punktu widzenia przedmiotu niniejszej analizy kluczowe znaczenie ma art. 21 ust. 7 dyrektywy 2019/1937, przy czym normę tę należy odczytywać w związku z treścią przede wszystkim art. 6 ust. 1 pkt a) oraz art. 21 ust. 2 tego samego aktu prawnego. Norma ta przewiduje, że sygnalista nie będzie ponosił żadnej odpowiedzialności za dokonane zgłoszenie lub ujawnienia publicznego, w tym za zniesławienie lub naruszenie praw autorskich, i będzie mógł domagać się umorzenia postępowania prowadzonego przeciwko niemu, którego celem miałoby być pociągnięcie do powyższej odpowiedzialności. Katalog postępowań przewidziany przez art. 21 ust. 7 Dyrektywy 2018/1937 ma charakter otwarty (użyto w nim bowiem zwrotu „na przykład”^[5]), nie ulega zatem wątpliwości, że obejmuje on także postępowania o ochronę dóbr osobistych. Co prawda powołany przepis wyraźnie wylicza jedynie postępowania w przedmiocie zniesławienia^[6], co z perspektywy prawa polskiego mogłoby sugerować to, że norma odnosi się wyłącznie do karnoprawnej ochrony czci. Norma ta przewiduje jednak, że postępowania będące jej przedmiotem mogą być wszczynane na podstawie norm prawa prywatnego lub publicznego. To potwierdza zamiar ustawodawcy unijnego, aby rozszerzyć ochronę sygnalistów na wszystkie

⁵ W angielskiej wersji językowej „including for”, w niemieckiej „einschließlich”.

⁶ W angielskiej wersji językowej „defamation”, zaś w niemieckiej „Verleumdung”.

procedury prawne, które służą ochronie czci (także te prywatnoprawne). Interpretując normy prawa unijnego nie należy także zapominać o tym, że muszą być one na tyle ogólne, aby mogły zostać bez poważniejszych trudności wdrożone w krajach o różnych tradycjach prawnych. Tymczasem w innych porządkach prawnych instytucja „zniesławienia” może nie być tak ściśle związana z prawnokarną ochroną czci, jak jest to w Polsce.

Zasygnalizowany powyżej brak odpowiedzialności został przez ustawodawcę unijnego uzależniony od spełnienia przez sygnalistę przesłanek określonych w art. 21 ust. 7 w zw. z art. 6 ust. 1 oraz 21 ust. 2 Dyrektywy 2019/1937 (zaś w przypadku ujawnienia publicznego także wymogów z art. 15 wymienionego aktu prawnego). Innymi słowy ustawodawca unijny wymaga spełnienia dwóch przesłanek, aby doszło do wyłączenia odpowiedzialności sygnalisty za dokonane zgłoszenie/ujawnienie publiczne: (1) wymóg posiadania przez sygnalistę uzasadnionych podstaw do tego, by sądzić, iż informacje na temat naruszenia prawa będącego przedmiotem zgłoszenia lub ujawnienia są prawdziwe i że naruszenia te są objęte zakresem zastosowania przedmiotowej dyrektywy oraz (2) wymóg konieczności podjęcia powyższych działań dla ujawnienia naruszenia zgodnie z dyrektywą. Kluczowe znaczenie z punktu widzenia niniejszych rozważań ma wymóg posiadania „uzasadnionych podstaw” (art. 6 ust. 1 pkt a Dyrektywy 2019/1937). Należy interpretować go w świetle powołanych wyżej motywów (31) i (32) preambuły Dyrektywy 2019/1937. Oznacza to, że odpowiedzialność sygnalisty (m.in. za naruszenie dóbr osobistych) powinna zostać wyłączona przez państwa członkowskie wówczas, gdy sygnalista miał obiektywne, mające oparcie w faktach, podstawy do sformułowania konkretnego zgłoszenia lub publicznego ujawniania. Przy czym zgłoszenie lub publiczne ujawnienie może dotyczyć także zdarzenia (naruszenia) przyszłego, jeśli istnieje bardzo wysokie prawdopodobieństwo jego wystąpienia. Drugi ze wskazanych wymogów – konieczności – należy interpretować w świetle wcześniejszego orzecznictwa ETPCz, które dopuszczało publiczne ujawnienie przez pracowników negatywnych informacji na temat pracodawców jako „ostatecznego środka” (niem. *letztes Mittel*), stosowanego wówczas, gdy inne metody ochrony interesu publicznego przez pracownika zawiodły⁷.

⁷ Por. m.in. Wyrok ETPCz z 21.07.2011 w sprawie Heinisch przeciwko Niemcom, sprawa nr 28274/08. W polskiej literaturze prawniczej ujawnienie publiczne traktuje się jako środek będący *ultima ratio* w systemie zgłoszeń naruszenia prawa, Dominika Dörre-Kolasa „Ochrona dóbr osobistych osoby, której dotyczy zgłoszenie sygnalisty” *Roczniki Administracji i Prawa*, nr 3 (2022): 12.

Z punktu widzenia dalszych rozważań istotne znaczenie mają dwa zagadnienia związane z wyłączeniem odpowiedzialności prawnej sygnalistów: kwestia dobrej wiary sygnalisty oraz rozkładu ciężaru dowodu co do istnienia uzasadnionych podstaw do dokonania zgłoszenia.

Fundamentalne znaczenie ma problem dobrej wiary sygnalisty. Choć Dyrektywa 2019/1937 nie posługuje się tym pojęciem (motywy nr (32) i (102) odwołują się do jej przeciwieństwa, tj. złej wiary), to jednak powszechnie w literaturze prawniczej poświęconej dyrektywie definiuje się sygnalistę jako osobę dokonującą zgłoszenia w dobrej wierze^[8]. Właściwe rozumienie tego wymogu może początkowo nastroczać problemów, albowiem motyw (32) wyraźnie wyklucza spod ochrony dyrektywy zgłoszenia dokonywane w złej wierze (a także te niepoważne i stanowiące nadużycie), ale jednocześnie statuuje zasadę, zgodnie z którą motywy osób zgłaszających powinny pozostać bez znaczenia dla przyznania im ochrony (por. motyw (32) *in fine*). Z przywołanego fragmentu dyrektywy można wywnioskować, że dobra wiara ma dotyczyć prawdziwości zgłaszanych przez sygnalistę faktów, a nie „czystości” jego intencji. Innymi słowy sygnalista – aby cieszyć się ochroną – powinien być przekonany, że podawane przez niego fakty (opis naruszeń, których dopuściła się wskazany przez sygnalistę podmiot) są prawdziwe i przekonanie to powinno bazować na obiektywnych i weryfikowanych dowodach. Jeśli tak jest, to sygnalista powinien być uznany za działającego w dobrej wierze, nawet jeśli rzeczywistym celem jego zgłoszenia lub ujawnienia publicznego nie jest dążenie do ochrony dobra publicznego, ale intencje mniej szczytne, takie jak chęć zemsty na nielubianym pracodawcy czy dążenie do uzyskania rozgłosu, a nawet chęć zysku (korzyść majątkowa oferowana mu przez podmiot trzeci). Znacznie upraszczając, sygnalista nie musi być uosobieniem szlachetności, jeśli tylko podejmuje działania opierając się na wystarczająco

⁸ Por. Dilling, „Der Schutz”, 216–217, przy czym w literaturze niemieckiej zwraca się także uwagę na to, że pojęcie „dobrej wiary” jako wywodzące się z prawa rzeczowego jest zbyt „sztywne” (niedostosowane) do regulacji chroniącej sygnalistów i że w kontekście omawianych zagadnień powinno być traktowane raczej jako pewne hasło, a nie termin prawny (tak m.in. Patrick Bruns, „Kommentar zu § 33 Hinweisgeberschutzgesetz”, [w:] „BeckOK Arbeitsrecht”, red. Christian Rolfs, Richard Giesen, Miriam Meßling, Peter Udsching (München: C.H. Beck, 2024): teza nb 8. Do dobrej wiary jako podstawowej cechy sygnalisty nawiązuje także polski ustawodawca w uzasadnieniu rządowego projektu ustawy o ochronie sygnalistów; druk sejmowy nr 317, s. 2. <https://www.sejm.gov.pl/Sejm10.nsf/druk.xsp?nr=317>. [dostęp 6.09.2024].

wiarygodnych danych, to przysługuje mu ochrona, chociażby działań z niskich pobudek.

W związku z powyższym kluczowe znaczenie dla ustalenia faktycznego poziomu ochrony sygnalistów na gruncie Dyrektywy 2019/1937 ma udzielenie odpowiedzi na pytanie, jak wysokim poziomem staranności w poszukiwaniu i badaniu okoliczności świadczących o naruszeniu prawa musi wykazać się osoba, która chce z tej ochrony skorzystać. Innymi słowy konieczne jest przesądzenie, jaki poziom staranności ma być zachowany dla uzyskania statusu osoby działającej w dobrej wierze z punktu widzenia dyrektywy. Treść przepisów dyrektywy ani preambuła tego aktu prawnego nie rozstrzyga wprost powyższego zagadnienia. Treść motywu (43) preambuły, a konkretnie deklaracja ochrony osób, które nie mają konkretnych dowodów na poparcie swoich twierdzeń, może jednak prowadzić do wniosku, iż ustawodawca UE nie oczekuje zachowania wysokiego poziomu staranności.

W tym zakresie pomocne może być analiza tego, w jaki sposób intencję unijnego ustawodawcy rozumie prawodawca innego państwa członkowskiego UE, a mianowicie Niemiec.

Ustawodawca niemiecki wdrożył art. 21 ust. 7 oraz art. 6 ust. 1 i art. 21 ust. 2 Dyrektywy 2019/1937 w treści § 33 ust. 1 i § 35 ustawy z dnia 31 maja 2023 r.^[9], wskazując, że podstawą wyłączenia odpowiedzialności sygnalisty jest (1) dokonanie zgłoszenia wewnętrznego lub zewnętrznego bądź publicznego ujawnienia zgodnych z przepisami powyższej ustawy, (2) posiadanie przez sygnalistę w chwili dokonywania powyższych czynności uzasadnionych podstaw do przyjęcia, że podawane przez niego informacje są prawdziwe oraz to, że (3) informacje te dotyczą naruszenia, o którym stanowią norm powyższej ustawy lub sygnalista posiada uzasadnione podstawy do stwierdzenia, że tak jest. Niemiecki ustawodawca z jednej strony uporządkował i sprecyzował zasady uwolnienia sygnalisty od odpowiedzialności (co niewątpliwie należy uznać za posunięcie we właściwym kierunku), z drugiej zaś strony w § 35 posłużył się generalnym sformułowaniem o „wyłączeniu odpowiedzialności”, nie wymieniając przykładowo (tak ja uczynił to ustawodawca unijny w art. 21 ust. 7 dyrektywy 2019/1937) poszczególnych rodzajów tej odpowiedzialności.

⁹ Gesetz vom 31. Mai 2023 für einen besseren Schutz hinweisgebender Personen sowie zur Umsetzung der Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden (BGBl. 2023 nr 140), dalej jako „niemiecka ustawa o ochronie sygnalistów”.

W uzasadnieniu do ustawy wdrażającej dyrektywę 2019/1937 niemiecki prawodawca sformułował następujące wytyczne oceny dobrej wiary sygnalisty. Po pierwsze, zachowanie dobrej wiary powinno być oceniane *ex-ante* (z punktu widzenia stanu wiedzy istniejącego w chwili dokonania zgłoszenia/publicznego ujawnienia), a nie *ex post*. Po drugie, wymogi stawiane sygnalistom nie mogą być z jednej strony zbyt wygórowane, z drugiej jednak nie powinno się akceptować lekkomyślnych działań bez podjęcia wysiłku w celu weryfikacji prawdziwości zgłaszanych okoliczności. Po trzecie, nie można oczekiwać od sygnalisty sprawdzania prawdziwości faktów wówczas, gdyby groziło to sygnaliście przedwczesnym wykryciem jego działań i zastosowaniem wobec niego środków odwetowych przez pracodawcę. Po czwarte, ustawodawca niemiecki proponuje wprowadzenia wzorca obiektywnej osoby trzeciej, przez pryzmat której należy badać poprawność postępowania sygnalisty^[10]. Powyższe uwagi prowadzą do wniosku, iż niemiecki ustawodawca traktuje wymóg dobrej wiary w działaniu sygnalistów dość liberalnie, dopuszczając sytuacje, w których sygnalista będzie usprawiedliwiony, nawet jeśli nie podjął działań mających na celu weryfikację tego, czy ujawnione okoliczności miały miejsce w rzeczywistości.

Niemiecka literatura prawnicza różnie rozkłada akcenty oceny tego, czy sygnalista zachował wymogi, o których stanowi § 33 niemieckiej ustawy o ochronie sygnalistów. Według jednego ze stanowisk ochronie na tle powyższego przepisu podlegają także osoby, które błędnie oceniają stan faktyczny i przez to zgłaszają niedokładne lub nietrafne informacje. Zgodnie z tym poglądem lekkomyślne, a nawet niedbałe postępowanie sygnalisty nie pozbawia go co do zasady ochrony przewidzianej przez powołaną normę^[11]. Inni przedstawiciele niemieckiej doktryny odwołują się do wykształconej w doktrynie anglosaskiej konstrukcji *reasonable belief-test* oraz orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (powstałego częściowo jeszcze przed uchwaleniem dyrektywy 2019/1937)^[12], z którego wynika, że na sygnaliście spoczywa obowiązek starannego – na ile pozwalają na to

¹⁰ Por. Formulierungshilfe der Bundesregierung Entwurf eines Gesetzes für einen besseren Schutz hinweisgebender Personen sowie zur Umsetzung der Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden, s. 94. https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/Dokumente/FH_HinSchG.pdf?__blob=publicationFile&v=2. [dostęp: 13.09.2024].

¹¹ Bruns, „Kommentar zu § 33 Hinweisgeberschutzgesetz”, tezy nb 7 i 8.

¹² Przede wszystkim odnosi się to do wyroku ETPCZ z 16 lutego 2021, nr 23922/19 w sprawie Gawlik przeciwko Liechtensteinowi. [https://hudoc.echr.coe.int/#/{%22itemid%22:\[%22001-208280%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#/{%22itemid%22:[%22001-208280%22]}). [dostęp: 19.11.2024].

okoliczności (*soweit nach den Umständen möglichst*) – sprawdzenia faktów, które zamierza zgłosić, czy są one dokładne i wiarygodne. Przedmiotem rozważań tej części doktryny jest przede wszystkim wyjaśnienie, jak daleko sięga obowiązek starannego działania opisany w poprzednim zdaniu^[13]. Rozważania te kończą się konkluzją, że w każdym konkretnym przypadku należy zbadać, czy od osoby znajdującej się w sytuacji sygnalisty można by rozsądnie wymagać weryfikacji prawdziwości posiadanych przez niego informacji. W ramach tego badania powinno się uwzględnić wiedzę i umiejętności sygnalisty, posiadany przez niego dostęp do informacji, wysiłek związany ze sprawdzeniem oraz powagę naruszenia prawa, którego ma dotyczyć zgłoszenie^[14]. Generalnie stopień staranności oczekiwany od sygnalisty jest oceniany jako średni^[15].

Austriacka ustawa^[16] wdrażającą Dyrektywę 2019/1937 w zakresie interesującym z punktu widzenia przedmiotu niniejszego opracowania w znacznym stopniu powtarza treść odpowiednich przepisów dyrektywy. § 6 ust. 1 zd. 2 austriackiej ustawy o ochronie sygnalistów przewiduje, że Sygnaliści są uprawnieni do korzystania z procedury zgłoszeniowej i uzyskują ochronę od momentu dokonania zgłoszenia wewnętrznego lub zewnętrznego, jeżeli w momencie zgłoszenia nieprawidłowości na podstawie okoliczności faktycznych i dostępnych im informacji, mają uzasadnione podstawy, aby przyjąć, że informacje, które przekazują, są prawdziwe i wchodzi w zakres zastosowania tej ustawy federalnej. W austriackim piśmiennictwie prawniczym zwraca się uwagę na to, że sygnalista musi być subiektywnie przekonany o prawdziwości zgłaszanych naruszeń. Przekonanie to musi opierać się na weryfikacji posiadanych przez sygnalistę danych, a zakres tego obowiązku zależy od okoliczności konkretnego przypadku, w szczególności od ilości czasu, którym dysponuje zgłaszający i tego, czy dokonanie zgłoszenia jest naglące^[17]. Podkreśla się, że na sygnaliście nie ciąży kompleksowy (wyczerpujący) obowiązek weryfikacji prawdziwości faktów

¹³ Christiane Siemes, „Die hinreichend begründete Annahme des Whistleblowers nach Art. 6 Abs. 1 lit. a Richtlinie (EU) 2019/1937 – Auslegung und Umsetzung” *Corporate Compliance Zeitschrift*, (2022): 302-303.

¹⁴ Ibidem, 302.

¹⁵ Ibidem, 303.

¹⁶ Bundesgesetz über das Verfahren und den Schutz bei Hinweisen auf Rechtsverletzungen in bestimmten Rechtsbereichen (HinweisgeberInnenschutzgesetz – HSchG), dalej jako austriacka ustawa o ochronie sygnalistów.

¹⁷ Philip Exenberger, Paul Höntsch, Georg Miernicki, *Hinweisgeber Innenschutzgesetz. Handbuch* (Wien: NWV, 2024), 185-187.

objętych zgłoszeniem, oczekuje się, że poziom staranności oczekiwany od sygnalistów sprecyzuje orzecznictwo sądowe^[18].

Drugim istotnym zagadnieniem, przede wszystkim z punktu widzenia procesowego i praktycznego, jest rozkład ciężaru dowodu w zakresie wykazywania istnienia scharakteryzowanych powyżej uzasadnionych podstaw do dokonania zgłoszenia lub publicznego ujawnienia. Zgodnie z ogólnymi zasadami prawa określone fakty ma udowodnić ten, kto wywodzi z nich skutki prawne (*ei incumbit probatio qui dicit non qui negat*), treść art. 21 ust. 7 Dyrektywy 2019/1937 nie przewiduje uregulowania szczególnego, które zmieniałoby tę zasadę (przede wszystkim nie przewiduje przeniesienia ciężaru dowodu na osobę, która wszczęła postępowanie prawne względem sygnalisty). W taki sposób powyższe unormowanie interpretuje także piśmiennictwo prawnicze i ocenia je krytycznie. Formułuje się argument, że konieczność wykazania przez sygnalistę w toku postępowania sądowego uzasadnionych podstaw dokonanego zgłoszenia/publicznego ujawnienia i związane z tym trudności mogą stanowić czynnik odstrasżający potencjalnych sygnalistów od zgłaszania naruszeń^[19]. Innymi słowy, przedstawiciele doktryny wskazują na istnienie pewnego zagrożenia, analogicznego do tego, które występuje w przypadku stosowania strategii procesowej określanej skrótem „SLAPP” (Strategic Litigation Against Public Participation)^[20]. Choć działania mieszczące się w pojęciu „SLAPP” zagrażają innemu niż

¹⁸ Diana Niksova „Die neue Whistleblowing-RL und ausgewählte individualrechtsrechtliche Aspekte“, [w:] *Festschrift Walter J. Pfeil*, red. Susanne Auer-Mayer, Elias Felten, Rudolf Mosler, Birgit Schratlbauer (Wien: MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 2022), 239.

¹⁹ Por. Dilling, „Der Schutz”, 220; Vitorino Clarindo dos Santos, Nemer, „Comments”, 18.

²⁰ Pojęcie to, wywodzące się pierwotnie z doktryny amerykańskiej, przejęta następnie przez piśmiennictwo i sądownictwo europejskie można wytłumaczyć jako podejmowanie działań prawnych (takich jak wytaczanie powództw o ochronę dóbr osobistych lub składania prywatnych aktów oskarżenia, a także kierowanie przez profesjonalnych pełnomocników wezwań przedsądowych) przeciwko dziennikarzom i aktywistom społecznym w celu wywarcia efektu mrozącego; por. argumentację zaprezentowaną w wyroku ETPCz z 15.06.2022 r. w sprawie ooo Memo przeciwko Rosji, nr 2840/10. <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-216179%22%5D%7D>. [dostęp: 6.09.2024]. Stosowanie takiej strategii zostało dostrzeżone przez organy Unii Europejskiej, które przyjęły Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1069 z dnia 11 kwietnia 2024 r. w sprawie ochrony osób, które angażują się w debatę publiczną, przed oczywistymi bezzasadnymi roszczeniami lub stanowiącymi nadużycie postępowaniami sądowymi („strategiczne powództwa zmierzające do stłumienia debaty publicznej”).

sygnaliści kręgowi osób (tj. uczestnikom szeroko pojętej debaty publicznej), to nic nie stoi na przeszkodzie temu, aby w przyszłości działania tego rodzaju były skierowane także względem sygnalistów i opierały się na kwestionowaniu ich dobrej wiary, aby w ten sposób wyrzucić efekt mrożący. W tym kontekście należy rozumieć postulaty doktryny prawniczej, państwa członkowskie udzielały finansowego wsparcia dla sygnalistów, przeciwko którym zostały zainicjowane postępowania prawne, przez osoby wskazane w zgłoszeniu naruszenia prawa^[21].

3 | Charakter prawny i znaczenie art. 6 i 16 uos.

Gwarancja ochrony sygnalistów przewidziana w art. 21 ust. 7 i art. 6 ust. 1 oraz art. 21 ust. 2 Dyrektywy 2019/1937 została wdrożona do polskiego porządku prawnego na mocy przede wszystkim art. 6 i 16 uos. (w zakresie ujawnienia publicznego należy wziąć pod uwagę także treść art. 51 uos.). Stosownie do powołanych norm dokonanie zgłoszenia lub ujawnienia publicznego nie może stanowić podstawy odpowiedzialności, w tym odpowiedzialności dyscyplinarnej lub odpowiedzialności za szkodę z tytułu naruszenia praw innych osób lub obowiązków określonych w przepisach prawa, w szczególności w przedmiocie zniesławienia, naruszenia dóbr osobistych (ustawa wymienia także inne reżimy odpowiedzialności, które nie mają znaczenia z punktu widzenia przedmiotowych rozważań). Wymogiem wyłączenia odpowiedzialności sygnalisty jest to: (1) czy miał on uzasadnione podstawy sądzić, że informacja będąca przedmiotem jego zgłoszenia lub ujawnienia publicznego jest prawdziwa w momencie dokonywania zgłoszenia lub ujawnienia publicznego i (2) czy miał uzasadnione podstawy sądzić, że stanowi ona informację o naruszeniu prawa oraz (3) czy miał uzasadnione podstawy sądzić, że dokonanie zgłoszenia lub ujawnienia jest konieczna do ujawnienia naruszenia prawa zgodnie z uos.

Analiza treści powołanego przepisu w połączeniu z treścią uzasadnienia rządowego projektu tego aktu prawnego prowadzi do następujących wniosków.

²¹ Por. Dilling, „Der Schutz”, 220, powołujący się w tym zakresie na obowiązek państwa członkowskich wynikający z art. 20 ust. 2 dyrektywy.

Po pierwsze, art. 16 uos. stanowi de facto powtórzenie treści art. 21 ust. 7 Dyrektywy 2019/1937. Zmiany redakcyjne nie mają charakteru istotnego. W szczególności polska implementacja, odmiennie niż dyrektywa, wymienia wprost postępowania w przedmiocie naruszenia dóbr osobistych jako jeden z przykładów procedur, na które rozciąga się zakres obowiązywania art. 16. W uzasadnieniu projektu tego aktu prawnego projektodawcy wyraźnie wskazują, iż nie ulega wątpliwości, że wymieniona kategoria spraw mieści się także w hipotezie art. 21 ust. 7 dyrektywy.^[22]

Po drugie, z uzasadnienia rządowego projektu omawianej ustawy wynika, iż zgłoszenie lub ujawnienie publiczne dokonane przez sygnalistę zgodnie z przepisami stanowi „okoliczność wyłączającą bezprawność, tzw. kontratyp”^[23]. Dalej projektodawca wymienia szereg cywilistycznych kontratypów (ograniczając jednak to wyliczenie do tych ustawowych), po czym kwalifikuje zachowanie sygnalisty spełniające wymogi z art. 16 ust. 1 uos. jako działanie w ramach ustawowych uprawnień. Innymi słowy projektodawca stara się dopasować nową regulację stanowiącą wdrożenie norm prawa unijnego do znanej od wielu dziesięcioleci w polskiej doktrynie i orzecznictwie koncepcji okoliczności wyłączających bezprawność, przy czym zagadnienie to zostanie rozwinięte w kolejnym punkcie niniejszego opracowania. Podobnie omawiany przepis jest tłumaczony w doktrynie prawniczej^[24].

Po trzecie, projektodawca tłumacząc zwrot „uzasadnionych podstaw”, którym posługuje art. 6 i art. 16 uos., akcentuje dwie okoliczności. Są to: brak obciążenia sygnalisty obowiązkiem udowodnienia, iż zgłaszane przez niego naruszenie prawa istotnie miało miejsce oraz uzależnienie zwolnienia zgłaszającego z odpowiedzialności od istnienia po jego strony obiektywnego i weryfikowalnego przekonania o zaistnieniu naruszenia prawa oraz o tym, że do naruszenia znajdują zastosowania normy uos. Projektodawca wprost odwołał się do dorobku piśmiennictwa prawniczego wypracowanego na gruncie art. 304 § 1 k.k. (przewidującego społeczny obowiązek zawiadamiania o popełnieniu przestępstwa) i zasady, że zawiadamiający musi wiedzieć, że (w uproszczeniu) stało się „coś złego”, ale nie musi mieć pewności, czy doszło do popełnienia przestępstwa czy wykroczenia^[25].

²² Por. „Uzasadnienie rządowego projektu”, 40.

²³ Ibidem, 41.

²⁴ Damian Tokarczyk, „Komentarz do art. 16 uos.”, [w:] *Ustawa o ochronie sygnalistów. Komentarz*, red. Damian Tokarczyk, Ewelina Rutkowska (Warszawa: Wolters Kluwer, 2024): teza nb 4.

²⁵ Por. Uzasadnienie rządowego projektu, 22, 23.

Doktryna prawnicza uzupełnia rozważania zamieszczone w uzasadnieniu rządowego projektu ustawy poprzez stwierdzenie, że ze względu na bardzo ogólny charakter powyższej normy oraz wynikającej z niego zagrożenie dla dóbr poszczególnych jednostek, powinien on być interpretowany z uwzględnieniem zasady proporcjonalności^[26]. Ma to oznaczać, że dopuszczalne zgłoszenie lub ujawnienie publiczne musi być (1) rzeczywiście konieczne, biorąc pod uwagę okoliczności danej sprawy, oraz (2) nie wykraczać poza niezbędne minimum^[27].

Harmonizacja przepisów wynikająca z norm Dyrektywy 2019/1937 ma charakter minimalny (por. w szczególności motyw (5) preambuły), ustawodawca polski nie zdecydował się jednak na przyznanie sygnalistom szerszej ochrony niż ta przewidziana w art. 21 ust. 7 dyrektywy. W szczególności nie zdecydował się na wprowadzenie rozwiązań korzystnych dla sygnalistów w zakresie rozkładu ciężaru dowodu, co do istnienia uzasadnionych podstaw stwierdzenia naruszenia.

Art. 16 ust. 2 uos. ma znaczenie proceduralne i przewiduje (powtarzając dosłownie normę art. 21 ust. 7 dyrektywy 2019/1937), że w przypadku wszczęcia postępowania prawnego dotyczącego odpowiedzialności opisanej w art. 16 ust. 1 sygnalista może wystąpić o jego umorzenie. Wymieniony przepis może budzić wątpliwości interpretacyjne na gruncie przepisów kodeksu postępowania cywilnego. Zgodnie z wymienioną ustawą sąd umarza postępowanie, jeżeli powód ze skutkiem prawnym cofnął pozew, strony zawarły ugodę lub została zatwierdzona ugoda zawarta przed mediatorem albo z innych przyczyn wydanie wyroku stało się zbędne lub niedopuszczalne (art. 355 k.p.c.). Umorzenie postępowania jest jego zakończeniem z przyczyn formalnych, nie stanowi merytorycznego rozstrzygnięcia istoty sprawy. Następuje w formie postanowienia, z którym nie wiąże się powaga rzeczy osądzonej. Oznacza to, że osoba, która wszczęła przeciwko sygnaliści postępowanie o ochronę jej dóbr osobistych, po tym jak sąd zgodnie z art. 16 ust. 2 uos. umorzy takie postępowanie, będzie mogła wytoczyć ponownie powództwo przeciwko temu samemu sygnaliście, którego przedmiotem mogą być te same roszczenia procesowe. Tego typu ponowne powództwo nie będzie mogło zostać odrzucone na podstawie art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c., ale postępowanie powinno zostać ponownie umorzone na mocy art. 16

²⁶ Mikołaj Rylski, „Komentarz do art. 16 uos.”, [w:] *Ustawa o ochronie sygnalistów. Komentarz*, red. Kinga Flaga-Gieruszyńska, Mikołaj Rylski (Warszawa: C.H. Beck, 2024), teza nb 2.

²⁷ Rylski, „Komentarz”, teza nb 2.

ust. 2 uos. w zw. z art. 355 k.p.c. Czytelną intencją ustawodawcy unijnego wynikającą zarówno z preambuły dyrektywy 2019/1937 (jej motywów (31) i (32) jak również z art. 21 ust. 7), jest to, aby w sposób definitywny wyłączyć odpowiedzialność sygnalisty, który spełnił opisany w powołanym przepisie wymóg. Możliwość kierowania wobec sygnalisty kolejnych (nawet bezzasadnych) powództw, które muszą stać się przedmiotem postępowania rozpoznawczego przed umorzeniem postępowania, stanowi niewątpliwie istotną niedogodność dla sygnalisty. Celem dyrektywy (a przede wszystkim jej art. 21 ust. 7) było bezspornie wykluczenie tego typu niedogodności. Efekt definitywnego zamknięcia sprawy może zostać osiągnięty jedynie przez oddalenie powództwa skierowanego przeciwko sygnaliście, który spełnił wymóg określony przez art. 16 ust. 1 uos., a nie umorzenie postępowania. Ponadto użycie przez ustawodawcę unijnego w polskiej wersji art. 21 ust. 7 dyrektywy 2019/1937 zwrotu „umorzenie postępowania” nie może być uznane za przesądzające, biorąc pod uwagę, że niemiecki tekst tego samego aktu posługuje się sformułowaniem „die Abweisung der Klage”. Analiza norm niemieckiego kodeksu postępowania cywilnego (por. przede wszystkim § 597 ZPO) prowadzi zaś do wniosku, że to ostatnie pojęcie odpowiada polskiemu oddaleniu powództwa (albowiem następuje wówczas, gdy roszczenie powoda nie jest uzasadnione), a nie umorzeniu postępowania^[28]. Podsumowując ten fragment rozważań należy stwierdzić, że ustawodawca polski nie wdrożył prawidłowo art. 21 ust. 7 dyrektywy 2019/1937 do polskiego porządku prawnego w zakresie rodzaju rozstrzygnięcia sądu wydawanego w przypadku stwierdzenia braku odpowiedzialności sygnalisty. *De lege ferenda* należy postulować zmianę treści art. 16 ust. 2 uos. w ten sposób, by pozwany w postępowaniu cywilnym był uprawniony do domagania się oddalenia powództwa.

²⁸ Podobnie Kamila Kopec, „Komentarz do art. 16 uos.”, [w:] *Ustawa o ochronie sygnalistów. Komentarz*, red. Arkadiusz Sobczyk, Agata Cebera, Jakub Firlus, Mikołaj Iwański (Warszawa: C.H. Beck, 2024), teza nb 9, z odwołaniem do angielskiego zwrotu „dismissal”.

4 | Art. 6 i 16 uos. jako okoliczność wyłączająca bezprawność naruszenia dóbr osobistych

Przed omówieniem tytułowego problemu konieczne jest krótkie przedstawienie zasad cywilnoprawnej ochrony dóbr osobistych. Ze względu na to, że literatura przedmiotu jest w tym zakresie niezwykle bogata^[29], poniżej zaprezentowane zostaną tylko podstawowe uwagi, istotne z punktu widzenia dalszych rozważań.

W wielu wypowiedziach doktryny prawniczej zwraca się uwagę, że uczynienie dóbr osobistych przedmiotem praw podmiotowych bezwzględnych oraz uregulowanie w art. 24 § 1 k.c. tzw. domniemania bezprawności miało na celu ustanowienie relatywnie silnej ochrony wartości osobistych związanych z jednostką^[30]. Opierając się na tym założeniu przyjmowano, że naruszenie dóbr osobistych jest co do zasady bezprawne^[31], zaś uchylenie tego stanu jest możliwe w przypadku wystąpienia jednego z tzw. cywilistycznych kontratypów. Do tej grupy zaliczano w szczególności: (1) działania w granicach prawa lub wykonywanie prawa podmiotowego, (2) zgodę pokrzywdzonego (3) ochronę społecznie uzasadnionego interesu.

Bardzo ważne jest stwierdzenie, że większość przedstawicieli doktryny prawniczej za aksjomat uznawało, że ochrona niemajątkowa dóbr osobistych (uregulowana przede wszystkim w art. 24 § 1 k.c.) ma charakter obiektywny i jest niezależna od kwestii modalnych, takich jak dobra bądź zła wiara naruszydźcy, zachowania przez niego należytej staranności i innych okoliczności związanych z naruszydźcą, takich jak poczytalność^[32].

Aż do początku XXI w. w judykaturze dominowało zdecydowanie stanowisko, że wyłączenie bezprawności naruszenia czci (dobrego imienia) dokonanego poprzez postawienie pokrzywdzonemu zarzutu dotyczącego

²⁹ Zob. m.in. Maksymilian Pazdan „Dobra osobiste i ich ochrona”, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. I, red. Marek Safjan (Warszawa: C.H. Beck, 2012), 1229 i n. oraz Zbigniew Radwański, Adam Olejniczak *Prawo cywilne – część ogólna* (Warszawa: C.H. Beck, 2023), 166 i n., wraz z powołaną tam bardzo bogatą literaturą prawniczą.

³⁰ Radwański, Olejniczak „Prawo cywilne – część ogólna”, 185 i 186, we wcześniejszej literaturze przede wszystkim Zbigniew Radwański, „Koncepcja praw podmiotowych osobistych” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 2 (1988): 1 i n.

³¹ Zob. w tym zakresie przede wszystkim Piotr Machnikowski, „Komentarz do art. 24 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Edward Gniewek, Piotr Machnikowski (Warszawa: C.H. Beck, 2023), teza nb 6.

³² Zamiast wielu: Radwański, Olejniczak, „Prawo cywilne – część ogólna”, 186, 187.

faktów może nastąpić jedynie w przypadku udowodnienia przez naruszydźciela prawdziwości jego słów i tego, że działał on w ochronie społecznie uzasadnionego interesu^[33]. W XXI w. w tym jednolitym i ukształtowanym stanowisku sądy zaczęły wyróżniać kolejne wyjątki, w szczególności w następujących przypadkach:

- a. Działalności prasy. W tym zakresie przyjmuje się, że dziennikarz nie ponosi odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych, jeśli zachował szczególną staranność oraz rzetelności przy zbieraniu i wykorzystaniu materiałów prasowych i działała w celu ochrony społecznie uzasadnionego interesu^[34].
- b. Pracy historyków. W tym zakresie w doktrynie przyjmuje się zasady wyłączenia odpowiedzialności badaczy historii za naruszenia dóbr osobistych zbliżone do tych przyjmowanych w odniesieniu do funkcjonariuszy prasy^[35].
- c. Osób zabierających głos w debacie publicznej. ETPCz przyjmuje, że w stosunku do osób, które wypowiadają się w ważnych kwestiach w ramach debaty publicznej nie można wymagać zachowania wyższych standardów niż należąta staranność, w szczególności udowodnienia prawdziwości stawianych zarzutów^[36].
- d. Osób, które składają zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, bądź kierują zarzuty w ramach postępowań sądowych. W odniesieniu do tych osób orzecznictwo przyjmuje, że ich zachowanie jest bezprawne, jeśli miały one świadomość tego, że formułowane przez nie zarzuty są nieprawdziwe albo były one podnoszone złośliwie^[37].
- e. Pracowników (osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę) realizujących tzw. krytykę pracowniczą, kierowaną publicznie

³³ Potwierdzeniem tej tendencji był np.: wyrok SN z 5.04.2002 r. II CKN 1095/99, Legalis.

³⁴ Zob. uchwałę składu 7 Sędziów SN z dnia 18 lutego 2005 r., III CZP 53/04, OSNC 2005 nr 7-8, poz. 114, str. 1, wyr. SN z dnia 29 marca 2017 r., I CSK 450/16, Legalis, post. SN z dnia 19 października 2018 r., I CSK 246/18, Legalis.

³⁵ Ludwik Jurek, „Wolność debaty historycznej a ochrona dóbr osobistych w orzecznictwie sądów polskich i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka” *Studia Prawa Prywatnego*, nr 2 (2013): 58, 59.

³⁶ Tak wyrok ETPCz z 27 maja 2004, Vides Aizsardzības Klubs przeciwko Łotwie, nr 57829/00, § 42, oraz wyrok ETPCZ z 4 lutego 2015 r., Braun przeciwko Polsce, nr 30162/10, § 50.

³⁷ Ograniczając się jedynie do najnowszego orzecznictwa sądowego zob. Postanowienie SN z dnia 26 stycznia 2023 r., I CSK 2120/22, Legalis, wyrok SN z dnia 6 października 2020 r., I PK 55/19, Legalis.

wobec przełożonego. W tym zakresie orzecznictwo sądowe (jeszcze przed uchwaleniem dyrektywy 2019/1937) przyjmowało, iż pracownik nie ponosi odpowiedzialności za naruszenie dóbr swojego przełożonego, jeśli działał w dobrej wierze, tj. był subiektywnie przekonany o prawdziwości swoich słów, zweryfikował je starannie i rzetelnie i działał w dobrze pojętym interesie pracodawcy^[38].

Powyższe przypadki charakteryzują dwie cechy. Po pierwsze to, że wprowadzały one odmienne, łagodniejsze wymogi uchylenia bezprawności naruszenia dóbr osobistych dla poszczególnych, raczej wąskich grup (kategorii) osób. Uwaga ta nie dotyczy tzw. krytyki pracowniczej (zob. pkt e) powyżej), aczkolwiek jej zasięg był i tak znacznie węższy niż ten występujący w przypadku wyłączenia bezprawności działań sygnalistów zgodnie z uos. Jest tak ponieważ normy tej ustawy, po pierwsze rozciągają się przecież (o czym będzie jeszcze mowa) także na osoby nie będące pracownikami, po drugie, odnoszą się nie tylko do zgłoszeń „wewnątrz” relacji pracowniczych, lecz również zgłoszeń zewnętrznych i ujawnień publicznych, a po trzecie, mogą być podstawą do wyłączenia bezprawności naruszenia dóbr osobistych innych osób niż tylko pracodawca lub przełożony, a po czwarte (i najistotniejsze) w granicach „krytyki pracowniczej” mieściło się tylko działanie podejmowane w usprawiedliwionym interesie pracodawcy, a uos. nie wymaga zaistnienia takiej przesłanki. Scharakteryzowane powyżej wyjątki nie stanowiły zatem generalnej zmiany (opisanych wcześniej) zasad cywilnoprawnej ochrony dóbr osobistych, zgodnie z którymi ochrona niemajątkowa dóbr osobistych jest oderwana od okoliczności subiektywnych.

Po drugie, w odniesieniu do tych naruszeń dóbr osobistych, które z reguły są najbardziej dolegliwe dla pokrzywdzonych (tj. wypowiedzi prasowych), orzecznictwo wymaga podwyższonego (a nie tylko należytego) stopnia staranności po stronie naruszcyciela^[39].

Wejście w życie art. 6 i 16 u.o.s. (a w odniesieniu do ujawnienia publicznego także art. 51 uos.) wprowadziło dość istotną zmianę w powyższym systemie. Jest tak przede wszystkim dlatego, że normy te wprowadziły łagodniejsze w porównaniu do opisanych wyżej zasad ogólnych, reguły odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych dokonywane przez

³⁸ Spośród bogatego orzecznictwa zob. m.in. Wyrok SN z dnia 28 sierpnia 2013 r., I PK 48/13, Legalis, wyrok SN 25 listopada 2014 r., I PK 98/14, Legalis, wyrok z 9 marca 2022 r., III PSKP 62/21 i inne.

³⁹ Zob. orzecznictwo powołane w przypisie nr 31.

sygnalistów działających w granicach przepisów uos. Liberalizacja zasad odpowiedzialności wynika przede wszystkim z tego, że podstawą uchylenia odpowiedzialności tych osób jest istnienie uzasadnionych podstaw do przyjęcia, iż zgłaszane przez sygnalistę fakty są prawdziwe i stanowią naruszenie przepisów w rozumieniu uos., a nie udowodnienie tego naruszenia. Ten fakt nie jest novum w polskim systemie prawnym (analogiczna interpretacja przepisów występowała w odniesieniu do osób zgłaszających zawiadomienia o popełnieniu przestępstw, czy też zachowań stron procesu – co zostało omówione powyżej). Nowością jest jednak to, że zakres zastosowania łagodniejszych reguł uchylenia bezprawności działania naruszciciela jest bardzo szeroki zarówno pod względem podmiotowym, jak i przedmiotowym. Świadczą o tym następujące okoliczności:

- a. Zakres podmiotowy zastosowania art. 6 i 16 ust. 1 uos. determinuje pojęcie sygnalisty. Obejmuje ono wszystkie osoby fizyczne, które zgłaszają lub ujawniają publicznie informację o naruszeniu prawa uzyskaną w kontekście związanym z pracą (por. art. 4 ust. 1 uos.). Ten ostatni zwrot został zdefiniowany przez ustawodawcę w art. 2 pkt 5 uos. w sposób bardzo szeroki, tak, że wystarczający jest nawet luźny związek funkcjonalny między konkretnym działaniem, w ramach którego uzyskano informację o naruszeniu prawa, a stosunkiem pracy lub świadczeniem usług bądź prowadzeniem działalności gospodarczej^[40]. Poza ogólnym odwołaniem do kontekstu związanego z pracą, art. 4 ust. 1 uos. przewiduje otwarty i bardzo zróżnicowany katalog osób, które stanowią desygnaty terminu „sygnalista” (w tym osoby zatrudnione na podstawie stosunku pracy oraz umów prawa cywilnego lub prowadzące działalność gospodarczą). Potencjalnie do grona sygnalistów zalicza się zatem kilkanaście milionów osób w Polsce^[41]. O szerokim zakresie zastosowania powyższych przepisów świadczy także to, że chronią one sygnalistę nie tylko

⁴⁰ Przykładowo Paula Nowak, Arkadiusz Sobczyk „Komentarz do art. 2 uos”, [w:] *Ustawa o ochronie sygnalistów. Komentarz*, red. Arkadiusz Sobczyk, Agata Cebera, Jakub Firlus, Mikołaj Iwański (Warszawa: C.H. Beck, 2024) teza nb 34, stwierdzają, że uos. wprowadza własne i bardzo szerokie formy wykonywania „pracy”.

⁴¹ Zgodnie z raportem Aktywność ekonomiczna ludności Polski – 1 kwartał 2024 r., s. 9. <https://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/rynek-pracy/pracujacy-bezrobotni-bierni-zawodowo-wg-bael/aktywnosc-ekonomiczna-ludnosci-polski-1-kwartal-2024-roku,4,54.html> [dostęp: 23.09.2024], 13.872.000 osób była zatrudniona w podmiotach prywatnych i publicznych, zaś 3 284 490 osób pracowało na własny rachunek.

przed odpowiedzialnością (np.: cywilną) wobec osób, których dotyczy zgłoszenie w rozumieniu art. 2 pkt 7 uos. Art. 16 ust. 1 uos. nie przewiduje ograniczenia kręgu podmiotów, w odniesieniu do których sygnalista może powołać się na tę normę, przeciwnie, stanowi ogólnie o naruszeniu „praw innych osób”. Innymi słowy, jeśli sygnalista w zgłoszeniu dotyczącym naruszenia przepisów o ochronie środowiska przez jego pracodawcę, będącego przedsiębiorcą, niejako „przy okazji” naruszy dobre imię osób trzecich (wskazując, iż do naruszenia tych przepisów dochodzi wskutek podanych przez niego konkretnych zaniedbań pracowników instytucji odpowiedzialnych za ochronę środowiska), to będzie mógł się powołać na art. 6 i 16 uos. także wtedy, gdy powództwo o ochronę dóbr osobistych zostanie wytoczone przez wzmiankowany podmiot trzeci.

- b. Zakres przedmiotowy, określony w art. 3 ust. 1 uos., również rozciąga się na liczne i różnicowane dziedziny (w tym np.: ochronę konsumentów, prywatności, danych osobowych), które zostały zakreślone bardzo szeroko. Dodatkowo ten katalog został dopełniony przez normę art. 3 ust. 2 uos., zgodnie z którą podmiot prawny w ramach procedury zgłoszeń wewnętrznych może przewidzieć możliwość zgłaszania informacji o naruszeniach ustanowionych u niego regulacji wewnętrznych lub standardów etycznych.
- c. Zakres przedmiotowy zastosowania uos. określa także pojęcie zgłoszenia wewnętrznego i zewnętrznego oraz ujawnienia publicznego, a więc działań, w ramach których sygnalista może liczyć na uzyskanie ochrony. Analiza tych pojęć prowadzi do wniosku, że sygnalista jest chroniony zarówno wówczas, gdy informuje o naruszeniu podmiot, który go zatrudnia, organy publiczne, jak również wtedy, gdy podaje wiadomość o naruszeniu do wiadomości publicznej (por. art. 2 pkt 14 uos.). Sygnalista będzie zatem pozostawał pod ochroną także wówczas, gdy umieści dane na temat naruszenia np.: w mediach społecznościowych, na platformach udostępniania video czy w telewizji (poza materiałami uznawanymi za prasę, albowiem w tym zakresie zastosowanie znajdzie art. 53 uos.), a więc w razie posłużenia się przez niego środkami, których „siła rażenia” (dostępność i powszechność) jest bardzo duża. Nie należy przy tym zapominać o tym, że ochrona sygnalisty w przypadku ujawnienia publicznego przysługuje po spełnieniu dodatkowych wymogów, określonych w art. 51 u.o.s. (związanych w uproszczeniu, z koniecznością wyczerpania innych dróg powiadomienia o dostrzeżonym naruszeniu przepisów).

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że wyłączenie bezprawności naruszenia dóbr osobistych wynikające z art. 6 i 16 uos. ma relatywnie dużą grupę adresatów, w przeciwieństwie do innych (wypracowanych w orzecznictwie sądowym i opisanych powyżej) wyjątków od ogólnych zasad ochrony dóbr osobistych na tle art. 23 i 24 k.c. Poważny (przynajmniej potencjalnie) zakres zastosowania art. 6 i 16 u.o.s. może prowadzić do erozji ochrony niemajątkowej dóbr osobistych jednostek. Aby precyzyjniej wyjaśnić to zjawisko, należy porównać to, jak kształtowała się sytuacja prawna jednostki pokrzywdzonej działaniem osoby ujawniającej naruszenie prawa przed wejściem w życie art. 6 i 16 u.o.s. i jak kształtuje się obecnie. Przed rozpoczęciem obowiązywania przez wymienione normy ochrona niemajątkowa wartości osobistych jednostki była uzależniona (co do zasady) wyłącznie od zaistnienia bezprawnej ingerencji w tę sferę (która najczęściej łączyła się z postawieniem nieprawdziwego zarzutu), zaś wina naruszcyciela była pozbawiona znaczenia. Wejście w życie powyższych przepisów powoduje, że osoba pokrzywdzona działaniem sygnalisty może uzyskać ochronę w przypadku kumulatywnego spełnienia dwóch przesłanek: (1) naruszenia jej dóbr osobistych i (2) winy sygnalisty (przybierającej co najmniej postać braku dołożenia należytej staranności w weryfikacji tego, czy fakty przedstawione w zgłoszeniu lub ujawnieniu są zgodne z prawdą, czy stanowią naruszenie prawa w rozumieniu uos. i czy zgłoszenie lub ujawnienie jest niezbędne dla ujawnienia naruszenia prawa)^[42]. Odejście od założenia obiektywnej ochrony niemajątkowej dóbr osobistych w odniesieniu do szerokiej grupy stanów faktycznych, do których znajduje zastosowanie uos., niewątpliwie skutkuje osłabieniem ochrony wartości osobistych powiązanych z jednostką.

Przepis art. 10 EKPCz ani Konstytucji RP nie dają podstaw do generalnego osłabienia ochrony dóbr osobistych jednostki (które stanowią przecież emanacje godności, chronionej przez art. 30 Konstytucji) w konfrontacji z interesem publicznym, na rzecz którego działają (czy przynajmniej

⁴² Podając przykład: w przypadku, w której jeden pracownik zakładu produkującego lody powiadomił pracodawcę, że inny pracownik spożywa alkohol lub narkotyki w pracy i tym samym naraża na niebezpieczeństwo zdrowie innych osób zatrudnionych, w stanie prawnym przed wejściem w życie art. 16 u.o.s. pracownik zgłaszający naruszenie powinien ponieść odpowiedzialność niemajątkową za naruszenie dóbr osobistych innego pracownika, jeśli zarzut ten był nieprawdziwy. Po wejściu w życie powyższego przepisu sytuacja uległa zmianie w ten sposób, że odpowiedzialność powyższego pracownika będzie uzależniona od przypisania mu winy w tym, że postawił nieprawdziwy zarzut.

powinni działać) sygnaliści. Powodem istotnego osłabienia ochrony dóbr osobistych nie powinny być także względy natury ekonomicznej (korzyści natury gospodarczej wynikające np.: ze skuteczniejszego zwalczania korupcji), które były powoływane jako argument w procesie uchwalania Dyrektywy 2019/1937 (zob. uwagi przedstawione w przypisie nr 3). Dlatego też wskazane jest restryktywne interpretowanie przesłanek zastosowania art. 6 i art. 16 u.o.s. w zakresie, w jakim norma ta miałaby służyć do uchylenia bezprawności naruszenia dóbr osobistych przez sygnalistów, przy jednoczesnym zachowaniu funkcji omawianego przepisu, określonej przez ustawodawcę unijnego w Dyrektywie 2019/1937. Bardzo istotna jest konstatacja, że liberalna interpretacja wymogu posiadania przez sygnalistę „uzasadnionych podstaw” dla dokonania zgłoszenia (taka jaką prezentuje część niemieckiej doktryny prawniczej – zob. pkt 2 powyżej), może okazać się przeciwnie skuteczna z punktu widzenia celu powyższej dyrektywy. Utrwalenie się w społeczeństwie przekonania o łagodnym traktowaniu każdego sygnalisty może bowiem skutkować „zalewaniem” podmiotów prywatnych (np.: pracodawców) i publicznych falą zgłoszeń dokonywanych bez poważniejszego przemyślenia i wskazujących czysto subiektywne interpretacje rzeczywistości (czyli – co oczywiste – zupełnie zbędnych z punktu widzenia zwalczania realnych naruszeń prawa), a to zaś może istotnie utrudnić powyższym podmiotom wyselekcjonowanie i nadanie dalszego biegu uzasadnionym zgłoszeniom. W uproszczeniu: zgłoszenia realnych naruszeń mogą „utonać” w morzu zgłoszeń pochopnych i sprawdzonych jedynie pobieżnie (a zatem najczęściej niewykazujących rzeczywistych naruszeń przepisów) i tym samym nie zostanie osiągnięty efekt oczekiwany przez ustawodawcę unijnego.

Uwzględniając powyższe okoliczności, poniżej przedstawiona została propozycja kilku reguł, które powinny zostać zachowane przy wykładni art. 6 i art. 16 uos. Pierwsza część poniższych reguł (pkt. 1-6 poniżej) dotyczy generalnie każdego przypadku, w którym może dojść do wyłączenia bezprawności zachowania sygnalisty, zaś druga (pkt 7) dotyczy jedynie naruszeń dóbr osobistych przez osobę zgłaszającą.

1. Art. 6 i 16 uos. stanowi ustawową okoliczność wyłączającą bezprawność, która wchodzi w skład szerszej kategorii w postaci „działania w granicach prawa”. Oznacza to zbędność odwoływania się do innych kontratypów („pozaustawowych”) wypracowanych przez judykaturę i doktrynę prawniczą, przede wszystkim działania w obronie społecznie uzasadnionego interesu. W związku z tym

ochrona sygnalisty nie może zostać uzależniona od dodatkowych przesłanek (nieprzewidzianych w art. 6 i 16 uos.), takich jak wymóg podejmowania przez niego działań w obronie interesu publicznego (społecznego). Należy przyjąć, że interes publiczny w dokonaniu zgłoszenia lub ujawnienia publicznego jest wpisany w instytucję ustawowej ochrony sygnalistów, stanowi niejako jej istotę. To zaś powoduje, iż każdorazowa ocena tego, czy określone zachowanie służy ochronie interesu publicznego i w czym konkretnie się ten interes przejawia, wydaje się zbędna.

2. Z powyższym zagadnieniem wiąże się kolejne. Jak wynika to z wcześniejszych uwag, szczególnie tych dotyczących Dyrektywy 2019/1937, dla ochrony sygnalisty obojętna powinna być kwestia motywacji, która skłoniła go do dokonania zgłoszenia lub ujawnienia publicznego. W doktrynie prawniczej nie wyklucza się możliwości kontroli korzystania przez sygnalistę z ochrony na podstawie przepisów innych aktów prawnych, w tym art. 5 k.c.^[43]. Rozwiązanie takie należy jednak zakwestionować z przyczyn zarówno teoretycznych, jak i praktycznych. Po pierwsze, ze względu na to, że wymieniony przepis przewiduje konstrukcję nadużycia prawa podmiotowego, a tymczasem instytucja uregulowana w art. 6 i 16 uos. oparta jest na konstrukcji wyłączenia bezprawności, a nie prawa podmiotowego. Z kompetencją sygnalisty do powołania się na art. 6 i 16 uos. i złożenia wniosku o umorzenie postępowania nie wiąże się żaden korelat (obowiązek określonego zachowania po stronie innego podmiotu prawa prywatnego), a jedynie zobowiązanie sądu do określonego zakończenia postępowania sądowego. To zaś eliminuje możliwość uznania powyższej sytuacji za przejaw prawa podmiotowego^[44]. Po drugie, z punktu widzenia praktycznego, art. 5 k.c. jest instytucją, która może znaleźć zastosowanie jedynie w wyjątkowych sytuacjach, gdy przemawiają za tym nadzwyczajne okoliczności danej sprawy. Ta cecha powyższej instytucji wyklucza możliwość szerokiego stosowania jej w sprawach o ochronę dóbr osobistych przeciwko sygnalistom w celu oceny ich motywacji. Za właściwe należy uznać inne

⁴³ Janusz Zagrobelny, „Komentarz do art. 6 uos.”, [w:] *Ustawa o ochronie sygnalistów. Komentarz*, red. Arkadiusz Sobczyk, Agata Cebera, Jakub Firlus, Mikołaj Iwański (Warszawa: C.H. Beck, 2024), teza nb 17.

⁴⁴ W tym zakresie należy odwołać się do jednej z przedstawianych w doktrynie definicji prawa podmiotowego (Radwański, Olejniczak, „Prawo cywilne – część ogólna”, 91).

rozwiązanie, a mianowicie uwzględniania pobudek zgłaszającego w zakresie badania zachowania przez niego należytej staranności w weryfikacji prawdziwości sygnalizowanych faktów oraz tego, iż stanowią one naruszenia prawa w rozumieniu uos. W przypadku, w którym z ustalonego przez sąd stanu faktycznego wynika, iż działania sygnalisty były motywowane względami egoistycznymi (dążeniem do uzyskania osobistej korzyści bądź wyrządzenia negatywnych skutków dla osoby, które zgłoszenie dotyczy), od sygnalisty powinno oczekiwać się zachowania wyższego poziomu staranności w weryfikacji opisanych wyżej okoliczności. Przede wszystkim zaś sąd powinien brać pod uwagę, czy sygnalista motywowany powodami egoistycznymi zachował obiektywizm oceniając zaistnienie naruszenia prawa (w rozumieniu uos.), czy też dobierał okoliczności pod z góry przyjętą tezę.

3. Ocena tego, czy sygnalista miał uzasadnione podstawy do twierdzenia, że (1) informacja będąca przedmiotem zgłoszenia lub ujawnienia publicznego jest prawdziwa (2) stanowi informację o naruszeniu prawa w rozumieniu u.o.s. oraz (3) zgłoszenie lub ujawnienie jest niezbędne do ujawnienia naruszenia prawa zgodnie z ustawą, powinna odbywać się przez pryzmat zachowania przez niego należytej staranności w toku weryfikacji powyższych okoliczności. W literaturze prawniczej^[45] wymóg ten jest wywodzony w drodze odwołania do dorobku judykatury sądów karnych na tle 28 § 1 k.k. oraz 30 k.k. Tego rodzaju odwołanie wydaje się uzasadnione w tym zakresie, w którym art. 6 i 16 uos. mają posłużyć do wyłączenia odpowiedzialności karnej (np.: za zniesławienie). W odniesieniu do sytuacji, w której art. 6 i 16 uos. mają prowadzić do eliminacji odpowiedzialności cywilnej, należy zastosować normy kodeksu cywilnego regulujące prawo zobowiązań. Przepisy art. 471 i n. k.c. znajdują bowiem zastosowanie do każdego przypadku niewykonania zobowiązania, nie tylko tego, które wynika z czynności prawnej (umowy), lecz także zobowiązań, których źródłem są normy ustawowe. Art. 6 i 16 uos. przewidują (ustawowe) zobowiązanie skierowane do sygnalisty, którego przedmiotem jest posiadanie przez niego uzasadnionych podstaw (w uproszczeniu) dokonanego zgłoszenia/ujawnienia. To zaś należy odczytywać, biorąc pod uwagę art. 472 k.c.,

⁴⁵ Zagrobelny, „Komentarz”, teza nb 8.

jako zobowiązanie do zachowania należytej staranności, rozumianej w sposób ukształtowany w art. 355 k.c.

4. W celu ustalenia, czy sygnalista zachował należyłą staranność, należy odwołać się do obiektywnego (tj. niezależnego od cech osobowości czy właściwości konkretnej osoby) wzorca (modelu) starannego dłużnika (tu: sygnalisty) i dokonać weryfikacji, jakich aktów staranności dochowałaby taka osoba w toku sprawdzania czy określone fakty miały miejsce i czy stanowią one o naruszeniu prawa w rozumieniu uos. Jeśli osoba, której zachowanie podlega badaniu, sprawdziłaby zgodność z rzeczywistością określonych twierdzeń w takim samym (lub większym) stopniu jak wzorcowy sygnalista, wówczas wymóg posiadania przez nią uzasadnionych podstaw (z art. 6 i 16 uos.) powinien być uznany za spełniony. W sytuacji odwrotnej konieczne byłoby potwierdzenie odpowiedzialności sygnalisty. Model sygnalisty jest dynamiczny w tym sensie, że jego treść zależy od okoliczności podmiotowych i przedmiotowych danego przypadku^[46].

W zakresie podmiotowym wzorzec staranności powinien być dostosowany do grupy zawodowej, do której należy sygnalista^[47]. Na tej płaszczyźnie niezbędne jest powiązanie dwóch elementów: zawodu/działalności wykonywanego przez sygnalistę z materią, której dotyczy zgłoszenie/ujawnienie. Przykładowo, zgłoszenie dokonane przez prawnika dotyczące prania brudnych pieniędzy, czy kwestii podatkowych należy oceniać surowiej, niż jego zgłoszenia odnoszące się do bezpieczeństwa żywności czy ochrony środowiska. Co do pierwszej grupy zagadnień prawnik powinien bowiem niejako „z definicji” posiadać szeroką wiedzę, pozwalającą na uniknięciu błędów w interpretacji dokumentów mających świadczyć o naruszeniu czy przepisów prawa. W zakresie pozostałych wymienionych wyżej materii jest on zaś laikiem, a więc wymagania w stosunku do niego powinny być bardziej liberalne.

W zakresie przedmiotowym należy sformułować następujące dyrektywy oceny. Po pierwsze, im poważniejszego naruszenia prawa ma dotyczyć zgłoszenie, tym bardziej wszechstronna i drobiazgową

⁴⁶ Mieczysław Sośniak, *Należyta staranność* (Katowice: Uniwersytet Śląski, 1980), 181-197, w nowszej literaturze: Piotr Machnikowski, „Komentarz do art. 355 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Edward Gniewek, Piotr Machnikowski (Warszawa: C.H. Beck, 2023), teza nb. 10,

⁴⁷ Machnikowski, „Komentarz do art. 355 k.c.”, teza nb. 9.

powinna być weryfikacja faktów i norm prawnych przed jego dokonaniem. Stawianie bardzo poważnych zarzutów (np.: wspierania terroryzmu) bez jednoznacznych dowodów na ich poparcie, nie powinno być uznane za zachowanie wymaganego poziomu staranności. Powaga naruszenia prawa powinna być oceniana nie tylko z punktu widzenia możliwych następstw samego naruszenia (np.: wielkości kwoty uszczuplonego podatku, liczby osób, których życie zostało zagrożone w związku z działaniem danej osoby), ale także sankcji dla osoby, której dotyczy zgłoszenie (np.: odpowiedzialności karnej) i skutków związanych z renomą tej osoby. Po drugie, poza sytuacjami „ekstremalnymi” (tj. takimi, w których brak natychmiastowej reakcji ze strony sygnalisty może zakończyć się niedającymi się odwrócić następstwami dla zdrowia i życia ludzkiego), dążenie do pilnego dokonania zgłoszenia lub ujawnienia nie może zwalniać sygnalisty z obowiązku zachowania odpowiedniego stopnia staranności. Po trzecie, na podstawie przepisów dyrektywy 2019/1937 ani polskiej uos. nie sposób odkodować normy, zgodnie z którą sygnalista jest zwolniony z obowiązku starannej weryfikacji stanu faktycznego i prawnego w sytuacji, gdy istnieje zagrożenie, iż działania te mogą skutkować ostrzeżeniem osoby, której zgłoszenie dotyczy.

5. Ocena zachowania przez sygnalistę należytej staranności ma odbywać się na chwilę dokonania zgłoszenia. Wynika to z art. 6 uos., który wymaga, aby sygnalista miał uzasadnioną podstawę do stwierdzenia, że informacja będąca podstawą zgłoszenia/ujawnienia jest prawdziwa w momencie dokonywania zgłoszenia. Ma to być zatem ocena *ex ante*, a nie *ex post*. Innymi słowy oceniając w ramach postępowania sądowego zachowanie sygnalisty, należy z jednej strony brać pod uwagę te okoliczności i te możliwości weryfikacji ich prawdziwości, które były dostępne dla sygnalisty w chwili dokonywania zgłoszenia. Z drugiej zaś strony należy pominąć wszystkie te okoliczności, niezależnie od chwili ich wystąpienia, które stały się dostępne dla sygnalisty już po dokonaniu zgłoszenia (dotyczy to także możliwości weryfikacji faktów). W związku z tym sygnalista nie będzie ponosił odpowiedzialności, jeśli w chwili orzekania przez sąd wiedza o określonym fakcie (przesądzającym o nieprawdziwości zgłaszanego przez niego naruszenia prawa) była powszechnie znana, ale do jej upublicznienia doszło dopiero po zgłoszeniu dokonany przez sygnalistę. W praktyce kontrowersyjne będzie to, jak należy rozumieć wymóg dostępności określonej wiedzy dla sygnalisty w chwili

dokonywania zgłoszenia. Niewątpliwie wymóg ten jest spełniony w przypadku informacji zawartych w źródłach powszechnie dostępnych (np. rozpowszechnianych przez media, instytucje publiczne, uwzględnionych w treści publicznych rejestrów, czy stronach internetowych pojawiających się po wpisaniu określonych haseł do wyszukiwarki itd.). Podobnie należy zakwalifikować sytuacje, w których możliwość zapoznania się z określoną wiedzą jest ograniczona, ale sygnalista należy do kręgu osób uprawnionych do dostępu do niej (np.: podejrzenie korupcji może zostać zweryfikowane na podstawie danych znajdujących się w dokumentacji księgowej przedsiębiorstwa, a sygnalista jest osobą zatrudnioną w jego dziale księgowym). Poważniejsze wątpliwości może wywoływać przypadek, w którym dostęp do informacji wymaga podjęcia pewnych określonych, szczególnie działań (np.: wystąpienia z wnioskiem o dostęp do informacji publicznej, uzyskaniem dostępu do odpłatnej bazy danych, wyszukiwania danych w archiwach itd.). Każdą taką sytuację należy oceniać indywidualnie, z punktu widzenia obiektywnego wzorca starannego sygnalisty, pamiętając o tym, że stopień staranności powinien być dostosowany do wagi ujawnionego naruszenia prawa.

6. Ciężar dowodu w zakresie zachowania przez sygnalistę należytej staranności spoczywa na nim. Choć harmonizacja w dyrektywie 2019/1937 ma charakter minimalny, polski ustawodawca nie zdecydował się na przeniesienia ciężaru dowodu w tym zakresie na podmiot, który domaga się ochrony (np.: jego dóbr osobistych) przeciwko zgłaszającemu. Oceniając to rozwiązanie wyłącznie w odniesieniu do ochrony dóbr osobistych i uwzględniając wcześniejsze uwagi o erozji systemu ochrony wartości niemajątkowych, powyższe rozwiązanie należy ocenić jako prawidłowe.
7. Odnosząc wymóg zachowania przez sygnalistę należytej staranności do odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych należy poczynić następujące uwagi szczegółowe.

Na art. 6 i 16 uos. sygnalista będzie mógł powołać się wyłącznie w odniesieniu do takich wypowiedzi naruszających dobra osobiste, którą są twierdzeniami dotyczącymi faktów, lub mającymi charakter mieszany (tj. częściowo oceny, a częściowo odnoszącym się do faktów). Tylko bowiem w tym zakresie można mówić o błędnym, ale usprawiedliwionym przekonaniu sygnalisty, iż zgłaszane przez niego okoliczności są prawdziwe i że stanowią one o naruszeniu prawa w rozumieniu uos. W związku z tym

zakresem zastosowania powyższych norm nie będą objęte wypowiedzi ocenne, jako nie podlegające weryfikacji przez pryzmat kryterium prawdziwości. Pracownik spółki, który zgłosi np.: do prezesa urzędu ochrony konkurencji i konsumentów, że działanie tej spółki „szkodzi konsumentom” (bez wskazania jednak konkretnych znamion tej szkodliwości) nie będzie mógł skorzystać z ochrony przewidzianej przez powyższe przepisy.

W przypadku wypowiedzi o charakterze mieszanym (faktyczno-ocennych) należy przyjąć, że art. 6 i 16 uos. mogą posłużyć do wyłączenia bezprawności naruszenia dóbr osobistych wynikającego z tej części wypowiedzi, która ma charakter odwołania do faktów, nie zaś w zakresie, w jakim jest to ocena. Może zatem wystąpić sytuacja, w której sygnalista po spełnieniu wymogów przewidzianych w art. 6 i 16 uos., nie poniesie odpowiedzialności za zgłoszenie naruszenia przez jego pracodawcę przepisów podatkowych (nawet jeśli zarzut ostatecznie okaże się nieprawdziwy, a organy skarbowe nie stwierdzą zaistnienia tego naruszenia), ale poniesie odpowiedzialność za sformułowanie przy okazji ocen, które są *per se* obraźliwe (np.: że pracodawca jest „patologicznym kłamcą”).

De lege lata wymóg zachowania przez sygnalistę należytej staranności w odniesieniu do zgłoszeń naruszających dobra osobiste podmiotu, którego dotyczy zgłoszenie (lub osób trzecich), powinien być interpretowany w sposób rygorystyczny, a o wyłączeniu bezprawności powinna być mowa jedynie w przypadku podjęcia ponadprzeciętnych czynności zmierzających do weryfikacji zasadności planowanego zgłoszenia. W tym kontekście za trafny należy uznać pogląd reprezentowany w orzecznictwie i doktrynie prawniczej, że poziom staranności należy odnieść do dobra prawnego, które może zostać narażone w wyniku działania dłużnika i w odniesieniu do wartości szczególnie istotnych standard rzetelności powinien być wysoki, czy nawet maksymalny^[48]. Dobra osobiste, takie jak godność osobista i cześć zewnętrzna, są niewątpliwie szczególnie cenne w polskim społeczeństwie i należałoby je usytuować poniżej takich wartości jak zdrowie i życie, ale wyżej niż dobra majątkowe. Rygoryzm oceny przesłanki staranności jest uzasadniony (o czym była mowa już wyżej) dążeniem do zachowania skuteczności całego systemu sygnalizacji naruszeń prawa przewidzianego przez uos. Nadmiernie liberalne traktowanie sygnalistów nie weryfikujących odpowiednio swoich zgłoszeń będzie swoistą zachętą do pochopnego składania zgłoszeń opartych na wątplych podstawach lub

⁴⁸ Machnikowski, „Komentarz do art. 355 k.c.”, teza nb 9 i powołany przez niego wyr. SN z 24.11.1976 r., IV CR 442/76, Legalis.

w sprawach błahych, co będzie utrudniało i odsuwało w czasie rozpoznanie zgłoszeń prawdziwych i ważnych oraz reakcję na nie.

Wysokie oczekiwania w odniesieniu do stopnia staranności sygnalisty oznaczają, że: (1) prawdziwość faktów świadczących o naruszeniu prawa powinna być weryfikowana w kilku różnych źródłach^[49], (2) należy korzystać przede wszystkim ze źródeł o charakterze obiektywnym (bezwplywowym), takich jak dokumenty, dane elektroniczne, nagrania itd, a unikać opierania się na słowach osób, które pozostają w sporze z podmiotem, którego dotyczy zgłoszenie, (3) w przypadku naruszeń przepisów, których stwierdzenie wymaga wiedzy specjalistycznej, jeśli sygnalista jej nie posiada, powinien poprzedzić zgłoszenie konsultacją z osobą będącą ekspertem w danej dziedzinie. Ponadto, w celu stwierdzenia, czy dane fakty stanowią naruszenie prawa w rozumieniu uos., w wielu przypadkach niezbędna będzie konsultacja z osobą posiadającą wykształcenie prawnicze. Należy także w pełni zgodzić się z formułowanym wyżej (pogląd Mikołaja Ryłskiego) stanowiskiem o temat konieczności zachowania wymogu proporcjonalności w dokonaniu zgłoszenia naruszenia prawa. W związku z tym ochrony wynikającej z omawianych norm powinien być pozbawiony podmiot, który zgłaszając naruszenie prawa wyolbrzymia jego znaczenie, rozmiar lub potencjalne skutki, wykraczając w ten sposób ponad to, co absolutnie niezbędne (np.: z przeciętnie poważnego naruszenia norm chroniących dane osobowe próbuje zbudować twierdzenie, że naruszcyciel stworzył cały model biznesowy oparty na bezprawnym przetwarzaniu takich danych). Innymi słowy na sygnaliście powinien spoczywać wymóg umiaru w twierdzeniach formułowanych w zgłoszeniu lub ujawnieniu publicznym.

Jeszcze wyższe standardy należy formułować w odniesieniu do tych przypadków, w których sygnalista decyduje się na dokonanie ujawnienia publicznego (np.: w mediach społecznościowych) określonego naruszenia. Ze względu na istotną siłę rażenia tego typu działań i wynikającą z tego znaczną dolegliwość dla dóbr osobistych, należy oczekiwać, poza spełnieniem wymogów określonych w art. 51 uos., także drobiazgowego i dokładnego sprawdzenia faktów mających być przedmiotem zgłoszenia,

⁴⁹ Przykładowo: pracownik, których chce zasygnalizować dostrzeżone przez siebie naruszenie przepisów związanych z bezpieczeństwem żywności, powinien najpierw zapytać się innych pracowników, którzy mogli zaobserwować te same naruszenia, o ich spostrzeżenia, a dopiero po potwierdzeniu z ich strony decydować się na zgłoszenie.

a przede wszystkim unikania zgłoszeń takich sytuacji, które mogą być interpretowane w różny sposób (sytuacji niejednoznacznych, granicznych).

Należy co do zasady odrzucić możliwość powołania się przez sygnalistę, który nie spełnił przesłanek wyłączenia bezprawności naruszenia dóbr osobistych przewidzianych przez uos., na inny cywilistyczny kontratyp w postaci działania w obronie społecznie uzasadnionego interesu^[50]. Istnienie takiego interesu jest bowiem z reguły wykluczone wówczas, gdy prezentowane przez naruszydiciela fakty są nieprawdziwe, a nie zostały one zweryfikowane z zachowaniem należytej staranności^[51].

Reasumując powyższe wywody, należy twierdzić, że postulowana rygorystyczna wykładnia art. 6 i 16 uos. przybliży wykładnię pojęcia „posiadania uzasadnionych podstaw” do interpretacji obowiązku „zachowania szczególnej staranności i rzetelności przy zbieraniu i wykorzystywaniu materiałów prasowych”, ciążącego na dziennikarzu zgodnie z art. 12 pr. pras. W pewnym uproszczeniu należy stwierdzić, że poziom staranności wymagany (zgodnie z niniejszym opracowaniem) od sygnalisty i dziennikarza byłby podobny. Pozwala to na zachowanie pewnego (względnie) jednolitego poziom ochrony dóbr osobistych w różnych sferach życia społecznego, co stanowi istotną wartość biorąc pod uwagę spójność systemu prawnego. Ponadto zachowana byłaby zgodność pomiędzy regulacją wyłączenia odpowiedzialności sygnalisty za naruszenie dóbr osobistych wynikające z ujawnienia publicznego z normą art. 53 uos, zgodnie z którą do ujawnienia publicznego dokonanego za pośrednictwem prasy znajdują zastosowania przepisy prawa prasowego, a nie art. 51 i 52 uos. W ten sposób dochodzi niejako do „przeniesienia” odpowiedzialności za potencjalne naruszenie dóbr osobistych z sygnalisty (dostarczającego dane o określonym naruszeniu) na wydawcę, redaktora naczelnego i autora materiału prasowego. Te podmioty zaś, zgodnie z ukształtowanym orzecznictwem Sądu Najwyższego (wzmiankowanym już wcześniej), są zobligowane do zachowania szczególnej staranności i rzetelności w zbieraniu oraz wykorzystywaniu materiałów prasowych.

Końcowo należy także sformułować postulat *de lege ferenda*. Jest nim nowelizacja art. 16 uos., tak, aby także w przypadku spełnienia przez

⁵⁰ Taką możliwość dopuszcza Dominika Dörre-Kolasa, „Ochrona dóbr osobistych osoby, której dotyczy zgłoszenie sygnalisty”, [w:] *Ochrona sygnalistów w sektorze publicznym*, red. Marlena Sakowska-Baryła (Warszawa: C.H. Beck, 2024), 123.

⁵¹ Podstawę dla takiej tezy można odnaleźć w orzecznictwie sądowym, w szczególności w wyrokach SN: z 21 maja 2015 r., IV CSK 557/14, Legalis, oraz z 26 listopada 2022 r., II CSKP 246/22, Legalis.

sygnalistę wymogów określonych w art. 6 i 16 uos. (a w przypadku ujawnienia publicznego także art. 51 uos.), jeśli fakty wskazane w zgłoszeniu nie zostaną potwierdzone, albo nie będą one świadczyły o naruszeniu prawa w rozumieniu uos., na sygnaliście spoczywał obowiązek złożenia oświadczenia w odpowiedniej formie i treści, mającego na celu usunięcia naruszenia dóbr osobistych wynikającego z „nietrafionego” zgłoszenia. Ewentualnie, w przypadku ujawnienia publicznego mającego miejsce, np.: w mediach społecznościowych, powinien aktualizować się obowiązek zaniechania dalszych naruszeń, poprzez usunięcie treści (np.: wpisu na platformie internetowej) stanowiącej ujawnienie publiczne. Tego typu środki mogłyby (a szczególnie usunięcie treści naruszającej dobra osobiste) złagodzić skutki występujące po stronie osób trzecich, wynikające ze wzmocnienia ochrony sygnalistów na mocy uos. Byłaby to bowiem pewna forma satysfakcji, czy inaczej niepieniężnej rekompensaty, po stronie podmiotu pokrzywdzonego zgłoszeniem, które – choć zostało poprzedzone staranną weryfikacją i spełnieniem innych wymogów przewidzianych przez uos. – okazało się mimo wszystko niezgodne z prawdą.

Przed proponowaną powyżej nowelizacją należało by rozważyć to, czy tego rodzaju zmiana przepisów nie doprowadzi do nieprawidłowej implementacji dyrektywy 2019/1937. Art. 21 ust. 7 dyrektywy 2019/1937 przewiduje, że sygnalista ma nie ponosić „żadnej odpowiedzialności”^[52], co zdaje się *prima facie* wyłączać stosowanie jakichkolwiek sankcji względem sygnalisty, który spełnił wymogi przyznania mu ochrony prawnej. Podstawowe znaczenie ma w tym zakresie pojęcie odpowiedzialności (prawnej), które w doktrynie prawa cywilnego jest rozumiane jako poniesienie przez podmiot prawa ujemnych konsekwencji za zdarzenia lub stany rzeczy, które są negatywnie oceniane przez system prawny^[53]. Proponowane powyżej środki należało by raczej rozpatrywać jako formę „przywrócenia do stanu poprzedniego” (a raczej próby takiego przywrócenia), jeśli za stan poprzedni uznać sytuację przed dokonaniem zgłoszenia podlegającego ochronie art. 6 i 16 uos., które ostatecznie okazało się niezgodne z prawdą (nie potwierdzało naruszenia prawa). Nie byłaby to zatem (w ścisłym tego znaczenia) ujemna konsekwencja wymierzana sygnaliście. Zagadnienie to

⁵² W wersji angielskiej tekstu dyrektywy: „liability of any kind”, a wersji niemieckiej „in keiner Weise haftbar gemacht werden”.

⁵³ Maciej Kaliński, „Odpowiedzialność odszkodowawcza”, [w:] *System Prawa Prywatnego, Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. VI, red. Adam Olejniczak (Warszawa: C.H. Beck, 2023), 16.

jednak znacznie się komplikuje, jeśli uwzględni się fakt, że postulowane zobowiązanie sygnalisty do (w uproszczeniu) „odwołania” nietrafionego zgłoszenia lub usunięcia treści ujawnienia publicznego z platformy społecznościowej, powinno być zabezpieczone mechanizmem prawnym gwarantującym jego realizację przez sygnalistę (tak jak w przypadku środków przewidzianych w art. 24 k.c. powinny to być przepisy k.p.c. o egzekucji świadczeń niepieniężnych). Samo zagrożenie tego rodzaju przymusem jest rozumiane także jako forma odpowiedzialności (cywilnej)^[54]. Rozwiązaniem tego problemu (choć – należy tu przyznać – nietypowym) powinna być regulacja, zgodnie z którą sygnalista, który dokonał zgłoszenia lub ujawnienia publicznego spełniającego przesłanki wyłączenia bezprawności z art. 6 i 16 uos., które okazało się następnie nieprawdziwe, jest zobowiązany do zaniechania dalszego ujawniania tych treści i złożenia oświadczenia w odpowiedniej formie i treści. W przypadku braku dobrowolnej realizacji tego obowiązku, pokrzywdzony powinien być uprawniony do zastępczej realizacji tego obowiązku, zaś koszty tych czynności powinien ponosić skarb państwa. To ostatnie jest o tyle uzasadnione, że to interes państwa (przejawiający się np.: w prawidłowym funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych czy systemu podatkowego) jest chroniony normami uos. (tak należałoby przede wszystkim interpretować, opisane na wstępie, powody uchwalenia Dyrektywy 2019/1937). Należy zdawać sobie sprawę z kontrowersyjności powyższej propozycji, ale ma ona przede wszystkim stanowić asumpt do dyskusji na temat środków ochrony jednostek przed negatywnymi skutkami działań sygnalistów spełniających przesłanki określone w art. 6 i 16 uos.

5 | Podsumowanie

Niniejsze opracowanie pozwoliło na zaprezentowanie następujących wniosków (odnoszących się do postawionych na wstępie pytań badawczych).

1. W ramach ochrony sygnalistów Dyrektywa 2019/1937 przewiduje w szczególności wyłączenie ich odpowiedzialności prawnej w art. 21 ust. 7. Zakresem zastosowania tej normy objęte są także,

⁵⁴ Kaliński, „Odpowiedzialność odszkodowawcza”, 16.

niewymienione tam *expresiss verbis*, sprawy cywilne o ochronę dóbr osobistych.

2. W ramach implementacji powyższej dyrektywy ustawodawca polski wprowadził w art. 6 i 16 uos. tzw. ustawowy kontratyp, uchylający bezprawność m.in. naruszenia dóbr osobistych przez sygnalistę, który spełnia wymogi określone w wymienionych przepisach (a w odniesieniu do ujawnienia publicznego także przesłanki określone w art. 51 uos.).
3. Wyłączenie bezprawności wynikające z powołanych wyżej norm odwołuje się do okoliczności modalnych i w uproszczeniu wymaga zachowania przez sygnalistę należytej staranności w weryfikacji, czy fakty ujęte w zgłoszeniu lub ujawnieniu są prawdziwe, czy stanowią naruszenie prawa w rozumieniu uos., oraz czy dokonanie zgłoszenia lub ujawnienia jest niezbędne dla ujawnienia naruszenia prawa.
4. Uzależnienie odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych od okoliczności subiektywnych (zawinienia) po stronie sygnalisty stanowi kolejny (obok występującej już wcześniej liberalizacji odpowiedzialności prasy, historyków, osób wypowiadających się w sprawach publicznych, stron procesów i tzw. krytyki pracowniczej) element osłabienia (erozji) systemu ochrony dóbr osobistych.
5. W celu ograniczenia skutków opisanego wyżej procesu, należy zaproponować rygorystyczną wykładnię art. 6 i 16 uos. oraz wymogu należytej staranności, oczekując tym samym od sygnalistów zachowania relatywnie wysokich standardów w tym zakresie (opisanych skrótkowo w treści niniejszego opracowania).

Powyższe rozważania należy zakończyć refleksją, iż niewątpliwie słuszna intencja ustawodawcy unijnego (zmierzającego do ochrony interesu publicznego, przede wszystkim, choć nie tylko, w aspekcie ekonomicznym) nie może przysłaniać potrzeby ochrony wartości osobistych, które mogą stać się (niejako „rykoszetem”) przedmiotem ingerencji ze strony osób spełniających wymogi do przyznania im statusu sygnalisty.

Bibliografia

- Bruns Patrick, „Kommentar zu § 33 Hinweisgeberschutzgesetz”, [w:] *BeckOK Arbeitsrecht*, red. Christian Rolfs, Richard Giesen, Miriam Meßling, Peter Udsching. München: C.H. Beck, 2024.
- Dilling Johannes, „Der Schutz von Hinweisgebern und betroffenen Personen nach der EU-Whistleblower-Richtlinie” *Corporate Compliance Zeitschrift*, 5 (2019): 214-224.
- Dörre-Kolasa Dominika, „Ochrona dóbr osobistych osoby, której dotyczy zgłoszenie sygnalisty”, [w:] *Ochrona sygnalistów w sektorze publicznym*, red. Marlena Sakowska-Baryła. Warszawa: C.H. Beck, 2024.
- Dörre-Kolasa Dominika, „Ochrona dóbr osobistych osoby, której dotyczy zgłoszenie sygnalisty” *Roczniki Administracji i Prawa*, nr 3 (2022): 153-166.
- Jurek Ludwik, „Wolność debaty historycznej a ochrona dóbr osobistych w orzecznictwie sądów polskich i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka” *Studia Prawa Prywatnego*, nr 2 (2013): 39-60.
- Kaliński Maciej, „Odpowiedzialność odszkodowawcza”, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. VI, red. Adam Olejniczak. Warszawa: C.H. Beck, 2023.
- Kopeć Kamila, „Komentarz do art. 16 uos.”, [w:] *Ustawa o ochronie sygnalistów. Komentarz*, red. Arkadiusz Sobczyk, Agata Cebera, Jakub Firlus, Mikołaj Iwański. Warszawa: C.H. Beck, 2024.
- Machnikowski Piotr, „Komentarz do art. 24 k.c.” W *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Edward Gniewek, Piotr Machnikowski. Warszawa: C.H. Beck, 2023.
- Machnikowski Piotr, „Komentarz do art. 355 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Edward Gniewek, Piotr Machnikowski. Warszawa: C.H. Beck, 2023.
- Nowak Paula, Arkadiusz Sobczyk, „Komentarz do art. 2 uos.”, [w:] *Ustawa o ochronie sygnalistów. Komentarz*, red. Arkadiusz Sobczyk, Agata Cebera, Jakub Firlus, Mikołaj Iwański. Warszawa: C.H. Beck 2024.
- Pazdan Maksymilian, „Dobra osobiste i ich ochrona”, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. I, red. Marek Safjan. Warszawa: C.H. Beck, 2012.
- Radwański Zbigniew, „Koncepcja praw podmiotowych osobistych” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 2 (1988): 1-21.
- Radwański Zbigniew, Adam Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*. Warszawa: C.H. Beck, 2023.
- Rylski Mikołaj, „Komentarz do art. 16 uos.”, [w:] *Ustawa o ochronie sygnalistów. Komentarz*, red. Kinga Flaga-Gieruszyńska, Mikołaj Rylski. Warszawa: C.H. Beck, 2024.
- Siemes Christiane, „Die hinreichend begründete Annahme des Whistleblowers nach Art. 6 Abs. 1 lit. a Richtlinie (EU) 2019/1937 – Auslegung und Umsetzung” *Corporate Compliance Zeitschrift* (2022).

Sośniak Mieczysław, *Należyta staranność* Katowice: Uniwersytet Śląski, 1980.

Tokarczyk Damian, „Komentarz do art. 16 uos.”, [w:] *Ustawa o ochronie sygnalistów.*

Komentarz, red. Damian Tokarczyk, Ewelina Rutkowska. Warszawa: Wolters Kluwer, 2024

Vitorino Clarindo dos Santos Jorgete, Nemer Tania, „Comments on Directive (EU) 2019/1937 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2019 on the Protection of Persons Who Report Breaches of Union Law” *Wroclaw Review of Law, Administration and Economy*, nr 11:2, (2021): 1-30.

Zagrobelny Janusz, „Komentarz do art. 6 uos.”, [w:] *Ustawa o ochronie sygnalistów.* *Komentarz*, red. A Arkadiusz Sobczyk, Agata Cebera, Jakub Firlus, Mikołaj Iwański. Warszawa: C.H. Beck, 2024.



Przeciwdziałanie dezinformacji w kontekście wybranych regulacji Aktu o usługach cyfrowych oraz Aktu o Sztucznej Inteligencji

Combating Disinformation in the Context of Selected Regulations of the Digital Services Act and the Artificial Intelligence Act

Abstract

Disinformation is a phenomenon that is appearing more and more often in public debate and which, at the same time, poses a significant threat to the functioning of the state and society. In the European Union, actions have been taken for many years to counteract disinformation on the Internet. These actions consist of both regulatory initiatives (e.g., the Digital Services Act) and self-regulatory ones, such as codes of conduct for combating disinformation developed by international organizations and industry associations. Disinformation is one of the most important challenges to democratic processes, leading to a growing lack of trust in the media and government sources. The concept of disinformation itself is difficult to define because it is necessary to find a balance between guaranteeing an individual the right to freedom of speech and the need to impose restrictions aimed at combating false or distorted information. Currently, this difficulty is additionally influenced by the widespread use of generative AI.

SŁOWA KLUCZOWE: dezinformacja,
sztuczna inteligencja, treści
nielegalne, treści szkodliwe,
cyfryzacja

KEYWORDS: disinformation, artificial
intelligence, illegal content, harmful
content, digitalisation

MAGDALENA DZIEDZIC – doktor nauk prawnych, Europejska Wyższa Szkoła Prawa
i Administracji, ORCID – 0000-0003-1197-6917, e-mail: magdalenadzedzic@o2.pl

1 | Wstęp

Dezinformacja to zjawisko pojawiające się coraz częściej w debacie publicznej, stanowiące realne zagrożenie dla funkcjonowania państwa i społeczeństwa. W erze szybkiego rozwoju technologii, dezinformacja pojawia się jako masowe i nieuniknione zjawisko. Nowe technologie mogą niejednokrotnie być wykorzystywane, w szczególności w mediach społecznościowych, do szerzenia dezinformacji w niespotykanej dotychczas skali, z bezprecedensową szybkością i precyzją, prowadząc do tworzenia spersonalizowanych sfer informacji, które wzmacniają przekaz kampanii dezinformacyjnych^[1]. Przybierając rozmaite formy, manipuluje ona odbiorcami, a w konsekwencji wyrządza realne szkody. Dezinformacja w sposób negatywny oddziałuje na podziały społeczne, niepokoje społeczne, może wywoływać panikę i konflikty, oraz obniżać bezpieczeństwo publiczne i bezpieczeństwo narodowe. Wysoce realne stają się obecnie zagrożenia związane z zakłócaniem procesów demokratycznych za pomocą dezinformacji^[2]. Internet w sposób istotny zwiększył ilość i różnorodność informacji dostępnych dla obywateli, oraz bardzo zmienił sposób, w jaki uzyskują oni dostęp do informacji i korzystają z nich. Media internetowe stają się obecnie podstawowym źródłem informacji zwłaszcza dla młodszego pokolenia użytkowników.

W Unii Europejskiej już od wielu lat podejmowane są działania ukierunkowane na przeciwdziałanie dezinformacji w Internecie, a samą walkę z dezinformacją dostrzeżono jako cel regulacyjny na długo przed przyjęciem Aktu o usługach cyfrowych^[3] czy Aktu o Sztucznej Inteligencji^[4]. W komunikacie Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów z 26.4.2018 r. zatytułowanym „Zwalczanie dezinformacji w Internecie: podejście europejskie” zauważono, że wpływ dezinformacji różni się w zależności od społeczeństwa, zależnie od poziomu wykształcenia, kultury demokratycznej, zaufania do instytucji, integracyjnego charakteru systemów wyborczych, roli pieniędzy w procesach politycznych oraz nierówności społecznych

¹ Komunikat Komisji z 26.4.2018 r.. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0236>. [dostęp: 11.11.2024].

² <https://www.euractiv.com/section/disinformation/news/disinformation-campaigns-likely-to-undermine-eu-elections-experts-say/>. [dostęp: 11.11.2024].

³ Dz.Urz. L Nr 277 z 27.10.2022 r., s. 1 ze zm.; dalej jako: Akt o usługach cyfrowych (dalej jako DSA).

⁴ Dz.Urz. L Nr 362 z 12.7.2024 r., s.1 ze zm.; dalej jak Akt o sztucznej inteligencji (dalej jako AIA).

i gospodarczych. W dłuższej perspektywie przeciwdziałanie dezinformacji odniesie skutek tylko wtedy, gdy będzie mu towarzyszyła wyraźna wola polityczna, by wzmocnić zbiorową odporność, wspierając tym samym zachowania demokratyczne i poszanowanie wartości europejskich. Dezinformacja jest olbrzymim i niedrogim – a często zyskownym – narzędziem wpływów. Dotychczas większość znanych przypadków dotyczyła artykułów, niekiedy uzupełnionych autentycznymi zdjęciami lub treściami audiowizualnymi wyjętymi z kontekstu. Obecnie dostępna jest jednak nowa, tania i łatwa w użyciu technologia pozwalająca na tworzenie fałszywych obrazów i treści audiowizualnych (tzw. *deep fakes*), stwarzająca bardziej skuteczne możliwości manipulowania opinią publiczną.

Z kolei 16 czerwca 2022 r. przedstawiony został tzw. udoskonalony kodeks postępowania w zakresie zwalczania dezinformacji^[5]. Nowa, ulepszona wersja kodeksu została przyjęta w rezultacie przedstawienia przez Komisję w maju 2021 r. wytycznych dla sygnatariuszy, w których zwróciła się o dopracowanie kodeksu we wszystkich obszarach. Dokumenty powyższe mają charakter samoregulacyjny. Udoskonalony kodeks postępowania zawiera 44 zobowiązania i 128 konkretnych środków, w ramach których sygnatariusze zobowiązali się do podjęcia działań na kilku polach, takich jak: demetyzacja rozpowszechniania dezinformacji; zapewnienie przejrzystości reklamy politycznej; wzmocnienie pozycji użytkowników; zacieśnienie współpracy z podmiotami weryfikującymi fakty; oraz zapewnienie naukowcom lepszego dostępu do danych. Kodeks postępowania w zakresie zwalczania dezinformacji jest pierwszym tego rodzaju narzędziem, za pomocą którego odpowiednie podmioty w branży uzgodniły – po raz pierwszy w 2018 r. – standardy samoregulacji w celu zwalczania dezinformacji.

Dezinformacja stanowi ponadto broń w wojnie informacyjnej. W obliczu łatwego dostępu do publikowania w internecie fałszywe informacje oddziałują na postawy i zachowania obywateli i polityków. Niejednokrotnie celami dezinformacji stają się również tradycyjne media i instytucje państwowe, a sama dezinformacja może stanowić narzędzie agresywnej polityki państw, czy nawet element wojny hybrydowej, o czym mówi się przede wszystkim w kontekście działań rosyjskich związanych z agresją

⁵ Por. <https://digital-strategy.ec.europa.eu/pl/library/2022-strengthened-code-practice-disinformation>. [dostęp: 28.11.2023]; dalej jako: Udoskonalany kodeks postępowania w zakresie zwalczania dezinformacji.

Rosji na Ukrainę^[6]. Kampanie dezinformacyjne prowadzone przez państwa trzecie mogą stanowić element zagrożeń hybrydowych dla bezpieczeństwa wewnętrznego, w tym procesów wyborczych, w szczególności w połączeniu z cyberatakami^[7]. Walka informacyjna została w sposób zdecydowany potraktowana jako jeden z obszarów rosyjskiej doktryny wojskowej^[8].

2 | Pojęcie dezinformacji

Przeciwdziałanie dezinformacji w Internecie, jako cel regulacyjny prawodawcy europejskiego, został dostrzeżony jeszcze przed przyjęciem Aktu o usługach cyfrowych. W styczniu 2018 r. Komisja Europejska powołała Niezależną Grupę Ekspertów Wysokiego Szczebla w kwestii *fake news* oraz dezinformacji online. Niezależna Grupa Ekspertów Wysokiego Szczebla opracowała raport z marca 2018 r., zatytułowany *A multi-dimensional approach to disinformation. Report of the independent High level Group on fake news and online disinformation*^[9]. Zgodnie z definicją przyjętą w raporcie, „dezinformację” (w tym online) należy odróżnić pojęcia „fake news”^[10]. W konsekwencji, dezinformacja ujęta została jako „false, inaccurate, or misleading information designed, presented and promoted to intentionally cause public harm or for profit”^[11], tj. jako wszelkie formy fałszywych, niedokładnych lub wprowadzających w błąd informacji stworzonych, prezentowanych i promowanych w celu intencjonalnego wyrządzenia szkody publicznej lub dla zysku. Nie obejmuje ona kwestii wynikających z tworzenia i rozpowszechniania w internecie nielegalnych treści (w szczególności zniesławienia, mowy nienawiści, podżegania do przemocy), które podlegają regulacyjnym środkom zaradczym na mocy prawa UE lub prawa

⁶ Katarzyna Chałubińska-Jentkiewicz, Monika Nowikowska, *Prawo mediów* (Warszawa: C.H. Beck, 2022), 120.

⁷ We „Wprowadzeniu” (pkt 1) do Komunikatu Komisji z 26.4.2018 r. wskazuje się m.in. na wzmożone działania Rosji w zakresie kampanii dezinformacyjnych.

⁸ <https://www.rusemb.org.uk/press/2029>. [dostęp: 11.11.2024].

⁹ Por. <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/6ef4df8b-4cea-11e8-be1d-01aa75ed71a1/language-en>, s. 10-11. [dostęp: 12.11.2024].

¹⁰ Ibidem, 10-11.

¹¹ Ibidem, 10.

krajowego. Nie obejmuje również innych form celowego, ale niewprowadzającego w błąd zniekształcania faktów, takich jak satyra i parodia^[12].

Jednocześnie w tym samym raporcie Niezależna Grupa Ekspertów Wysokiego Szczebla zaleca podejście wielowymiarowe do problemu dezinformacji online, oparte na szeregu powiązanych i wzajemnie wzmacniających się elementach, tzw. 5 filarach: zwiększenia przejrzystości informacji online, obejmującego odpowiednie i zgodne z prywatnością udostępnianie danych o systemach, które umożliwiają ich obieg online; promowanie umiejętności korzystania z mediów i informacji w celu przeciwdziałania dezinformacji i pomocy użytkownikom w poruszaniu się po środowisku mediów cyfrowych; opracowywania narzędzi umożliwiających użytkownikom i dziennikarzom radzenie sobie z dezinformacją i wspieranie pozytywnego zaangażowania w szybko rozwijające się technologie informacyjne; ochrony różnorodności i zrównoważonego rozwoju europejskiego ekosystemu mediów informacyjnych oraz promowania ciągłych badań nad wpływem dezinformacji w Europie w celu oceny podejmowanych środków^[13].

W komunikacie Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów z 26.4.2018 r. „Zwalczanie dezinformacji w Internecie: podejście europejskie” zauważono, że dezinformację w internecie rozprzestrzenia się w trojaki sposób, a mianowicie: „oparty na algorytmach”, „oparty na reklamach” oraz „oparty na technologii”^[14]. W raporcie tym dezinformację zdefiniowano jako „[d]ezinformację należy rozumieć jako możliwe do zweryfikowania nieprawdziwe lub wprowadzające w błąd informacje, tworzone, przedstawiane i rozpowszechniane w celu uzyskania korzyści gospodarczych lub wprowadzenia w błąd opinii publicznej, które mogą wyrządzić szkodę publiczną”. W Komunikacie wskazuje się, że „szkoda publiczna w przypadku dezinformacji polega na zagrożeniach dla demokratycznych procesów politycznych i kształtowania polityki oraz dla dóbr politycznych, które obejmują bezpieczeństwo, ochronę zdrowia obywateli Unii Europejskiej czy środowisko naturalne”^[15]. Komisja w swoim Komunikacie przedstawiła nadrzędne zasady i cele, które mają pomóc w działaniach zwalczającym dezinformację w sieci, m.in.: poprawę

¹² Ibidem, 11.

¹³ Ibidem, 5.

¹⁴ Por. pkt 2.2. Komunikatu z 26.4.2018 r. „Kontekst i główne przyczyny dezinformacji”, 6.

¹⁵ Por. pkt 2.1 Komunikatu z 26.4.2018 r. „Zakres i przyczyny dezinformacji w internecie”, 4.

przejrzystości jeżeli chodzi o pochodzenie, sposoby tworzenia, finansowania, rozpowszechniania i ukierunkowywania informacji w celu umożliwienia obywatelom oceny treści, do których uzyskują dostęp w internecie; promowanie różnorodności informacji w celu umożliwienia obywatelom podejmowania świadomych decyzji opartych na krytycznym myśleniu; wspieranie wiarygodności informacji poprzez wskazywanie, czy można im ufać, w szczególności z pomocą zaufanych podmiotów sygnalizujących; oraz opracowanie rozwiązań integracyjnych, skuteczne długofalowe rozwiązania wymagają zwiększenia wiedzy o problemie, lepszej umiejętności korzystania z mediów, oraz współpracy organów publicznych, platform internetowych, reklamodawców, zaufanych podmiotów sygnalizujących, dziennikarzy i grup medialnych^[16].

Ze względu na coraz większą popularność tego zjawiska dezinformacja jest na różne sposoby kategoryzowana. Raport Rady Europy zatytułowany *Information Disorder: Toward an interdisciplinary framework for research and policy making* wyróżnia trzy kategorie dezinformacji we współczesnym świecie: „dis-information”, czyli informację nieprawdziwą mającą na celu wyrządzenie krzywdy jakiejś osobie, organizacji, grupie społecznej lub państwu; „misinformation”, czyli informację nieprawdziwą, ale stworzoną bez intencji skrzywdzenia kogokolwiek; oraz „mal-information”, czyli informację opartą na rzeczywistości, której wykorzystanie ma na celu wyrządzenie krzywdy jakiejś osobie, organizacji lub państwu^[17].

Na gruncie polskich przepisów prawnych brak jest legalnej definicji dezinformacji. Pojęcie to definiowane jest przez doktrynę. Przez dezinformację rozumie się tworzenie i rozpowszechnianie wprowadzających w błąd lub fałszywych informacji w celu wyrządzenia szkody wizerunkowi kraju wybranego za cel^[18]. Niezależnie od przybranej formy, dezinformację zdefiniować można jako proces, który polega na celowym, błędnym informowaniu lub jako sytuację, w której brakuje rzetelnych informacji. Rozwój technologiczny sprawia, że zjawisko dezinformacji w ostatnich latach rozprzestrzenia się i wywiera coraz większy wpływ na społeczeństwo, politykę i prawo^[19].

¹⁶ Por. pkt 2.2. Komunikatu z 26.4.2018 r. „Kontekst i główne przyczyny dezinformacji”, 7.

¹⁷ Raport Rady Europy, *Information Disorder; Toward an interdisciplinary framework for research and policymaking*, październik 2017, 20. <https://edoc.coe.int/en/media/7495-information-disorder-toward-an-interdisciplinary-framework-for-research-and-policy-making.html>. [dostęp: 12.11.2024].

¹⁸ Robert Brzeski, *Dezinformacja* (Warszawa, 2011), 107.

¹⁹ Ewa Kurowska-Tober, Franciszek Ignacy Fortuna, *Dezinformacja a ochrona danych osobowych* *Prawo Nowych Technologii*, nr 1 (2024): 9-24.

3 | Dezinformacja w akcie o usługach cyfrowych

Akt o usługach cyfrowych został opublikowany 27 października 2022 r. W świetle jego art. 93 ust. 2 rozporządzenie to będzie stosowane od 17 lutego 2024 r., jakkolwiek niektóre jego przepisy stosuje się od 16 listopada 2022 r. Zgodnie z podstawowym założeniem wyrażonym w motywie 1 aktu, transformacja cyfrowa i wzmożone korzystanie z tych usług przyniosły również nowe zagrożenia i wyzwania dla indywidualnych odbiorców danej usługi, przedsiębiorstw i całego społeczeństwa^[20]. Jak zauważono w motywie 2, państwa członkowskie coraz częściej wprowadzały przepisy krajowe dotyczące spraw objętych zakresem stosowania rozporządzeniem lub rozważały wprowadzenie takich przepisów, nakładając w szczególności wymogi w zakresie należytej staranności, obowiązujące dostawców usług pośrednich w kwestii tego, w jaki sposób podmioty te powinny podchodzić do problemu nielegalnych treści, dezinformacji online i innych zagrożeń społecznych. Takie rozbieżne przepisy krajowe miały negatywny wpływ na rynek wewnętrzny, utrudniając harmonizację, co uzasadniało objęcie powyższej problematyki (w tym w zakresie dezinformacji online) materiały rozporządzenia. W związku z tym ustanowiono mechanizmy reagowania przez dostawców usług pośrednich na informacje o nielegalnych treściach oraz określono odpowiedzi na nakazy kierowane przez właściwe krajowe organy sądowe lub administracyjne^[21]. Podobnie w motywie 9 Aktu o usługach cyfrowych wskazuje się na zasadność nieprzyjmowania czy utrzymywania (w razie ich obowiązywania), dodatkowych przepisów krajowych zawierających wymogi odpowiadające wymogom rozporządzenia, w tym odnośnie do dezinformacji online. Takie regulacje miałyby negatywnie wpływać na zharmonizowanie przepisów objętych materiały rozporządzenia. Oznacza to, że przyjęte rozporządzenie – Akt o usługach cyfrowych – ma na celu pełną harmonizację przepisów znajdujących zastosowanie do usług pośrednich na rynku wewnętrznym, również dla przeciwdziałania rozpowszechnianiu dezinformacji oraz zapewnienia bezpiecznego i przewidywalnego środowiska internetowego.

W motywie 69 Aktu o usługach cyfrowych kwestia dezinformacji pojawiła się w kontekście platform internetowych i ich dostawców. Dotyczy to sytuacji, gdy reklamy zamieszczane na platformach są skonstruowane w oparciu o techniki targetowania lub inne techniki manipulacyjne, które

²⁰ Pkt 1 DSA.

²¹ Pkt 2 Preambuły DSA.

mogą przyczyniać się do rozwijania kampanii dezinformacyjnych lub dyskryminujących niektóre grupy społeczne. Zgodnie z motywem 83 duże platformy i wyszukiwarki internetowe mogą być jedną z kategorii ryzyk dotyczących faktycznego lub przewidywalnego negatywnego wpływu działań i kampanii dezinformacyjnych. Takie platformy i wyszukiwarki mogą stanowić potencjalną przestrzeń do organizowania skoordynowanych działań i kampanii dezinformacyjnych, w szczególności dotyczących zdrowia publicznego, a także mogą stymulować uzależnienia behawioralne u odbiorców usług^[22]. W motywie 104 Aktu, problematyka dezinformacji pojawiła się w kontekście kodeksów postępowania, które, zgodnie z założeniem prawodawcy unijnego, przyczyniać się mają do realizacji jego postanowień w drodze samoregulacji, z kolei samą dezinformację lub działania manipulacyjne, jako przykład możliwego negatywnego wpływu ryzyka systemowego na społeczeństwo i demokrację, zalicza się do obszarów, które powinny być uwzględniane przy tworzeniu takich kodeksów. Jak zauważono, w przypadku dezinformacji przestrzeganie i stosowanie danego kodeksu postępowania przez bardzo dużą platformę internetową lub bardzo dużą wyszukiwarkę internetową można uznać za odpowiedni środek zmniejszający ryzyko. Ponadto, w motywie 106 Aktu o usługach cyfrowych zwrócono uwagę na szczególną rolę Ulepszego kodeksu postępowania w zakresie zwalczania dezinformacji z 16 czerwca 2022 r. jako podstawę działań o charakterze samoregulacyjnym na poziomie Unii Europejskiej^[23].

Co istotne, prawodawca unijny nie zdecydował się na wprowadzenie definicji pojęcia dezinformacji w Akcie o usługach cyfrowych. Na gruncie rozporządzenia posłużono się natomiast pojęciem „nielegalnych treści” i „treści szkodliwych”. Zgodnie z motywem 12, pojęcie „nielegalnych treści” należy zdefiniować szeroko, tak by obejmowało informacje dotyczące nielegalnych treści, produktów, usług i działań. Należy je rozumieć w szczególności jako odnoszące się do informacji, niezależnie od ich formy, które zgodnie z obowiązującym prawem są albo same w sobie nielegalne, takich jak nielegalne nawoływanie do nienawiści lub treści o charakterze terrorystycznym i niezgodne z prawem treści dyskryminujące, albo które stają się nielegalne na mocy obowiązujących przepisów ze względu na fakt, iż odnoszą się one do nielegalnych działań. W doktrynie zwraca się uwagę,

²² Maciej Kubiak, Michał Majcher, „Prywatyzacja oraz komercjalizacja przestrzeni wymiany myśli i publicznej debaty jako wyzwanie regulacyjne dla przeciwdziałania dezinformacji” *Prawo Nowych Technologii*, nr 1 (2024): 31.

²³ Aleksandra Auleytner, Marcin J. Stępień, „Dezinformacja a Akt o usługach cyfrowych” *Prawo Nowych Technologii*, nr 3 (2023): 142.

że brak zdefiniowania pojęcia dezinformacji wydaje się być pewną wadą tego, jak wskazuje się jednego „z najważniejszych w ostatnich dwudziestu latach aktów prawnych z zakresu prawa Internetu”. Jakkolwiek motywem dla takiego rozwiązania było zaliczenie dezinformacji do „szkodliwych”, aczkolwiek nie „nielegalnych” treści^[24]. Takie podejście ustawodawcy europejskiego wynikało z obawy przed znaczną ingerencją w wolność słowa z uwagi na nieostre znaczenie treści szkodliwych. W konsekwencji, ustalenie znaczenia dezinformacji pozostawiono praktyce i doktrynie. Przy ustaleniu tego znaczenia pomocne mogą okazać się zatem definicje dezinformacji wynikające z innych aktów unijnych, tj. zaproponowana przez Niezależną Grupę Ekspertów Wysokiego Szczebla w swoim raporcie z 2018 r., czy ustalona w samoregulacyjnym Udoskonalanym kodeksie postępowania w zakresie zwalczania dezinformacji.

Jeszcze na etapie prac nad Aktem o usługach cyfrowych, na gruncie uzasadnienia wniosku zawierającego projekt rozporządzenia, przedstawiano propozycje wyróżnienia także „treści szkodliwych”. Jednak, jak zauważono wówczas, wśród zainteresowanych stron panuje zasadnicza zgoda, że treści szkodliwe (choć nie, lub przynajmniej niekoniecznie, nielegalne) nie powinny być zdefiniowane w akcie o usługach cyfrowych i nie powinny podlegać obowiązkowi usunięcia, gdyż jest to delikatny obszar o poważnych konsekwencjach dla ochrony wolności wypowiedzi^[25]. W efekcie treści takie, choć niebędące nielegalnymi, jakkolwiek mogące być uznane za szkodliwe, to z uwagi na ich niejednoznaczny charakter i wzgląd na zachowanie swobody wypowiedzi, nie powinny podlegać konieczności usunięcia w odróżnieniu od treści nielegalnych. Jednocześnie postulowano przy tym niedefiniowanie treści szkodliwych. Zgodnie ze stanowiskiem prezentowanym w polskiej doktrynie, zaliczenie dezinformacji do „treści szkodliwych”, tj. takich, które formalnie nie są nielegalne, ale z innych powodów mogą zostać uznane za nieetyczne i społecznie niepożądane (np. dezinformacja, nagość, przemoc, rasizm, ksenofobia), należy uznać za trafne, tym bardziej jeżeli uwzględnić postanowienia wynikające ze wspomnianego wcześniej motywu 104 Aktu o usługach cyfrowych^[26].

²⁴ Ibidem, 142.

²⁵ Ibidem, 144.

²⁶ Xawery Konarski, „Unijny Akt o Usługach Cyfrowych – cele uchwalenia, zakres stosowania oraz najważniejsze obowiązki dostawców usług pośrednich” *Prawo Nowych Technologii*, nr 3 (2022): 37.

4 | Dezinformacja w Akcie o sztucznej inteligencji

Akt został przyjęty przez Parlament Europejski w środę 13 marca 2024 r., następnie 12 lipca 2024 r. został opublikowany w Dzienniku Urzędowym, a wszedł w życie 1 sierpnia 2024 r. Akt zacznie być w pełni stosowany 24 miesiące po wejściu w życie, z następującymi wyjątkami: zakazy niedozwolonych praktyk zaczną obowiązywać 6 miesięcy po wejściu Aktu w życie, przepisy dotyczące kodeksów postępowania – 9 miesięcy po wejściu w życie, przepisy dotyczące sztucznej inteligencji ogólnego przeznaczenia – 12 miesięcy po wejściu w życie oraz obowiązki dotyczące systemów sztucznej inteligencji wysokiego ryzyka – 36 miesięcy po wejściu Aktu w życie. W konsekwencji podmioty podlegające pod Akt ws. sztucznej inteligencji muszą być w stanie w pełni się do niego dostosować w ciągu najbliższych 2 lat, z dodatkowym zapasem jednego roku w zakresie obowiązków dotyczących systemów AI wysokiego ryzyka. Podstawowym pojęciem zdefiniowanym w Akcie ds. sztucznej inteligencji jest system AI. Został on zdefiniowany w Akcie jako oprogramowanie opracowane przy użyciu co najmniej jednej spośród technik i podejść wymienionych w załączniku I (tj. system maszynowy zaprojektowany do działania z różnym poziomem autonomii po jego wdrożeniu oraz który może wykazywać zdolność adaptacji po jego wdrożeniu^[27]), które może – dla danego zestawu celów określonych przez człowieka – generować wyniki, takie jak treści, przewidywania, zalecenia lub decyzje wpływające na środowiska, z którymi wchodzi w interakcję. Obowiązki nałożone na poszczególne podmioty objęte zakresem działania Aktu ws. sztucznej inteligencji będą służyły realizacji innych aktów prawnych, ale też same w sobie stanowią zestaw nowych wymogów, które te podmioty będą musiały spełnić, przyczyniając się tym samym do dalszego rozrostu obowiązków w zakresie *compliance*^[28].

Z punktu widzenia przeciwdziałania dezinformacji podstawowe znaczenie ma zakres podmiotowy rozporządzenia, który obejmuje m.in. dostawców wprowadzających do obrotu lub oddających do użytku systemy sztucznej inteligencji w Unii, niezależnie od tego, czy dostawcy ci mają siedzibę w Unii, czy w państwie trzecim; użytkowników systemów sztucznej inteligencji, którzy znajdują się w Unii; oraz dostawców i użytkowników

²⁷ Marlena Czapska, „Akt o sztucznej inteligencji a walka z dezinformacją – przegląd wybranych obowiązków dostawców i podmiotów stosujących systemy AI” *Prawo Nowych Technologii*, nr 1 (2024): 47.

²⁸ Ibidem, 142.

systemów sztucznej inteligencji, którzy znajdują się w państwie trzecim, jeżeli wyniki działania systemu są wykorzystywane w Unii^[29]. Zgodnie z definicjami przyjętymi w AIA, dostawca oznacza osobę fizyczną lub prawną, organ publiczny, agencję lub inny podmiot, które opracowują system sztucznej inteligencji lub zlecają jego opracowanie w celu wprowadzenia go do obrotu lub oddania go do użytku pod własną nazwą handlową lub własnym znakiem towarowym – odpłatnie lub nieodpłatnie^[30]; natomiast użytkownik oznacza osobą fizyczną lub prawną, organ publiczny, agencję lub inny podmiot, które korzystają z systemu sztucznej inteligencji pod swoją kontrolą, z wyjątkiem sytuacji, gdy system sztucznej inteligencji jest wykorzystywany w ramach osobistej działalności pozazawodowej^[31]. Obowiązki wynikające z Aktu w sprawie sztucznej inteligencji zależą od tego, którego z wyżej wymienionych podmiotów dotyczą, oraz od tego jaki poziom ryzyka generowany jest przez dany rodzaj systemu AI. Zgodnie z postanowieniami Aktu, podejście do systemów AI opiera się na analizie ryzyka, w związku z czym, wyróżnia się cztery poziomy ryzyka: po pierwsze, ryzyko nieakceptowalne (tzw. zakazane praktyki w zakresie sztucznej inteligencji), co wyraża się w ustaleniu katalogu zakazanych systemów AI^[32]; po drugie, systemy wysokiego ryzyka, których klasyfikacja była kontrowersyjna, gdyż generować ona może istotne obciążenia dla podmiotów; ten obszar działania systemów AI jest wysoce regulowany, gdyż może mieć negatywny wpływ na zdrowie i bezpieczeństwo ludzi, ich prawa podstawowe lub środowisko, zwłaszcza kiedy systemy zawiodą lub będą niewłaściwie wykorzystywane; systemy sztucznej inteligencji należące do tej klasy ryzyka muszą spełniać szereg określonych wymogów, aby mogły zostać wprowadzone na rynek i eksploatowane w UE^[33]; po trzecie, ograniczone ryzyko, wyrażające się w ustaleniu obowiązków w zakresie transparentności w odniesieniu do pewnych rodzajów systemów AI; oraz po czwarte, tego typu systemy AI nie będą podlegały szczególnym obowiązkom.

Systemy wysokiego ryzyka zdają się być najbardziej narażone na zagrożenie działaniami dezinformacyjnymi, w związku z czym to właśnie te systemy, oczywiście nie uwzględniając systemów ryzyka nieakceptowalnego, charakteryzują się najbardziej rygorystycznymi regulacjami.

²⁹ Art. 2 pkt 1 AIA.

³⁰ Art. 3 pkt 2 AIA.

³¹ Art. 3 pkt 4 AIA.

³² Art. 5 AIA.

³³ Art. 6 AIA.

Mając na uwadze zasady klasyfikacji systemów wysokiego ryzyka, należy wskazać, że dany system sztucznej inteligencji zostanie uznany za system wysokiego ryzyka, bez względu na to, czy zostanie on wprowadzony do obrotu lub oddany do użytku niezależnie od produktów, o których mowa poniżej, jeżeli spełnione są następujące warunki: 1) system sztucznej inteligencji jest przeznaczony do wykorzystywania jako związany z bezpieczeństwem element produktu objętego unijnym prawodawstwem harmonizacyjnym wymienionym w załączniku II lub sam jest takim produktem; produkt, którego związany z bezpieczeństwem elementem jest system sztucznej inteligencji, lub sam system sztucznej inteligencji jako produkt podlegają – na podstawie unijnego prawodawstwa harmonizacyjnego wymienionego w załączniku II – ocenie zgodności przeprowadzanej przez osobę trzecią w celu wprowadzenia tego produktu do obrotu lub oddania go do użytku. Dodatkowo, za systemy wysokiego ryzyka uznaje się również systemy sztucznej inteligencji, o których mowa w załączniku III do Aktu, tj. systemy działające w określonych w tym załączniku obszarach, takich jak systemy sztucznej inteligencji przeznaczone do stosowania w celu zdalnej identyfikacji biometrycznej osób fizycznych „w czasie rzeczywistym” i „post factum”; systemy sztucznej inteligencji przeznaczone do stosowania jako związane z bezpieczeństwem elementy procesów zarządzania i obsługi ruchu drogowego oraz zaopatrzenia w wodę, gaz, ciepło i energię elektryczną; systemy sztucznej inteligencji przeznaczone do kształcenia i szkoleń zawodowych, w tym stosowania w celu podejmowania decyzji o dostępie do instytucji edukacyjnych i instytucji szkolenia zawodowego lub nadawania osobom przydziału do tych instytucji; systemy sztucznej inteligencji przeznaczone do zatrudnienia i zarządzania pracownikami, w tym wykorzystania w celu rekrutacji lub wyboru osób fizycznych, w szczególności w przypadku informowania o wakatach, selekcji lub filtrowania podań o pracę, oceny kandydatów w trakcie rozmów kwalifikacyjnych lub testów; systemy sztucznej inteligencji służące do zapewnienia dostępu do podstawowych usług prywatnych oraz usług i świadczeń publicznych, a także korzystanie z nich: systemy sztucznej inteligencji służące do ścigania przestępstw, do zarządzania migracją, azyłem i kontrolą graniczną, oraz systemy dla organów sądowych służące pomocą w badaniu i interpretacji stanu faktycznego i przepisów prawa oraz w stosowaniu prawa do konkretnego stanu faktycznego^[34].

34 Załącznik III do AIA.

Z punktu widzenia przeciwdziałania dezinformacji istotne znaczenie ma ustanowienie, wdrożenie, udokumentowanie i utrzymanie odpowiedniego systemu zarządzania ryzykiem w odniesieniu do systemów sztucznej inteligencji wysokiego ryzyka^[35]. System ten obejmuje ciągły proces realizowany przez cały cykl życia systemu sztucznej inteligencji wysokiego ryzyka, wymagający regularnej, systematycznej aktualizacji. Składa się on m.in. po pierwsze, z obowiązku identyfikacji i analizy znanego i dającego się przewidzieć ryzyka związanego z każdym systemem sztucznej inteligencji wysokiego ryzyka; po drugie, należy oszacować i ocenić ryzyko, jakie może wystąpić podczas wykorzystywania systemu sztucznej inteligencji wysokiego ryzyka zgodnie z jego przeznaczeniem i w warunkach dającego się racjonalnie przewidzieć niewłaściwego wykorzystania; w następnej kolejności należy ocenić inne mogące wystąpić ryzyka na podstawie analizy danych zebranych z systemu monitorowania po wprowadzeniu do obrotu; w dalszej kolejności należy zaadoptować odpowiednie środki zarządzania ryzykiem wynikające z powszechnie uznawanego stanu techniki. Mając na uwadze najodpowiedniejsze środki zarządzania ryzykiem wskazać należy na, że obejmują one m.in. po pierwsze, obowiązek eliminacji lub wyłączenia ryzyka w możliwie największym stopniu poprzez odpowiedni projekt systemu i proces jego opracowywania; po drugie, obowiązek w stosownych przypadkach podjęcia odpowiednich środków służących ograniczeniu i kontroli ryzyka, którego nie można wyeliminować; po trzecie natomiast, obowiązek dostarczenia odpowiednich informacji, w szczególności w odniesieniu do systemu wysokiego ryzyka. W przypadku systemów wysokiego ryzyka zagrożenie takie mogłoby przykładowo obejmować możliwość wykorzystania systemu do stworzenia dezinformacji, co skutkowałoby koniecznością ich usunięcia^[36].

Kolejnym obowiązkiem ustanowionym przez prawodawcę europejskiego w Akcie o sztucznej inteligencji, jaki w pozytywny sposób wpłynąć może na przeciwdziałanie dezinformacji, jest obowiązek ludzkiego nadzoru^[37]. Jak zauważono, systemy sztucznej inteligencji wysokiego ryzyka projektuje się i przygotowuje w taki sposób, w tym poprzez przyjęcie odpowiednich narzędzi interfejsu człowiek-maszyna, aby osoby fizyczne były w stanie je skutecznie nadzorować w okresie wykorzystywania systemu sztucznej inteligencji wysokiego ryzyka. Nadzór ze strony człowieka ma pozwolić

³⁵ Art. 9 AIA.

³⁶ Czapska, *Akt o sztucznej inteligencji*, 49.

³⁷ Art. 14 AIA.

uniknąć ryzyka dla zdrowia, bezpieczeństwa lub praw podstawowych lub mitygować takie ryzyko, które może się pojawić, gdy system sztucznej inteligencji wysokiego ryzyka jest wykorzystywany zgodnie z jego przeznaczeniem lub w warunkach dającego się racjonalnie przewidzieć niewłaściwego wykorzystania, w szczególności gdy takie ryzyko utrzymuje się pomimo stosowania innych wymogów wskazanych w Akcie. Środki nadzoru powinny odpowiadać poziomowi ryzyka i autonomii oraz okoliczności wykorzystywania systemu sztucznej inteligencji wysokiego ryzyka i muszą być zapewnione za pomocą co najmniej jednego z następujących rodzajów środków: po pierwsze, określonych i wbudowanych, jeżeli jest to technicznie wykonalne, w system sztucznej inteligencji wysokiego ryzyka przez dostawcę przed wprowadzeniem systemu do obrotu lub oddaniem go do użytku; po drugie, określonych przez dostawcę przed wprowadzeniem systemu sztucznej inteligencji wysokiego ryzyka do obrotu lub oddaniem go do użytku i które to środki nadają się do wdrożenia przez użytkownika.

Kolejnym obowiązkiem przewidzianym w Akcie, mającym na celu przeciwdziałanie dezinformacji, jest wymóg w zakresie przejrzystości, odnoszący się do określonych rodzajów systemów AI, które nie są systemami wysokiego ryzyka, ale wciąż są poddane regulacjom Aktu^[38]. W pierwszej kolejności zauważono, że dostawcy mają obowiązek zapewnienia, aby systemy sztucznej inteligencji zaprojektowane do wchodzenia w interakcję z osobami fizycznymi opracowywano w taki sposób, aby osoby fizyczne były informowane o tym, że prowadzą interakcję z systemem sztucznej inteligencji, chyba że okoliczności i kontekst korzystania z systemu jednoznacznie na to wskazują. Wskazano tutaj na jedno wyłączenie, gdyż obowiązek ten nie ma zastosowania do systemów sztucznej inteligencji zatwierdzonych z mocy prawa do celów wykrywania przestępstw, przeciwdziałania przestępstwom, prowadzenia dochodzeń/śledztw w związku z przestępstwami i ścigania ich sprawców, chyba że systemy te udostępnia się ogółowi społeczeństwa na potrzeby składania zawiadomień o popełnieniu przestępstwa. Podobnie użytkownicy systemów rozpoznawania emocji lub systemów kategoryzacji biometrycznej mają obowiązek poinformowania osób fizycznych, wobec których systemy te są stosowane, o fakcie ich stosowania. Kolejny obowiązek mający na celu przeciwdziałanie dezinformacji dotyczy generatywnej sztucznej inteligencji. Użytkownicy systemu sztucznej inteligencji, w tym systemów AI ogólnego przeznaczenia, który generuje obrazy, treści dźwiękowe lub treści wideo, które

³⁸ Art. 52 AIA.

łudząco przypominają istniejące osoby, obiekty, miejsca lub inne podmioty lub zdarzenia, lub który tymi obrazami i treściami manipuluje, przez co osoba będąca ich odbiorcą mogłaby niesłusznie uznać je za autentyczne lub prawdziwe („deepfake”), mają obowiązek ujawnienia, że dane treści zostały wygenerowane lub zmanipulowane przez system sztucznej inteligencji. W kontekście przeciwdziałania dezinformacji bardzo istotne jest zapewnienie użytkownikowi możliwości odróżnienia treści stworzonych przez człowieka od tych sztucznie wygenerowanych.

5 | Zakończenie

Akt o usługach cyfrowych oraz Akt o sztucznej inteligencji w założeniu ustawodawcy unijnego mają stanowić istotny instrument w kontekście zwalczania dezinformacji. W celu przeciwdziałania dezinformacji podejmowane są obecnie wysiłki, takie jak: weryfikacja informacji, kampanie uświadamiające, inicjatywy oparte na współpracy międzyinstytucjonalnej czy badania lub programy globalne^[39]. Wiele z tych czynności obejmuje dementowanie fałszywych treści oraz edukowanie użytkowników^[40]. Są to ważne i potrzebne inicjatywy, których skuteczność może przynieść rezultaty w dłuższej perspektywie czasowej, a nie bezpośrednio w okresie intensyfikacji działań dezinformacyjnych. Akt ws. sztucznej inteligencji zawiera szereg obowiązków, które zapewne przyczynią się do przeciwdziałania dezinformacji. Przepisy te zmierzają do uregulowania systemów AI, których stosowanie może wiązać się z wysokim ryzykiem, jak również na przejrzystość w zakresie oznaczania treści wygenerowanych lub zmanipulowanych przez AI. Działania te powinny doprowadzić do ograniczenia rozprzestrzeniania się i oddziaływania dezinformacji na społeczeństwo.

³⁹ Klaudia Rosińska, „Dezinformacja – zagrożenia dla polskiego społeczeństwa w okresie wyborczym” *Prawo Nowych Technologii*, nr 1 (2024): 21.

⁴⁰ Klaudia Rosińska, „Metody zwalczania szkodliwego wpływu fake newsów”, [w:] *Oblicza fake newsa. Perspektywy naukowych analiz zjawiska fałszywych wiadomości* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, 2021), 165-182.

Bibliografia

- Auleytner Aleksandra, Marcin J. Stępień, „Dezinformacja a Akt o usługach cyfrowych” *Prawo Nowych Technologii*, nr 3 (2023): 139-143.
- Brzeski Robert, *Dezinformacja*. Warszawa 2011.
- Chałubińska-Jentkiewicz Katarzyna, „Dezinformacja jako akt agresji w cyberprzestrzeni” *Cybersecurity and Law*, Nr 5 (2021): 9-24.
- Chałubińska-Jentkiewicz Katarzyna, Monika Nowikowska, *Prawo mediów*. Warszawa: C.H. Beck, 2022.
- Czapska Marlena, „Akt o sztucznej inteligencji a walka z dezinformacją – przegląd wybranych obowiązków dostawców i podmiotów stosujących systemy AI” *Prawo Nowych Technologii*, nr 1 (2024): 47-49.
- Konarski Xawery, „Unijny Akt o Usługach Cyfrowych – cele uchwalenia, zakres stosowania oraz najważniejsze obowiązki dostawców usług pośrednich” *Prawo Nowych Technologii*, nr 3 (2022): 33-34.
- Kubiak Maciej, Michał Majcher, „Prywatyzacja oraz komercjalizacja przestrzeni wymiany myśli i publicznej debaty jako wyzwanie regulacyjne dla przeciwdziałania dezinformacji” *Prawo Nowych Technologii*, nr 1 (2024): 27-35.
- Kurowska-Tober Ewa, Franciszek Ignacy Fortuna, „Dezinformacja a ochrona danych osobowych” *Prawo Nowych Technologii*, nr 1 (2024): 9-24.
- Rosińska Klaudia, „Dezinformacja – zagrożenia dla polskiego społeczeństwa w okresie wyborczym” *Prawo Nowych Technologii*, nr 1 (2024): 17-22.
- Rosińska Klaudia, „Metody zwalczania szkodliwego wpływu fake newsów”, [w:] *Oblicza fake newsa. Perspektywy naukowych analiz zjawiska fałszywych wiadomości*. 165-182. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, 2021.



MARCIN KAMIŃSKI

Podmiot kompetencji administracyjnej w zautomatyzowanych procesach stosowania prawa na tle problematyki legitymacji prawno- -demokratycznej delegowania kompetencji na systemy sztucznej inteligencji i odpowiedzialności prawnej za ich działania lub zaniechania

**The Subject of Administrative Competence in Automated Law
Application Processes against the Background of the Issue
of Legal and Democratic Legitimacy of Delegating Competences
to Artificial Intelligence Systems and Legal Liability for their
Actions or Omissions**

Abstract

The paper discusses the fundamental problems related to determining the subject of administrative competence and establishing the structure of the competence norm in cases where the legislator has fully or partially delegated the process of applying the law to artificial intelligence systems. The main objective of the analysis is to consider the possibility of changing the understanding of administrative competence and to assess the constitutional and administrative aspects of the legal and democratic legitimacy of delegating competences to apply the law to artificial intelligence systems. Separate considerations are devoted to the issue of the limits of the admissibility of modifying or dispersing the legal responsibility of the State for the use of specific algorithmic systems in the processes of applying administrative law. The concluding remarks conclude that ensuring that the operation of algorithmic decision-making systems in administrative processes of law application complies with the principles of democratic legitimacy, formal rule of law and legal accountability of public administration requires maintaining the competence of legislative authorities to decide on the principles and procedure for introducing artificial intelligence into the sphere of concretisation or implementation of

MARCIN KAMIŃSKI – profesor nauk prawnych, Uniwersytet Kaliski,
ORCID – 0000-0001-9181-2044, e-mail: m.kaminski@uniwersytetkaliski.edu.pl

administrative law norms and to establish very detailed rules for the design, construction, implementation, validation, control and modification of the essential elements of such systems.

KEYWORDS: systems of Artificial Intelligence (AI) in public administration; automated administrative acts algorithmic adjudication; subject of administrative competence and competence norm in automated law application processes; legal personhood of AI systems; legitimacy of delegating administrative competences to SI systems; state legal responsibility for AI systems

SŁOWA KLUCZOWE: systemy sztucznej inteligencji (SI) w administracji publicznej; zautomatyzowane akty administracyjne; orzekanie algorytmiczne; podmiot kompetencji administracyjnej i norma kompetencyjna w zautomatyzowanych procesach stosowania prawa; podmiotowość prawna sztucznej inteligencji; legitymacja delegowania kompetencji administracyjnej na systemy SI; odpowiedzialność prawna państwa za systemy SI

1 | Pojęcie i rodzaje systemów sztucznej inteligencji

Termin „systemy sztucznej inteligencji” (*Artificial Intelligence Systems*) odnosi się do określonych środowisk komputerowych (jako samodzielnych programów) lub samodzielnych urządzeń przetwarzających dane i wytwarzających określone efekty (np. zachowania robota), bazujących na stosowaniu metod i technik kwalifikowanych jako działania „sztucznej inteligencji” (SI, *Artificial Intelligence* – AI)¹, przy czym samo rozumienie pojęcia sztucznej inteligencji jest sporne.

Generalnie można wyróżnić dwa zasadnicze podejścia koncepcyjne w zakresie sposobu rozumienia i definiowania pojęcia sztucznej inteligencji. Pierwsze podejście, zwane „kognitywnym” (*the cognitive approach to AI*), eksponuje antropoidalny i transhumanistyczny cel badań i działań związanych z rozwojem SI, a więc stworzenie takich systemów maszynowych

¹ Na temat zasadniczych elementów składowych systemów różnego typu – zob. np. Alfred Früh, Dario Haux, „Foundations of Artificial Intelligence and Machine Learning” *Weizenbaum Series*, 29 (2022): 9-21.

(obliczeniowych), które będą obdarzone niezależną od człowieka i samodzielną (autonomiczną) zdolnością do rozumowania (myślenia) lub także działania (*machines with minds*)^[2]. Drugie podejście, bazujące na szerokim rozumieniu „inteligencji” działającej niezależnie od człowieka, to podejście technologiczne (*the technological approach to AI*), które uznaje, że przejawami tego rodzaju „inteligencji” są działania systemów maszynowych wykonujących zadania wymagające szeroko rozumianego „myślenia” (czynności symulujących lub imitujących ludzkie rozumowanie lub działanie), niezależnie od stopnia samodzielności (autonomii) tych systemów^[3], mogą to być zatem także systemy wspomagające (pomocnicze) lub hybrydowe.

Innym wariantem analizowanego dualizmu są podejścia humanocentryczne (*a human-centered approach*) i racjonalistyczne (*a rationalist approach*). Te pierwsze przyjmują, że przedmiotem odniesienia dla systemów sztucznej inteligencji są typowo ludzkie procesy myślowe oraz zachowania, podczas gdy te drugie zakładają, że probierzem kwalifikacji tego rodzaju systemów jest logiczna i technologiczna racjonalność, której wyrazem są odpowiednie modele obliczeniowe i ich techniczne zastosowanie^[4]. Zdaniem jednego z czołowych badaczy filozoficzno-etycznych problemów rozwoju sztucznej inteligencji, Luciano Floridiego^[5], powyższe wzorcowe podejścia odzwierciedlają cele i istotę tworzenia i rozwijania sztucznej inteligencji: podejście kognitywne zakłada, że nowy typ inteligencji dorówna lub przewyższy ludzką świadomość; podejście technologiczne – oparte na pragmatyce i etapowaniu osiągnięć eksperymentalnych – zadowala się natomiast kolejnymi fazami symulacji świadomych ludzkich zachowań.

W nawiązaniu do rozważań Johna R. Searle’a utrwalony jest również podział systemów AI na dwie podstawowe formy: „silna SI” (*strong AI*) oraz „słaba SI” (*weak AI*)^[6]. Kryterium zróżnicowania dla powyższych

² Por. np. John Haugeland, *Artificial Intelligence: The Very Idea* (Cambridge, Massachusetts-London: The MIT Press, 1989), 2, 5.

³ Por. np. Elaine Rich, Kevin Knight, Shivasankar B. Nair, *Artificial Intelligence* (New Delhi: Tata McGraw-Hill Education Pvt. Ltd., 2009), 4.

⁴ Stuart J. Russell, Peter Norvig, *Artificial Intelligence. A Modern Approach* (Upper Saddle River, New Jersey-Boston: Prentice Hall, 2010), 1, 16, 1020.

⁵ Luciano Floridi, *The Fourth Revolution: How the Infosphere is Reshaping Human Reality* (Oxford: Oxford University Press, 2014), 140.

⁶ John R. Searle, „Minds, Brains, and Programs” *The Behavioral and Brain Sciences*, 3 (1980): 417; Nadja Braun Binder, „Künstliche Intelligenz und automatisierte Entscheidungen in der öffentlichen Verwaltung” *Schweizerische Juristen-Zeitung*, 15 (2019): 468; Klaus Mainzer, *Künstliche Intelligenz – Wann übernehmen die Maschinen?* (Berlin – Heidelberg: Springer, 2016), 11, 181; Maximilian Herberger,

form jest osiągnięcie określonego i co do zasady niezależnego od człowieka stopnia „samoświadomości” (autonomiczności) przez dany system sztucznej inteligencji^[7]. O ile systemy tzw. słabej (wąskiej) SI wykonują w sposób zasadniczo kontrolowalny przez człowieka określone przez niego szczegółowe zadania i funkcje, bez możliwości samodzielnego przejmowania lub kształtowania dodatkowych zadań oraz poszerzania zbioru udostępnianych danych, o tyle systemy tzw. silnej (ogólnej) SI są zdolne do samoistnego i względnie autonomicznego identyfikowania swoich zadań oraz sposobów ich rozwiązywania bez możliwości kontrolowania (lub sterowania) przez człowieka procesu dochodzenia do końcowych rozwiązań. Na tle tego dość klarownego (aczkolwiek stopniowalnego) kryterium dyferencjacji nie ulega wątpliwości, że aktualnie nie można mówić o stworzeniu zaawansowanych systemów silnej (ogólnej) SI, które odpowiadałyby ściśle definicyjnemu kryterium samodzielnosti lub autonomiczności^[8]. Ciągłe rozwijane i udoskonalane systemy SI dostarczają wprawdzie użytecznych „intelektualnie” rezultatów pewnych operacji obliczeniowych, jednak nie jest uprawnione twierdzenie, że systemy te osiągnęły poziom porównywalnej lub wyższej oraz niezależnej od ludzkiego kreatora „inteligencji”. Są to systemy „słabej” (niewłaściwej) SI, które przez przetwarzanie pewnych zbiorów danych wprowadzonych przez człowieka, wykrywanie określonych ich wzorców oraz używanie określonych modeli proceduralnych działania komputacyjnego są zdolne do osiągania określonych rezultatów poznawczych lub praktycznych. Działania te nie przypominają jednak ani nie zastępują mechanizmu ludzkiego myślenia, nawet jeśli dany system w ramach tzw. autotreningu (*self-training*) dokonuje określonej analizy danych, generując różne warianty rozwiązania określonego problemu^[9]. Analiza tego rodzaju ma miejsce w przypadku modelu algorytmiczno-komputerowego zwanego „maszynowym uczeniem” (*Machine Learning* – ML)^[10],

„Künstliche Intelligenz und Recht – Ein Orientierungsversuch” *Neue Juristische Wochenschrift* 37 (2018), 2825, 2826.

⁷ Marcin Kamiński, „Akt administracyjny zautomatyzowany. Zasadnicze problemy konstrukcyjne zastosowania systemów sztucznej inteligencji w procesach decyzyjnych postępowania administracyjnego na tle prawnoporównawczym” *Prawo i Więź* 4, (2023): 283.

⁸ Harry Surden, „Machine Learning and Law” *Washington Law Review* 89, nr 1 (2014): 87.

⁹ Por. np. Yavar Bathaee, „The Artificial Intelligence Black Box and the Failure of Intent and Causation” *Harvard Journal of Law & Technology*, nr 2 (2018): 897.

¹⁰ George F. Luger, William A. Stubblefield, *Artificial Intelligence: Structures and Strategies for Complex Problem Solving* (Boston: Addison-Wesley Pearson Education, 2009), 603, 661, 713.

w ramach którego system informatyczny w sensie funkcjonalnym naśladuje procesy uczenia się nowych umiejętności przez wykrywanie w zbiorach danych (tzw. „wydobywanie danych” – *Data Mining*) pewnych zaprogramowanych uprzednio wzorców w celu zautomatyzowania czynności wykonywania złożonych zadań lub tworzenia prognoz^[11]. Szczególną postacią powyższego modelu są systemy głębokich sztucznych sieci neuronalnych (*deep artificial neural networks*)^[12], które naśladując ludzki układ nerwowy tworzą sztuczne sieci powiązań między „węzłami” algorytmicznymi z rozbudowanym ciągiem ukrytych ogniw pośrednich^[13]. Systemy te wykazują zatem zdolność do adaptacyjnej zmiany swojej struktury wewnętrznej na podstawie danych udostępnianych zewnętrznie.

Z punktu widzenia zasadniczych metod działania systemów SI istotny jest ich typologiczny podział na systemy deterministyczne oraz niedeterministyczne. Systemy deterministyczne mają charakter operacyjnie zamknięty w tym sensie, że sposób i granice działania systemu są odgórnie ustalone i kontrolowane przez jego twórcę (np. systemy eksperckie lub diagnostyczne). Systemy te są niekiedy utożsamiane z systemami bazującymi na regułach lub systemami symbolicznymi (*Rule-based AI* lub *Symbolic AI*)^[14]. Systemy niedeterministyczne (tzw. systemy probabilistyczne; utożsamiane z systemami *Machine Learning AI*) bazują z kolei na metodach algorytmów złożonych lub mieszanych (hybrydowych) albo metodach niealgorytmicznych, mając charakter operacyjnie otwarty, co oznacza, że nie można z góry przewidzieć sposobów działania i wyników operacji przetwarzania danych, a zatem niemożliwe lub trudno osiągalne jest ustalenie mechanizmu dojścia przez system do określonego rezultatu. Systemy te wykorzystują rozwijane samodzielnie schematy wnioskowań probabilistycznych (np. systemy prognostyczne), aplikując historyczne dane zewnętrzne, dokonując ich transformacji oraz kreując ich nowe jakościowo wersje^[15]. Są to ponadto systemy,

¹¹ David E. Sorkin, „Technical and Legal Approaches to Unsolicited Electronic Mail” *University of San Francisco Law Review*, nr 2 (2001): 325.

¹² Jürgen Schmidhuber, „Deep learning in neural networks: An overview” *Neural Networks*, 61 (2015): 85–117.

¹³ Rebecca Williams, „Rethinking Administrative Law for Algorithmic Decision Making” *Oxford Journal of Legal Studies*, nr 2 (2022): 469, 470.

¹⁴ April G. Dawson, „Algorithmic Adjudication and Constitutional AI—The Promise of A Better AI Decision Making Future?” *SMU Science and Technology Law Review*, nr 1 (2024): 26.

¹⁵ Yee-Fui Ng, Eric Windholz, James Moutsias, „Legal Considerations in Machine-Assisted Decision-Making: Planning and Building as a Case Study” *Bond Law Review*, nr 1 (2023): 146–147.

w ramach których dochodzi do niezależnej i wtórnej autokreacji określonych reguł działania^[16] (np. systemy głębokich sieci neuronalnych; systemy nienadzorowanego uczenia maszynowego). W praktyce nowoczesne systemy AI mają najczęściej charakter systemów hybrydowych (*Hybrid AI Systems*), które łączą cechy *Rule-based AI* oraz *Machine Learning AI*^[17].

Na powyższy podział nakłada się rodzajowe wyodrębnienie sztucznej inteligencji predyktywnej i generatywnej. O ile predyktywna sztuczna inteligencja (*predictive AI*) wykorzystuje metody analizy statystycznej lub uczenia maszynowego w celu identyfikacji (w dużych zbiorach danych – *big data*) wzorców, przewidywania zachowań i prognozowania określonych zdarzeń, prawidłowości lub zmian^[18], o tyle generatywna sztuczna inteligencja (*generative AI*), której przykładami są narzędzia typu ChatGPT lub Llama 3, wykorzystuje duże modele językowe (*large language models* – LLMs) do generowania nowej treści na podstawie wypowiedzi (np. pytań lub odpowiedzi) języka naturalnego lub języka symboli. Modele generatywnej sztucznej inteligencji wykorzystują także analizę statystyczną i prognostyczną do tworzenia projekcji, symulacji lub wizualizacji.

2 | Procesy stosowania prawa administracyjnego przez systemy sztucznej inteligencji a zagadnienie podmiotu kompetencji administracyjnej

W aktualnym stanie rozwoju technik lub narzędzi sztucznej inteligencji w procesach stosowania lub wykonywania norm prawa administracyjnego dominują systemy tzw. słabej SI^[19]. Systemy tego rodzaju stanowią istotny element infrastruktury informatycznej (cyfrowej), za pośrednictwem której organy administracji publicznej realizują zadania publiczne^[20].

¹⁶ Herbert Zech, „Künstliche Intelligenz und Haftungsfragen” *Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft*, nr 2 (2019): 200.

¹⁷ Harry Surden, „Artificial Intelligence and Law: An Overview” *Georgia State University Law Review*, nr 4 (2019): 1311, 1316, 1319.

¹⁸ Surden, „Machine Learning and Law”, 102.

¹⁹ Jan Etscheid, Jörn von Luke, Felix Stroh, *Künstliche Intelligenz in der öffentlichen Verwaltung* (Stuttgart: Fraunhofer IAO, 2020), 27, 37.

²⁰ Zob. np. raport dotyczący zastosowania narzędzi sztucznej inteligencji w działalności federalnych agencji administracyjnych w St. Zjednoczonych

Pojęciami o szerszym zakresie znaczeniowym są oczywiście informatyzacja, digitalizacja lub elektroniczacja całej działalności administracji publicznej tak w sferze wewnętrznej (np. wymiany informacji między organami lub instytucjami publicznymi), jak i w sferze zewnętrznej (np. komunikacji elektronicznej z podmiotami administrowanymi). Systemy SI mogą pojawić się na wszystkich etapach stosowania lub wykonywania regulacji administracyjnoprawnej (np. w fazie wszczęcia postępowania administracyjnego na wniosek lub z urzędu, w fazie postępowania dowodowego lub wyjaśniającego)^[21]. Najczęściej pełnią one funkcje wspomagające (pomocnicze) lub asystujące w procesach przygotowywania, podejmowania lub wprowadzania do porządku prawnego rozstrzygnięć administracyjnych (*decision-support systems*)^[22]. W sferze stosowania norm prawa administracyjnego (szczególnie ich konkretyzacji w jurysdykcyjnym postępowaniu administracyjnym) coraz większą rolę pełnią systemy podejmowania algorytmizowanych (*algorithmic decision-making*)^[23] lub zautomatyzowanych decyzji stosowania prawa (*automated decision-making*)^[24], które w skrajnych wariantach zakładają wyłączenie z procesu decyzyjnego osoby ludzkiej (*a human is „out of the loop” decision*^[25]), działającej w imieniu podmiotu kompetencji administracyjnej.

Problem całkowitej automatyzacji wydania aktu administracyjnego (a więc wydania tzw. zautomatyzowanego aktu administracyjnego^[26]) jest

AP – David Freeman Engstrom, Daniel E. Ho, Catherine M. Sharkey, Mariano-Florentino Cuéllar, „Government by Algorithm: Artificial Intelligence in Federal Administrative Agencies. Report submitted to the Administrative Conference of The United States (February 1, 2020)” *New York University School of Law, Public Law & Legal Theory Research Paper Series*, Paper, No. 20-54 (2020): 15, 21, 70, 91.

²¹ Roger Plattner, *Digitales Verwaltungshandeln. Rechtliche Aspekte der Digitalisierung in der öffentlichen Verwaltung* (Zürich: sui generis, 2021), 53, 148, 175, 206; Carry Coglianese, David Lehr, „Regulating by Robot: Administrative Decision Making in the Machine-Learning Era” *The Georgetown Law Journal* 105, (2017): 1160.

²² Carry Coglianese, Lavi M. Ben Dor, „AI in Adjudication and Administration” *Brooklyn Law Review*, nr 3 (2021): 794, 814, 819.

²³ Zob. np. Verena Bader, Stephan Kaiser, „Algorithmic Decision-Making? The User Interface and Its Role for Human Involvement in Decisions Supported by Artificial Intelligence” *Organization*, 26 (2019): 655.

²⁴ Zob. np. Ari Ezra Waldman, „Power, Process, and Automated Decision-Making” *Fordham Law Review*, 88 (2019): 614, 616.

²⁵ Coglianese, Ben Dor, „AI in Adjudication”, 795.

²⁶ Zagadnienie to było przedmiotem analiz teoretycznych w niemieckiej nauce prawa administracyjnego co najmniej od lat 70-tych XX wieku – zob. np. Ralf-Michael Polomski, *Der automatisierte Verwaltungsakt. Die Verwaltung an der Schwelle*

jednak zagadnieniem dyskusyjnym w nauce prawa^[27]. Zasadniczo nie istnieje przeszkody do stosowania złożonych systemów algorytmicznych SI na pewnych etapach procesu stanowienia (np. *E-Rulemaking* w procedurze *the notice and comment rulemaking*)^[28] lub stosowania reguł (np. zbierania, analizowania lub selekcji danych, opracowywania optymalnych wariantów rozwiązań). Poważne zastrzeżenia teoretyczne i prawnonormatywne budzi jednak możliwość wykorzystania systemów SI jako determinatywnych lub konkluzywnych narzędzi wyboru lub kształtowania treści administracyjnych aktów regulacyjnych (tzw. *rulemaking by robot*^[29]) lub aplikacyjnych (w tym decyzji administracyjnych – tzw. *adjudicating by algorithm*, *AI Adjudication*^[30]). Powstaje bowiem fundamentalne pytanie, czy i w jakim zakresie sztuczne systemy decyzyjne mogą przejmować kompetencje i działać w imieniu wydzielonych struktur administracji publicznej (organów), które ze swej istoty – tak w formach monokratycznych, jak i kolegialnych – i zgodnie z porządkiem konstytucyjnym manifestują wolę państwa za pośrednictwem upoważnionych jednostek ludzkich (np. piastuna kompetencji organu lub pracowników urzędu obsługującego organ), w sytuacji gdy legitymowane przez porządek prawny jednostki ludzkie nie sprawują pełnej kontroli^[31] nad automatycznym i zasadniczo zdehumanizowanym procesem decyzyjnym.

Przyjęcie poglądu, że akty lub czynności administracyjne mogą być wydawane lub podejmowane przez określone struktury informatyczne działające w sposób względnie (albo bezwzględnie) niezależny i autonomiczny od podmiotów ludzkich upoważnionych przez porządek prawny do wykonywania zadań i funkcji administracji publicznej, nasuwa zasadnicze pytania o możliwość redefinicji pojęcia kompetencji administracyjnoprawnej oraz jej podmiotu.

von der Automation zur Informations- und Kommunikationstechnik (Berlin: Duncker und Humblot, 1993), 22.

²⁷ Kamiński, „Akt administracyjny zautomatyzowany”, 286, 291.

²⁸ Stephen M. Johnson, „Rulemaking 3.0: Incorporating AI and ChatGPT Into Notice and Comment Rulemaking” *Missouri Law Review*, 88 (2023): 1024, 1026.

²⁹ Coglianese, Lehr, „Regulating by Robot”, 1167, 1176.

³⁰ David Freeman Engstrom, Daniel E. Ho, „Algorithmic Accountability in the Administrative State” *Yale Journal on Regulation*, 37 (2020): 802, 808.

³¹ Por. Paweł Księżak, „My, Naród? Konstytucjonalizacja sztucznej inteligencji, czyli o potrzebie przemodelowania założeń ustrojowych” *Przegląd Sejmowy*, 4 (2021): 66, 73.

W klasycznym ujęciu teoretycznym i normatywnym centralnym elementem każdej kompetencji publicznoprawnej^[32] jest osoba ludzka działająca w sensie konwencjonalnoprawnym jako organ (piastun kompetencji organu) lub za organ (w jego imieniu, na podstawie odpowiedniego upoważnienia). Substrat personalny podmiotu kompetencji jest zatem identyfikowany z naturalnymi podmiotami prawnymi (osobami fizycznymi będącymi obsadą personalną organu monokratycznego lub kolegialnego), co znajdowało (a poniekąd nadal znajduje) wyraz w koncepcjach aktu administracyjnego jako aktu (oświadczenia) woli organu administracji publicznej (czynności konwencjonalnej podmiotu ludzkiego), z uwzględnieniem niekwestionowanego założenia, że w zakresie aktów administracyjnych relewancję prawną wykazuje jedynie obiektywna „wola porządku prawnego”, której wyrazicielem jest podmiot ludzki upoważniony do konkretyzacji normatywnej. Tak pojmowany podmiot kompetencji jest uznawany za nieusuwalny element zasady rządów prawa, która podlega uzupełnieniu o wymóg wykonywania władzy przez ludzi, a nie przez maszyny („*rule of persons, not machines*”^[33]). Można nawet konstruować na podstawie norm konstytucyjnych, unijnych lub konwencyjnych odrębne prawo podstawowe do bycia adresatem decyzji stosowania prawa wydawanych przez podmioty ludzkie (*a right to a human decision*)^[34].

W związku z powyższym jako wysoce problematyczne i sporne należy uznać zagadnienie normatywnego określenia podmiotu kompetencji do wydawania aktów administracyjnych pochodzących ze źródeł pozaosobowych (apersonalnych). Narzędzia lub systemy informatyczne, nawet w przypadku nadania im – co samo w sobie jest dyskusyjne i wymaga redefinicji określonych zasad i pojęć normatywnych^[35] – podmiotowości

³² Na temat tego pojęcia – zob. np. Marcin Kamiński, *Mechanizm i granice weryfikacji sądownoadministracyjnej a normy prawa administracyjnego i ich konkretyzacja* (Warszawa: C.H. Beck, 2016), 41 oraz cytowana tam literatura; Marcin Kamiński, „Normy kompetencji administracyjnej i normy merytoryczne ich realizacji jako element paradygmatyczny teorii prawa administracyjnego”, [w:] *Fenomen prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora Jana Zimmermanna*, red. Wojciech Jakimowicz, Mariusz Krawczyk, Iwona Niżnik-Dobosz (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 451.

³³ Frank Pasquale, „A Rule of Persons, Not Machines: The Limits of Legal Automation” *George Washington Law Review*, nr 1 (2019): 5.

³⁴ Aziz Z. Huq, „A Right to a Human Decision” *Virginia Law Review*, 106 (2020): 611, 620, 651.

³⁵ Zob. np. Lawrence B. Solum, „Legal Personhood for Artificial Intelligences” *North Carolina Law Review*, 70 (1992): 1231, 1238, 1258, 1284; Simon Chesterman, *We, the Robots? Regulating Artificial Intelligence and the Limits of the Law* (Cambridge:

prawnej, pozostają nadal tworamipozbawionymisubstratu ludzkiego (w przeciwieństwie do osób prawnych lub innych jednostek organizacyjnych, których konstrukcja bazuje na substracie personalnym), a zatem nie mogą być *prima facie* uznane za bezpośredniego lub pośredniego adresata kompetencji publicznoprawnej. Wniosek ten wydaje się klarowny w odniesieniu do tzw. decyzyjnych systemów SI, które w toku podejmowania rozstrzygnięcia nie są kontrolowane przez człowieka, a kolejne etapy ich działania odbywają się bez udziału czynnika ludzkiego (np. akty administracyjne w pełni zautomatyzowane).

W literaturze amerykańskiej rozważa się wprawdzie możliwość alokacji kompetencyjnej na rzecz systemów maszynowych, jednak propozycje te są obwarowane licznymi zastrzeżeniami, m.in. w zakresie konieczności wprowadzenia określonych form nadzoru lub kontroli nad decyzjami automatycznymi (np. weryfikacja *ex post* treści tego rodzaju decyzji), formalnej hierarchii między tymi ostatnimi oraz decyzjami podmiotów ludzkich (zasadnicza odwołalność decyzji automatycznych) lub ograniczenia (warunkowości) skutków prawnych „decyzji maszynowych” (*machine-made decisions*)^[36]. Podejście ostrożnościowe, uwzględniające złożoność interakcji na linii człowiek-komputer oraz humanocentryzm zasad demokracji i rządów prawa, nakazuje zatem opowiedzenie się za nadrzędnością zasady uzupełniającej automatyzacji prawnej (*complementary legal automation*) względem zasady zastępczej (substytucyjnej) automatyzacji prawnej (*substitutive legal automation*)^[37], rozumianej jako przejmowanie kompetencji podmiotów z ludzkim substratem personalnym przez systemy maszynowe.

W odniesieniu do systemów SI asystujących (wspomagających, pomocniczych) udział ludzkiego czynnika kontroli lub autoryzacji w procesie decyzyjnym (np. w zakresie aktów częściowo zautomatyzowanych na etapie wyboru wariantu rozstrzygnięcia lub zatwierdzenia treści aktu) oddala lub łagodzi problem identyfikowalności podmiotu kompetencji. Można bowiem przyjąć, że bezpośrednim adresatem normy kompetencyjnej pozostaje ostatecznie odpowiedzialny za wydanie decyzji właściwy i działający przez podmioty ludzkie organ, w którego strukturze działa w określonym i kontrolowanym obszarze odpowiedni system SI. Nawet

Cambridge University Press, 2021): 83-170; Doris Forster, Janika Rieder, „Roboter als Rechtssubjekte – Der Streit um die E-Person” *Juridica International*, 30 (2021): 32, 35.

³⁶ Por. np. Peter K. Yu, „Artificial Intelligence, the Law-Machine Interface, and Fair Use Automation” *Alabama Law Review*, nr 1 (2020): 214, 225 oraz cytowana tam literatura.

³⁷ Por. Pasquale, „A Rule of Persons”, 6, 17, 44.

jednak w zakresie systemów asystujących lub systemów o ograniczonej samodzielności decyzyjnej określone etapy procesu wydawania decyzji (przede wszystkim właściwy etap wyboru i formułowania rozstrzygnięcia) co do zasady nie powinny być powiązane z przyznaniem tym systemom możliwości wykonywania operacji wymagających określonych wartościowań, ocen lub wyborów wolicjonalnych. Czynności interpretacji tekstu prawnego (m.in. ze względu na właściwości języka prawnego, jego nieostrość lub otwartość znaczeniową)^[38], subsumpcji, podejmowania decyzji kompetencyjnej lub ustalania konsekwencji prawnych stanu faktycznego^[39] wymagają bowiem najczęściej dokonania złożonych wartościowań prawnych lub pozaprawnych, które tylko w ograniczonym zakresie mogą zostać poddane kwantyfikacji algorytmicznej lub probabilistycznej. Systemy informatyczne na obecnym etapie rozwoju są natomiast pozbawione zdolności do samodzielnego wartościowania oraz działania intencjonalnego, co samo w sobie nie wyklucza jednak odgórnego zaprogramowania w tych systemach „algorytmicznej predylekcji” do dokonywania określonych wyborów lub ukierunkowania procesu kreowania wyników według pewnych wzorców prawdopodobieństwa realizacji apriorycznie zaprogramowanych wartości lub założeń ideologicznych. W takich sytuacjach źródłem wartościowań nie będzie jednak system SI, lecz jego twórcy technologiczni, którzy najczęściej bez wyraźnego upoważnienia prawnego (np. ustawowego) mogą wyposażyć modele algorytmiczne w cechy lub właściwości zniekształcające lub nawet naruszające naczelne lub ogólne zasady prawa lub danej gałęzi porządku prawnego (np. prawa administracyjnego). Uzasadnia to konieczność ustanowienia skutecznego nadzoru *ex ante* nad całym procesem projektowania, programowania, wykonania, nabycia i wdrożenia w strukturach administracji publicznej określonych rozwiązań technologiczno-informatycznych.

Nie bez racji postuluje się więc zachowanie zasady aktywnego udziału („*human-in-the-loop*” systems) lub nadzoru („*human-on-the-loop*” systems) czynnika ludzkiego w algorytmicznym (zautomatyzowanym) procesie

³⁸ Por. np. Ryan McCarl, „The Limits of Law and AI” *University of Cincinnati Law Review*, nr 3 (2022): 937.

³⁹ Kamiński, *Mechanizm i granice weryfikacji*, 433, 552, 619, 629, 654. Por. także uwagi na tym tle: Jan Etscheid, „Artificial Intelligence in Public Administration. A possible framework for partial and full automation”, [w:] *Electronic Government. 18th IFIP WG 8.5 International Conference, EGOV 2019, San Benedetto Del Tronto, Italy, September 2–4, 2019, Proceedings*, red. Ida Lindgren, Marijn Janssen, Habin Lee, Andrea Polini et al. (Cham: Springer, 2019), 248–261.

decyzyjnym^[40], co ostatecznie pozwala powiązać kompetencję administracyjnoprawną z osobą, której w zgodzie z zasadą delegacji kompetencyjnej powierzono określone stanowisko lub funkcję w aparacie organów władzy państwowej upoważnionych do stosowania prawa. Udział osoby ludzkiej w tym procesie ma być w aktualnym stanie rozwoju nauki i techniki nieodzownym warunkiem możliwości użycia w pełni maszynowego stosowania prawa, które bez elementów świadomości i woli – wobec niewytworzenia ich sztucznej wersji – co do zasady nie może być uznane za dopuszczalne^[41].

Odrębnym zagadnieniem jest właściwa identyfikacja i aplikacja możliwych form i funkcji włączenia czynnika ludzkiego w algorytmiczne procesy stosowania prawa^[42]. Różne formy partycypacji, kontroli lub nadzoru urzędników mogą pełnić przede wszystkim^[43] funkcje korygujące (np. w zakresie usuwania błędów technicznych, oczywistych wad oceny – np. naruszenia zasad równości, niedyskryminacji lub bezstronności, doskonalenia założeń wyjściowych lub sposobu działania systemu), zabezpieczające (np. w zakresie zastosowania trybu awaryjnego lub przerwania działania systemu w sytuacjach nadzwyczajnych), legitymacyjno-uzasadniające (w sensie dostarczania uprzedniego lub następczego uzasadnienia dla określonych rozstrzygnięć systemowych, m.in. rozstrzygnięć wymagających wartościowań lub sprawiedliwościowej indywidualizacji^[44]), ochronne (np. w zakresie ochrony godności oraz podstawowych praw i wolności ludzi dotkniętych skutkami prawnymi działania systemu), autoryzacyjne (w sensie bycia podmiotem następczo autoryzującym zakończenie procesu decyzyjnego), substytucyjne (w sensie bycia podmiotem zastępczo ponoszącym odpowiedzialność prawną za działanie systemu lub wyniki jego działania w indywidualnych sprawach) lub mediatyzacyjne (w sensie przekazywania formy i treści rozstrzygnięcia systemu podmiotom administrowanym).

⁴⁰ Rebecca Crootof, Margot E. Kaminski, W. Nicholson Price II, „Humans in the Loop” *Vanderbilt Law Review*, nr 2 (2023): 434, 442, 444.

⁴¹ Por. E. Jason Albert, Jessica E. Brown, „Beyond The Iudex Threshold: Human Oversight As The Conscience Of Machine Learning” *Colorado Technology Law Journal*, nr 2 (2024): 295, 299.

⁴² Por. np. Ben Green, „The Flaws of Policies Requiring Human Oversight of Government Algorithms” *Computer Law & Security Review*, 45 (2022): 4, 7, 11.

⁴³ Por. Crootof, Kaminski, Nicholson Price II, „Humans in the Loop”, 473, 487.

⁴⁴ Por. Reuben Binns, „Human Judgment in algorithmic loops: Individual justice and automated decision-making” *Regulation & Governance*, nr 1 (2022): 201, 208.

Generalnie należałoby zatem przyjąć, że w pełni zautomatyzowane procedury decyzyjne – m.in. ze względu na strukturalny brak zdolności (co jest konsekwencją probabilistyczno-statystycznego modelu działania) do zindywidualizowanej i zdeterminowanej sytuacyjnie i aksjologicznie oceny prawnej stanu faktycznego^[45] – nie powinny mieć zastosowania do aktów uznaniowych^[46] (co najmniej w znaczeniu kompetencyjnym), aczkolwiek nie można wykluczyć możliwości ich powiązania z aktami o niskim poziomie szeroko rozumianej dyskrejonalności^[47]. Pogląd ten należałoby uzupełnić zastrzeżeniem, że również akty związane wydawane na podstawie otwartych treściowo norm (w tym bazujących na konstrukcjach pojęć niedookreślonych lub klauzul generalnych), stanowiące formę realizacji polityki państwa lub będące wyrazem upoważnienia organu do swobodnej oceny stanu faktycznego sprawy^[48], powinny – przynajmniej na obecnym etapie rozwoju systemów SI – być wyłączone z zakresu zastosowania procedur w pełni zautomatyzowanych.

⁴⁵ Por. Marion Oswald, „Algorithm-assisted decision-making in the public sector: framing the issues using administrative law rules governing discretionary power” *Philosophical Transactions of the Royal Society A: Mathematical, Physical and Engineering*, 376 (2018): 14-17.

⁴⁶ Danielle Keats Citron, „Technological Due Process” *Washington University Law Review*, 85 (2008): 1303-1304.

⁴⁷ Por. np. Lilian Mitrou, Marijn Janssen, and Euripidis Loukis, „Human Control and Discretion in AI-driven Decision-making in Government”, [w:] *14th International Conference on Theory and Practice of Electronic Governance (ICEGOV 2021)*, October 06-08, 2021, Athens, Greece, red. Euripidis Loukis, Marie Anne Macadar, Morten Meyerhoff Nielsen (The Association for Computing Machinery: New York, 2021), 10-16; Nicoletta Rangone, „Artificial Intelligence Challenging Core State Functions. A Focus On Law-Making and Rule-Making” *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, 8 (2023): 105-107. Prezentowane jest również stanowisko, że w odniesieniu do aktów uznaniowych przy zastosowaniu systemów algorytmicznych należy zachować „najwyższą ostrożność” – zob. np. Doa A. Elyounes, „Computer Says No!”: The Impact of Automation on the Discretionary Power of Public Officers” *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law*, nr 3 (2021): 453, 492, 500, 514; Herwig C.H. Hofmann, „Assessing Cyber-Delegation in European Union Public Law” *University of Luxembourg Law Research Paper*, No. 7 (2023): 10-15. Por. odmienne podejście – Emily Berman, „A Government Of Laws And Not Machines” *Boston University Law Review*, 98 (2018): 1331, 1338, 1342.

⁴⁸ Kamiński, *Mechanizm i granice weryfikacji*, 135, 296, 629, 751.

3 | Struktura normy kompetencyjnej w zakresie wydawania aktów administracyjnych zautomatyzowanych

Stopniowalność autonomiczności systemów SI oraz zasada dopuszczalności stosowania systemów tzw. słabej SI na określonych etapach konkretyzacji lub realizacji norm prawa administracyjnego pozwala na przedstawienie teoretycznej (aczkolwiek możliwej również do normatywnego wykorzystania) propozycji konstrukcji normy kompetencji administracyjnej w zakresie wydawania zautomatyzowanych aktów administracyjnych, bez przesądzania spornego zagadnienia zakresu automatyzacji.

Przyjmując nieredukcjonistyczną koncepcję normy kompetencyjnej oraz dokonując jej transpozycji w sferze regulacji administracyjnoprawnej^[49], można podjąć próbę skonstruowania schematu (wzorca) normy kompetencji administracyjnej w zakresie wydawania zautomatyzowanych aktów administracyjnych. Wzorzec ten – tak w sensie teoretycznym, jak i zestawu presupozycji regulacji normatywnej – musi mieć charakter wielopoziomowy i sekwencyjny, aby można było zachować spójność założeń i cech systemu prawnego oraz uznanych koncepcji reguł kompetencyjnych^[50].

Jeżeli przyjmiemy, że zgodnie z określonym schematem normy kompetencyjnej upoważnienie określonego podmiotu (np. podmiotu będącego organem administracji publicznej) do dokonania określonej czynności konwencjonalnej oraz wykonanie tego upoważnienia przez dokonanie tego rodzaju czynności w sposób wyznaczony w tej normie oraz w zakresie odniesienia w niej wyznaczonym ma być uznawane przez porządek prawny za ważne wydanie określonego aktu prawnego (np. wydanie decyzji administracyjnej) i powodować określone skutki prawne (np. procesowe i materialnoprawne), to pojawia się możliwość powiązania elementów powyższego wzorca kompetencyjnego z apersonalnymi systemami SI przez włączenie w powyższy schemat personalnego substratu kompetencji administracyjnej. W takiej sytuacji czynność konwencjonalna systemu SI musi zostać w sposób konieczny połączona z uprzednimi i następczymi działaniami funkcjonariuszy administracji publicznej, które mają na celu

⁴⁹ Kamiński, „Normy kompetencji administracyjnej i normy merytoryczne”, 451; Kamiński, *Mechanizm i granice weryfikacji*, 7, 48.

⁵⁰ Zob. np. Marcin Matczak, *Kompetencja organu administracji publicznej* (Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze, 2004), 121, 133, 174.

przygotowanie, wdrożenie, uruchomienie oraz weryfikację działania tego systemu. Zaproponowany schemat zasadniczo nie ma więc zastosowania do systemów tzw. silnej SI.

Ogólnie uzasadniony jest wniosek, że w zaprezentowanym wyżej wzorcu upoważnienie systemu SI do działania prawnego (zagadnieniem odrębnym jest przyporządkowanie działań SI do właściwości danego organu, co oznaczałoby, że system działa za ten organ, lub ustanowienie odrębnej właściwości systemu SI) oraz obowiązek uznania czynności tego systemu za ważne wydanie określonego typu aktu prawnego wywołującego określone w tej czynności lub wynikające z norm wyższego stopnia skutki prawne (w tym zakresie konieczne jest użycie fikcji prawnej działania systemu jako organu albo jak organ administracji publicznej) są warunkowe w tym sensie, że ich uruchomienie wymaga określonych i odrębnych czynności niekonwencjonalnych i konwencjonalnych upoważnionych funkcjonariuszy publicznych. Można w tym zakresie rozważać użycie konstrukcji sprzężenia odrębnych (lecz strukturalnie i funkcjonalnie powiązanych) norm kompetencyjnych. Dokonując dalszej konkretyzacji rozważanego wzorca, można wskazać, że uruchomienie upoważnienia do działania systemu SI musi zostać poprzedzone wprowadzeniem dodatkowych upoważnień (dodatkowych kompetencji) dla wyznaczonych organów (z odpowiednio przygotowanym, fachowym substratem personalnym) do podjęcia czynności związanych z przygotowaniem odpowiednich narzędzi maszynowych i programistycznych (*hardware* i *software*) systemu SI, poprzedzonych opracowaniem lub zleceniem opracowania (według formalnie zatwierdzonych wytycznych) odpowiednich założeń wyjściowych i przesłanek merytorycznych o charakterze technicznym i prawnym (m.in. w celu uwzględnienia nadrzędnych wartości i zasad prawnych oraz szczegółowych treści materialnoprawnych podlegających konkretyzacji) oraz wdrożeniem i uruchomieniem odpowiednio przygotowanego systemu. Nieodzowne jest także ustanowienie szczególnych norm kompetencyjnych upoważniających pracowników organu odpowiedzialnych za wdrożenie i działanie systemu SI do awaryjnego przerywania wykonywania automatycznych czynności w razie stwierdzenia zaistnienia określonych okoliczności o charakterze technicznym (np. pojawienie się błędów systemowych w oprogramowaniu) lub prawnym (stwierdzenie oczywistego naruszenia w generowanych aktach norm konkretyzowanych lub norm wyższego stopnia). Dopełnieniem powyższego warunkowania byłoby ustanowienie norm kompetencyjnych upoważniających funkcjonariuszy właściwego organu (w ramach którego działa system SI, organu wyższego stopnia lub

innego organu specjalistycznego) do weryfikacji nieostatecznych (także z urzędu) lub ostatecznych aktów wydawanych przez systemy SI w razie stwierdzenia określonych wad technicznych lub prawnych. Dopiero tak skonstruowana wielopoziomowa norma kompetencyjna lub sprzężenie odrębnych norm kompetencyjnych spełniłoby wynikające z zasad konstytucyjnych oraz koncepcji teoretycznych wymagania powierzenia systemom SI kompetencji do wydawania aktów administracyjnych.

4 | Zagadnienia legitymacji prawno-demokratycznej delegowania kompetencji na systemy sztucznej inteligencji i odpowiedzialności prawnej za ich działania lub zaniechania

Z problematyką zautomatyzowanych systemów decyzyjnych w administracji publicznej wiąże się nierozzerwalnie kwestia deficytów legitymacji prawnej (w wymiarze podmiotowym i przedmiotowym)^[51] oraz demokratycznej tych systemów^[52]. Jest to złożone i sporne zagadnienie, które stanowi istotny fragment rozważań na temat konstytucyjnych granic alokacji kompetencji^[53] do imperatywnej konkretyzacji prawa. Powstaje bowiem zasadnicze pytanie o podstawy i uwarunkowania normatywne nie tylko delegacji kompetencji do stosowania prawa na informatyczne struktury artificiozne, lecz także i przede wszystkim subdelegacji kompetencji do projektowania, tworzenia, modyfikowania i obsługi systemów SI na podmioty prywatne, które w sytuacji braku regulacji normatywnej dotyczącej trybu oraz zasad konstruowania lub zmiany elementów tych systemów (w tym wyboru języka programowania, struktury, organizacji

⁵¹ Andreas Tischbirek, „Maßstabs- und Verantwortungsdiffusion in Zeiten digitaler Verwaltung und Künstlicher Intelligenz”, [w:] *Handbuch des Verwaltungsrechts*, t. V, *Maßstäbe und Handlungsformen im deutschen Verwaltungsrecht*, red. Wolfgang Kahl, Markus Ludwigs (Heidelberg: C.F. Müller, 2023), 153.

⁵² Por. np. Lawrence B. Solum, „Artificially Intelligent Law” *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 1 (2019): 59-61.

⁵³ Charlotte Langer, „Decision-making power and responsibility in an automated administration” *Discover Artificial Intelligence*, nr 59 (2024): 1-11, <https://doi.org/10.1007/s44163-024-00152-1>.

i treści kodu źródłowego programu, sposobu translacji kodu źródłowego na kod wynikowy, procedury tworzenia i wyboru modelu SI) uzyskują *de facto* nieprzewidziany przez normy kompetencyjne wpływ na zasady i sposób wykonywania kompetencji do stosowania prawa.

W literaturze trafnie zauważono, że swoboda konstruowania odpowiednich modeli algorytmicznych odnosi się nie tylko do prostego wymiaru technologicznego (algorytm uczenia się nie jest jedynie „algorytmem aplikacji”, który „zмага się z technicznym zastosowaniem ustalonego zestawu instrukcji”), lecz obejmuje także dyskrecjonalne ustalenie nowych kryteriów działania operacyjnego i wyboru końcowych rezultatów, będących podstawą decyzji stosowania prawa (algorytm komputerowy staje się więc „algorytmem dyskrecjonalnym”^[54]).

Niewątpliwie zasady państwa prawa i demokratycznej formuły rządów, suwerenności narodu, praworządności formalnej (legalności) i podziału władzy wymagają, aby wszystkie podmioty lub struktury apersonalne działające w imieniu państwa lub jego organów (art. 2, 4, 7 i 10 Konstytucji RP^[55]) legitymowały się właściwą podstawą kompetencyjną oraz mogły wykazać swoje umocowanie w ramach nieprzerwanego łańcucha legitymacji demokratycznej (*die Legitimationskettentheorie*). Z zasad tych wynika również zasada zakazu subdelegacji kompetencji przyznanych ustawowo organom władzy pozaustawodawczej (por. art. 92 ust. 2 Konstytucji RP w zakresie delegowanych kompetencji prawodawczych), w tym organom administracji publicznej. Doktryna niedelegacji kompetencyjnej (*the non-delegation doctrine*) poza wyraźnym upoważnieniem ustawowym, obecna w zagranicznych porządkach prawnych (w tym w amerykańskim federalnym systemie prawnym^[56]), ma zastosowanie także do relacji systemów SI i podmiotów sektora prywatnego, w ramach których są one tworzone i modyfikowane, do organów administracji publicznej korzystających z algorytmicznych procedur decyzyjnych lub pomocniczych. Przykładowo we włoskiej regulacji konstytucyjnej relacja ta została ukształtowana

⁵⁴ Amnon Reichman, Giovanni Sartor, „Algorithms and Regulation”, [w:] *Constitutional Challenges in the Algorithmic Society*, red. Hans-W. Micklitz, Oreste Pollicino, Amnon Reichman, Andrea Simoncini, Giovanni Sartor, Giovanni De Gregorio (Cambridge: Cambridge University Press, 2022), 156.

⁵⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm.).

⁵⁶ Coglianese, Lehr, „Regulating by Robot”, 1177, 1182.

w formie zasady wykonywania administracji publicznej przez urzędników^[57], co jest interpretowane jako nakaz zapewnienia udziału lub efektywnej kontroli funkcjonariusza publicznego w procesie wydawania zautomatyzowanych aktów administracyjnych^[58].

Dokonując identyfikacji źródeł konstytucyjnoprawnych nieciągłości w sferze legitymacji prawno-demokratycznej działania rozważanych systemów algorytmicznych, należy zwrócić uwagę na dwa zasadnicze problemy. Z jednej strony powstaje podniesione wyżej pytanie o istnienie podstaw normatywnych zlecenia władczych zadań publicznych w zakresie tworzenia, wdrażania, modyfikowania lub kontrolowania systemów SI zewnętrznym podmiotom prywatnym^[59]. W ramach takiego ujęcie jest to więc problem *outsourcingu* szczególnych zadań i kompetencji publicznoprawnych w warunkach braku wystarczająco szczegółowej podstawy normatywnej. Z drugiej strony nierozwiązane pozostaje kardynalne zagadnienie konstytucyjnych granic oraz ustawowych podstaw upoważnienia organów administracyjnych do pełnego lub ograniczonego delegowania kompetencji decyzyjnych na sztuczne narzędzia informatyczne, a więc pozbawione demokratycznego zakotwiczenia struktury apersonalne. Zagadnienie to wymaga normatywnego rozstrzygnięcia szczególnie w sytuacji, gdy właściwe organy władzy państwowej nie mają w sensie organizacyjnym i technicznym dostatecznych możliwości sprawowania skutecznej kontroli *ex ante* lub *ex post* nad działaniem sztucznych systemów decyzyjnych.

W świetle powyższych uwag nasuwa się kolejne pytanie o sposób rozwiązania problemu odpowiedzialności prawnej (w sferze norm prawa administracyjnego – odpowiedzialności administracyjnoprawnej^[60]) za „zachowania kompetencyjne” (działania lub zaniechania) algorytmicznych systemów decyzyjnych. Zagadnienie to jest bardzo istotne, albowiem

⁵⁷ Zob. art. 97 Konstytucji Republiki Włoskiej z dnia 22 grudnia 1947 r. (Costituzione della Repubblica Italiana, Gazzetta Ufficiale Serie Generale n.298 del 27-12-1947).

⁵⁸ Adriana Ciafardini, „The Responsibility in Automated Administrative Decisions” *European Review of Digital Administration & Law – Erdal*, nr 1 (2022): 153. Włoska Rada Stanu (Il Consiglio di Stato), w kolejnych orzeczeniach Sekcji VI z dnia 13 grudnia 2019 r. (nr 8472) oraz z dnia 4 lutego 2020 (nr 881), uznała, że proces wydania zautomatyzowanej decyzji wymaga udziału czynnika ludzkiego zdolnego do sprawdzenia, walidacji lub odrzucenia tego rodzaju decyzji.

⁵⁹ Por. Langer, „Decision-making power”, 5-9.

⁶⁰ Marcin Kamiński, „Teoretyczny i normatywny model odpowiedzialności państwa za sprzeczne z prawem władcze zachowania kompetencyjne funkcjonariuszy administracji publicznej w niemieckim prawie federalnym”, [w:] *Odpowiedzialność administracji i w administracji*, red. Zofia Duniewska, Małgorzata Stahl (Warszawa: Wolters Kluwer, 2013), 74-78.

odpowiedzialność prawna, będąca pojęciową presupozycją rozliczalności^[61] administracji publicznej (*an accountability of public administration*), stanowi centralny element zasady praworządności oraz konstrukcji form prawnych działalności administracji publicznej^[62].

Teoretyczne i normatywne modele odpowiedzialności administracyjno-prawnej za działania lub zaniechania systemów SI mogą być oczywiście różnorodne. W niektórych porządkach prawnych zagadnienie to zostało rozwiązane przez ustanowienie odpowiedniej regulacji normatywnej lub wykształcenie określonej praktyki stosowania prawa. Z przywołanego już przykładu prawa włoskiego (na tle regulacji konstytucyjnej oraz orzecznictwa Rady Stanu) wynika, że podmiotem odpowiedzialności administracyjno-prawnej pozostają co do zasady organy administracji publicznej, którym jako adresatom odpowiednich kompetencji ostatecznie przypisuje się czynność wydania danego aktu zautomatyzowanego oraz powiązane z nią skutki działania systemu algorytmicznego^[63], aczkolwiek w doktrynie od dawna postuluje się konieczność ustanowienia na tym tle normatywnych kryteriów atrybucji indywidualnej odpowiedzialności prawnej w administracji publicznej^[64]. Z kolei w hiszpańskiej ustawie 40/2015 z dnia 1 października o systemie prawnym sektora publicznego (art. 41 ust. 2)^[65] ustawowo nakazano ustanowienie organów administracji publicznej odpowiedzialnych za działanie, kontrolę i nadzór nad zautomatyzowanymi systemami decyzyjnymi oraz za prawną weryfikację aktów zautomatyzowanych.

Niezależnie od normatywnych metod partycji odpowiedzialności prawnej administracji publicznej istotne jest także dostrzeżenie sygnalizowanego już problemu alokacji, dyfuzji lub translacji odpowiedzialności prawnej globalnych lub regionalnych instytucji prywatnych, które pozostają głównymi kreatorami, dostawcami i moderatorami algorytmicznych systemów decyzyjnych w procesach stosowania prawa. Sposób ukształtowania relacji prawnych, ekonomicznych i technologicznych organów

⁶¹ Richard Sannerholm, „Responsibility and Accountability: AI, Governance, and the Rule of Law”, [w:] *Law in the Era of Artificial Intelligence*, red. Liane Colonna, Stanley Greenstein (Stockholm: Stiftelsen Juridisk Fakultetslitteratur and The Swedish Law and Informatics Research Institute, 2022), 223, 238.

⁶² Tischbirek, „Maßstabs- und Verantwortungsdiffusion”, 153-154.

⁶³ Ciafardoni, „The Responsibility in Automated Administrative Decisions”, 156-157.

⁶⁴ Angelo Giuseppe Orofino, Raffaello Giuseppe Orofino, „L'automazione amministrativa: imputazione e responsabilità” *Giornale di diritto amministrativo*, 12 (2005): 1306.

⁶⁵ Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, Boletín Oficial del Estado núm. 236, de 02/10/2015.

władzy (instytucji publicznych) oraz podmiotów prywatnych będących koniecznymi lub wyłącznymi dostawcami oprogramowania lub narzędzi informatycznych wykorzystywanych w procesach wykonywania zadań publicznych może być nawet uznany za wykładnik poziomu zewnętrznej lub wewnętrznej „suwerenności cyfrowej” państwa^[66]. W tym zakresie konieczne są zatem szczegółowe, skuteczne oraz elastyczne regulacje prawne dotyczące zarówno tzw. prospektywnej odpowiedzialności prawnej podmiotów publicznych i prywatnych^[67], jak i tzw. odpowiedzialności retrospektywnej^[68] za wadliwe, szkodliwe lub nielegalne działania systemów SI dopuszczonych do realizacji zadań publicznych. Ustanowienie odpowiednich prewencyjnych reguł odpowiedzialności prospektywnej nie jest jednak wystarczające, aby uniknąć ewentualnych luk (nieciągłości) w sferze odpowiedzialności retrospektywnej za nieprzewidziane lub nieprzewidywalne skutki użycia w przeszłości określonych rozwiązań informatycznych lub technicznych^[69].

⁶⁶ Por. Tischbirek, „Maßstabs- und Verantwortungsdiffusion”, 157-158.

⁶⁷ Karen Yeung, „Responsibility and AI” *Council of Europe Study DGI(2019)05*. <https://rm.coe.int/responsability-and-ai-en/168097d9c5>.

⁶⁸ Hin-Yan Liu, „Refining responsibility: Differentiating two types of responsibility issues raised by autonomous weapons systems”, [w:] *Autonomous Weapons Systems: Law, Ethics, Policy*, red. Nehal Bhuta, Susanne Beck, Robin Geiß, Hin-Yan Liu, Claus Kreß (Cambridge: Cambridge University Press, 2016), 325-344; Hin-Yan Liu, Karolina Zawieska, „From responsible robotics towards a human rights regime oriented to the challenges of robotics and artificial intelligence” *Ethics and Information Technology*, nr 4 (2020): 321-333.

⁶⁹ W tym zakresie regulacja wynikająca z rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1689 z dnia 13 czerwca 2024 r. w sprawie ustanowienia zharmonizowanych przepisów dotyczących sztucznej inteligencji oraz zmiany rozporządzeń (WE) nr 300/2008, (UE) nr 167/2013, (UE) nr 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 i (UE) 2019/2144 oraz dyrektyw 2014/90/UE, (UE) 2016/797 i (UE) 2020/1828 (akt w sprawie sztucznej inteligencji), Dz.Urz.UE seria L 2024/1689, nie może być uznana za wystarczającą. Zob. m.in. art. 4-5, 8 i n., art. 14-15, art. 16 i n., art. 28 i n., art. 50, art. 51 i n., art. 72 i n. art. 95 i n., art. 99-101.

5 | Uwagi końcowe

W ramach podsumowania należy stwierdzić, że zapewnienie zgodności działania algorytmicznych systemów decyzyjnych w administracyjnych procesach stosowania prawa z zasadami demokratycznej legitymacji, praworządności formalnej i rozliczalności prawnej administracji publicznej wymaga nie tylko zachowania kompetencji organów władzy ustawodawczej do rozstrzygania o zasadach i trybie wprowadzania sztucznej inteligencji do sfery konkretyzacji lub realizacji norm administracyjnoprawnych, lecz także ustanowienia bardzo szczegółowych reguł projektowania, konstruowania, implementacji, walidacji, kontroli i modyfikacji zasadniczych elementów tego rodzaju systemów. Godny rozważenia jest zaproponowany w literaturze mechanizm instytucjonalnego nadzoru (*an institutional oversight*) nad procesem regulacji prawnej oraz procesami przygotowania, wdrożenia i działania systemów SI w sferze administracji publicznej^[70]. Tak rozumiany „nadzór” mógłby obejmować w szczególności publiczną dyskusję ekspercką, określone formy partycypacji społecznej oraz demokratyczne formuły zatwierdzania lub kontroli przyjętych rozwiązań.

Bibliografia

- Albert E. Jason, Brown E. Jessica, „Beyond The Iudex Threshold: Human Oversight As The Conscience Of Machine Learning” *Colorado Technology Law Journal* 22, nr 2 (2024): 269–300.
- Bader Verena, Kaiser Stephan, „Algorithmic Decision-Making? The User Interface and Its Role for Human Involvement in Decisions Supported by Artificial Intelligence” *Organization*, 26 (2019): 655–672.
- Bathae Yavar, „The Artificial Intelligence Black Box and the Failure of Intent and Causation” *Harvard Journal of Law & Technology*, nr 2 (2018): 890–938.
- Binns Reuben, „Human Judgment in algorithmic loops: Individual justice and automated decision-making” *Regulation & Governance*, nr 1 (2022): 197–211.
- Berman Emily, „A Government Of Laws And Not Machines” *Boston University Law Review*, 98 (2018): 1277–1355.

⁷⁰ Green, „The Flaws of Policies Requiring Human Oversight of Government Algorithms”, 11–16.

- Braun Binder Nadja, „Künstliche Intelligenz und automatisierte Entscheidungen in der öffentlichen Verwaltung” *Schweizerische Juristen-Zeitung*, 15 (2019): 467-476.
- Chesterman Simon, *We, the Robots? Regulating Artificial Intelligence and the Limits of the Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2021.
- Ciafardoni Adriana, „The Responsibility in Automated Administrative Decisions” *European Review of Digital Administration & Law – Erdal*, nr 1 (2022): 151-158.
- Citron Danielle Keats, „Technological Due Process” *Washington University Law Review*, 85 (2008): 1249-1313.
- Coglianese Carry, David Lehr, „Regulating by Robot: Administrative Decision Making in the Machine-Learning Era” *The Georgetown Law Journal*, 105 (2017): 1147-1223.
- Coglianese Carry, Lavi M. Ben Dor, „AI in Adjudication and Administration” *Brooklyn Law Review*, nr 3 (2021): 791-838.
- Crootof Rebecca, Margot E. Kaminski, W. Nicholson Price II, „Humans in the Loop” *Vanderbilt Law Review*, nr 2 (2023): 429-510.
- Dawson April G., „Algorithmic Adjudication and Constitutional AI – The Promise of A Better AI Decision Making Future?” *SMU Science and Technology Law Review*, nr 1 (2024): 11-37.
- Elyounes Doa A., „Computer Says No!”: The Impact of Automation on the Discretionary Power of Public Officers” *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law*, nr 3 (2021): 451-515.
- Engstrom David Freeman, Daniel E. Ho, Catherine M. Sharkey, Mariano-Florentino Cuéllar, „Government by Algorithm: Artificial Intelligence in Federal Administrative Agencies. Report submitted to the Administrative Conference of The United States (February 1, 2020)”, *New York University School of Law, Public Law & Legal Theory Research Paper Series*, nr 20-54 (2020): 1-122.
- Engstrom David Freeman, Daniel E. Ho, „Algorithmic Accountability in the Administrative State” *Yale Journal on Regulation*, 37 (2020): 800-854.
- Etscheid Jan, „Artificial Intelligence in Public Administration. A possible framework for partial and full automation”, [w:] *Electronic Government. 18th IFIP WG 8.5 International Conference, EGOV 2019, San Benedetto Del Tronto, Italy, September 2-4, 2019, Proceedings*, red. Ida Lindgren, Marijn Janssen, Habin Lee, Andrea Polini i in. 248-261. Cham: Springer, 2019.
- Etscheid Jan, Jörn von Luke, Felix Stroh, *Künstliche Intelligenz in der öffentlichen Verwaltung*. Stuttgart: Fraunhofer IAO, 2020.
- Floridi Luciano, *The Fourth Revolution: How the Infosphere is Reshaping Human Reality*. Oxford: Oxford University Press, 2014.
- Forster Doris, Janika Rieder, „Roboter als Rechtssubjekte – Der Streit um die E-Person” *Juridica International*, 30 (2021): 32-39.

- Früh Alfred, Dario Haux, „Foundations of Artificial Intelligence and Machine Learning” *Weizenbaum Series*, 29 (2022): 4-25.
- Green Ben, „The Flaws of Policies Requiring Human Oversight of Government Algorithms” *Computer Law & Security Review*, 45 (2022): 1-22.
- Haugeland John, *Artificial Intelligence: The Very Idea*. Cambridge, Massachusetts-London: The MIT Press, 1989.
- Herberger Maximilian, „Künstliche Intelligenz und Recht – Ein Orientierungsversuch” *Neue Juristische Wochenschrift*, 37 (2018): 2825-2829.
- Hofmann Herwig C.H., „Assessing Cyber-Delegation in European Union Public Law” *University of Luxembourg Law Research Paper*, nr 7 (2023): 1-24.
- Huq Aziz Z., „A Right to a Human Decision” *Virginia Law Review*, 106 (2020): 611-688.
- Johnson Stephen M., „Rulemaking 3.0: Incorporating AI and ChatGPT Into Notice and Comment Rulemaking” *Missouri Law Review*, 88 (2023): 1021-1076.
- Kamiński Marcin, „Akt administracyjny zautomatyzowany. Zasadnicze problemy konstrukcyjne zastosowania systemów sztucznej inteligencji w procesach decyzyjnych postępowania administracyjnego na tle prawnoporównawczym” *Prawo i Więź*, nr 4 (2023): 281-304.
- Kamiński Marcin, *Mechanizm i granice weryfikacji sądowoadministracyjnej a normy prawa administracyjnego i ich konkretyzacja*. Warszawa: C.H. Beck, 2016.
- Kamiński Marcin, „Normy kompetencji administracyjnej i normy merytoryczne ich realizacji jako element paradygmatyczny teorii prawa administracyjnego”, [w:] *Fenomen prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora Jana Zimermanna*, red. Wojciech Jakimowicz, Mariusz Krawczyk, Iwona Niżnik-Dobosz. 442-458. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2019.
- Księżak Paweł, „My, Naród? Konstytucjonalizacja sztucznej inteligencji, czyli o potrzebie przemodelowania założeń ustrojowych” *Przegląd Sejmowy*, 4 (2021): 65-87.
- Kamiński Marcin, „Teoretyczny i normatywny model odpowiedzialności państwa za sprzeczne z prawem władcze zachowania kompetencyjne funkcjonariuszy administracji publicznej w niemieckim prawie federalnym”, [w:] *Odpowiedzialność administracji i w administracji*, red. Zofia Duniewska, Małgorzata Stahl. 74-83. Warszawa: Wolters Kluwer, 2013.
- Langer Charlotte, „Decision-making power and responsibility in an automated administration” *Discover Artificial Intelligence*, nr 59 (2024): 1-11. <https://doi.org/10.1007/s44163-024-00152-1>.
- Liu Hin-Yan, „Refining responsibility: Differentiating two types of responsibility issues raised by autonomous weapons systems”, [w:] *Autonomous Weapons Systems: Law, Ethics, Policy*, red. Nehal Bhuta, Susanne Beck, Robin Geiß, Hin-Yan Liu, Claus Kreß. 325-344. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.

- Liu Hin-Yan, Karolina Zawieska, „From responsible robotics towards a human rights regime oriented to the challenges of robotics and artificial intelligence” *Ethics and Information Technology*, nr 4 (2020): 321-333.
- Luger George F., William A. Stubblefield, *Artificial Intelligence: Structures and Strategies for Complex Problem Solving*. Boston: Addison-Wesley Pearson Education, 2009.
- Mainzer Klaus, *Künstliche Intelligenz – Wann übernehmen die Maschinen?*. Berlin-Heidelberg: Springer, 2016.
- Matczak Marcin, *Kompetencja organu administracji publicznej*. Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze, 2004.
- McCarl Ryan, „The Limits of Law and AI” *University of Cincinnati Law Review*, nr 3 (2022): 923-950.
- Mitrou Lilian, Marijn Janssen, and Euripidis Loukis, „Human Control and Discretion in AI-driven Decision-making in Government”, [w:] *14th International Conference on Theory and Practice of Electronic Governance (ICEGOV 2021), October 06–08, 2021, Athens, Greece*, red. Euripidis Loukis, Marie Anne Macadar, Morten Meyerhoff Nielsen. 10-16. The Association for Computing Machinery: New York, 2021.
- Ng Yee-Fui, Eric Windholz, James Moutsias, „Legal Considerations in Machine-Assisted Decision-Making: Planning and Building as a Case Study” *Bond Law Review*, nr 1 (2023): 143-168.
- Orofino Angelo Giuseppe, Raffaello Giuseppe Orofino, „L’automazione amministrativa: imputazione e responsabilità” *Giornale di diritto amministrativo*, 12 (2005): 1300-1312.
- Oswald Marion, „Algorithm-assisted decision-making in the public sector: framing the issues using administrative law rules governing discretionary power” *Philosophical Transactions of the Royal Society A: Mathematical, Physical and Engineering*, 376 (2018): 1-20.
- Pasquale Frank, „A Rule of Persons, Not Machines: The Limits of Legal Automation” *George Washington Law Review*, nr 1 (2019): 1-55.
- Plattner Roger, *Digitales Verwaltungshandeln. Rechtliche Aspekte der Digitalisierung in der öffentlichen Verwaltung*. Zürich: sui generis, 2021.
- Polonski Ralf-Michael, *Der automatisierte Verwaltungsakt. Die Verwaltung an der Schwelle von der Automation zur Informations- und Kommunikationstechnik*. Berlin: Duncker und Humblot, 1993.
- Rangone Nicoletta, „Artificial Intelligence Challenging Core State Functions. A Focus On Law-Making and Rule-Making” *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, 8 (2023): 95-121.
- Reichman Amnon, Giovanni Sartor, „Algorithms and Regulation”, [w:] *Constitutional Challenges in the Algorithmic Society*, red. Hans-W. Micklitz, Oreste Pollicino,

- Amnon Reichman, Andrea Simoncini, Giovanni Sartor, Giovanni De Gregorio. 131-181. Cambridge: Cambridge University Press, 2022.
- Rich Elaine, Kevin Knight, Shivasankar B. Nair, *Artificial Intelligence*. New Delhi: Tata McGraw-Hill Education Pvt. Ltd., 2009.
- Russell Stuart J., Peter Norvig, *Artificial Intelligence. A Modern Approach*. Upper Saddle River, New Jersey-Boston: Prentice Hall, 2010.
- Sannerholm Richard, „Responsibility and Accountability: AI, Governance, and the Rule of Law”, [w:] *Law in the Era of Artificial Intelligence*, red. Liane Colonna, Stanley Greenstein. 223-246. Stockholm: Stiftelsen Juridisk Fakultetslitteratur and The Swedish Law and Informatics Research Institute, 2022.
- Schmidhuber Jürgen, „Deep learning in neural networks: An overview” *Neural Networks*, 61 (2015): 85-117.
- Searle John R., „Minds, Brains, and Programs” *The Behavioral and Brain Sciences*, 3 (1980): 417-457.
- Solum Lawrence B., „Legal Personhood for Artificial Intelligences” *North Carolina Law Review*, 70 (1992): 1231-1287.
- Solum Lawrence B., „Artificially Intelligent Law” *BioLaw Journal – Rivista di Bio-Diritto*, 1 (2019): 53-62.
- Sorkin David E., „Technical and Legal Approaches to Unsolicited Electronic Mail” *University of San Francisco Law Review*, nr 2 (2001): 325-384.
- Surden Harry, „Machine Learning and Law” *Washington Law Review*, nr 1 (2014): 87-115.
- Surden Harry, „Artificial Intelligence and Law: An Overview” *Georgia State University Law Review*, nr 4 (2019): 1305-1337.
- Tischbirek Andreas, „Maßstabs- und Verantwortungsdiffusion in Zeiten digitaler Verwaltung und Künstlicher Intelligenz”, [w:] *Handbuch des Verwaltungsrechts*, t. V, *Maßstäbe und Handlungsformen im deutschen Verwaltungsrecht*, red. Wolfgang Kahl Markus Ludwigs. 143-176. Heidelberg: C.F. Müller, 2023.
- Waldman Ari Ezra, „Power, Process, and Automated Decision-Making” *Fordham Law Review*, 88 (2019): 613-632.
- Williams Rebecca, „Rethinking Administrative Law for Algorithmic Decision Making” *Oxford Journal of Legal Studies*, nr 2 (2022): 468-494.
- Yeung Karen, „Responsibility and AI” *Council of Europe Study DGI(2019)05*. <https://rm.coe.int/responsability-and-ai-en/168097d9c5>.
- Yu Peter K., „Artificial Intelligence, the Law-Machine Interface, and Fair Use Automation” *Alabama Law Review*, nr 1 (2020): 187-238.
- Zech Herbert, „Künstliche Intelligenz und Haftungsfragen” *Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft*, nr 2 (2019): 198-219.



Kilka uwag na temat rodzinnoprawnych aspektów prowadzenia przez szkołę dokumentacji przebiegu nauczania w formie dziennika elektronicznego

A Few Remarks on the Family and Law Aspects of Monitoring the Educational Process by E-Register

Abstract

The school duty and learning duty are connected with the necessity of conducting a documentary of educational progress by the school. The subject of the article is selected family and legal aspects of using this solution by the school. First of all, the author focuses on the protection of the child's personal rights, paying special attention to independence and the right to privacy. Moreover, the analysis was submitted to the situation in which the access to e-register has parents of the adult child. Special attention was devoted to the access to the e-register of the parent whose parental authority was limited to specified duties and rights in relation to the child person. The author took into consideration the jurisdiction of the Common Courts in this case and presented postulated procedures.

KEYWORDS: parental authority, personal rights, child's welfare, school duty

SŁOWA KLUCZOWE: władza rodzicielska, dobro dziecka, dobra osobiste, obowiązek szkolny

AGNIESZKA OGRODNIK-KALITA – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie, ORCID – 0000-0002-3379-7453, e-mail: agnieszka.ogrodnik-kalita@up.krakow.pl

1 | Uwagi ogólne

Przewidziane w art. 35 prawa oświatowego^[1] obowiązki szkolny i obowiązek nauki związane są z koniecznością prowadzenia przez szkołę dokumentacji przebiegu nauczania. Określone w przywołanym przepisie granice czasowe wskazanych obowiązków prowadzą do jednoznacznego wniosku, zgodnie z którym jego regulacje dotyczą co do zasady osób, które nie osiągnęły pełnoletności. Dziecko zaś pozostaje aż do jej osiągnięcia pod władzą rodzicielską.

Kształcenie dziecka w ramach systemu oświaty będzie więc wymagało czynnego udziału jego rodziców. Przepisy prawa oświatowego nakładają na nich w tym przedmiocie konkretne i sprecyzowane obowiązki^[2]. Obowiązki rodziców w zakresie edukacji ucznia wynikają jednak nie tylko ze wskazanych unormowań, ale przede wszystkim z regulacji władzy rodzicielskiej w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym^[3].

Dokumentacja przebiegu nauczania w danym roku szkolnym prowadzona jest w formie dziennika lekcyjnego^[4]. Dziennik ten może być prowadzony także w postaci elektronicznej^[5]; jest to obecnie jego podstawowa forma, przyjęta, w postaci różnych konkretnych systemów, w znakomitej większości szkół.

To stosunkowo nowe rozwiązanie rodzi istotne pytania i problemy na styku prawa oświatowego i rodzinnego. Wpisują się one w jego kontekst społeczno-praktyczny. O ile jeszcze kilka lat temu rodzice uzyskiwali od szkoły informacje na temat przebiegu nauczania dwa razy w semestrze, podczas bezpośrednich rozmów z wychowawcą w czasie zebrań, potocznie

¹ Ustawa z dnia 14 grudnia 2016 r. – Prawo oświatowe, t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 737.

² Na ten temat szerzej np.: Magdalena Jankowska, „Egzekucja administracyjna obowiązku rocznego przygotowania przedszkolnego, obowiązku szkolnego i obowiązku nauki”, [w:] *Prawa dziecka. Perspektywa publicznoprawna*, red. Dagmara Jaroszevska-Choraś, Agnieszka Kilińska-Pękacz, Agnieszka Wedeł-Domaradzka (Bydgoszcz: Wydawnictwo Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego, 2018), 163.

³ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 2809, dalej: k.r.o.

⁴ § 8 Rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 25 sierpnia 2017 r. w sprawie sposobu prowadzenia przez publiczne przedszkola, szkoły i placówki dokumentacji przebiegu nauczania, działalności wychowawczej i opiekuńczej oraz rodzajów tej dokumentacji, t.j. Dz.U. z 2024, poz. 50, dalej: r.p.d.p.n.

⁵ § 21 r.p.d.p.n. Adam Balicki, Magdalena Pyter, *Prawo oświatowe* (Warszawa: C.H. Beck, 2015), 245.

zwanych wywiadówkami, o tyle dzisiaj już kilka minut po ósmej mogą sprawdzić, czy dziecko bezpiecznie dotarło do szkoły i czy nie spóźniło się na lekcje.

Przedmiotem niniejszego tekstu będą dwa szczegółowe zagadnienia związane z rodzinoprawnymi aspektami prowadzenia dokumentacji ucznia w formie dziennika elektronicznego: ochrona dóbr osobistych dziecka w przypadku korzystania przez jego rodziców z e-dziennika oraz dostęp do dziennika elektronicznego tego z rodziców, którego władza rodzicielska została ograniczona do określonych obowiązków i uprawnień w stosunku do osoby dziecka. W ramach pierwszego ze wskazanych zagadnień uwaga zostanie poświęcona również przypadkom nauki w szkole po osiągnięciu przez dziecko pełnoletności.

Warto jednak zauważyć, że o ile każde z wymienionych zagadnień, tj. zarówno ochrona dóbr osobistych dziecka, jak i wskazany zakres uprawnień w przypadku ograniczenia władzy rodzicielskiej, samo w sobie jest przedmiotem szerokiego zainteresowania doktryny, także w związku z sytuacją szkolną dziecka^[6], o tyle dotychczas nie zostały one dostrzeżone w kontekście prowadzenia dokumentacji przebiegu nauczania w formie dziennika elektronicznego. Taki stan rzeczy wydaje się zaskakujący przede wszystkim ze względu na wagę praktycznych aspektów nakreślonej problematyki i jednocześnie uzasadnia jej podjęcie. Nieco odmiennie kształtuje się w tym zakresie orzecznictwo, gdzie przynajmniej drugi ze wskazanych obszarów jest w pewien sposób dostrzegany.

Na wstępie należy zaznaczyć, że pojęcie „dziennik elektroniczny” jest pojęciem języka prawnego^[7]. W języku potocznym funkcjonuje natomiast określenie e-dziennik bądź określenia bezpośrednio nawiązujące do konkretnego typu dziennika, używanego przez daną szkołę, jak Librus Synergia czy Vulcan.

⁶ Na ten temat np.: Katarzyna Jadach, „Status prawny dziecka rodziców żyjących w rozłączeniu z perspektywy szkoły”, [w:] *Diagnoza i terapia pedagogiczna w przestrzeni edukacyjnej*, red. Joanna Skibska, Justyna Wojciechowska (Kraków: Wydawnictwo Libron, 2014), 115-124.

⁷ Zob.: § 21 r.p.d.p.n.

2 | Prowadzenie dokumentacji ucznia w formie dziennika elektronicznego a ochrona dóbr osobistych dziecka

Oczywistą konsekwencją braku podmiotowych przesłanek ograniczających w art. 23 Kodeksu cywilnego^[8], a także użycia przez ustawodawcę w tym przepisie określenia „człowiek”, jest stwierdzenie, że dziecku przysługują dobra osobiste w takim samym zakresie jak osobom dorosłym^[9]. Uznanie więc każdej osoby za podmiot ochrony dóbr osobistych następuje niezależnie od stopnia jej rozwoju fizycznego i psychicznego^[10]. W stosunku do każdej osoby dobra osobiste mogą być również naruszone, gdyż „mierzniem tego naruszenia nie jest zakres indywidualnie doświadczanych, wiążących się z tym naruszeniem negatywnych uczuć, lecz dający się obiektywnie stwierdzić fakt pogwałcenia pewnych wartości”^[11]. Rozwój nowych technologii niesie za sobą istotne zagrożenia dla ochrony dóbr osobistych osób małoletnich. O ile zawsze były one postrzegane jako

⁸ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny. t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1061, dalej: k.c.

⁹ Zob. np.: Andrzej Cisek, Jacek Mazurkiewicz, Jerzy Strzebinczyk, „O rozszerzenie ochrony dóbr osobistych dziecka i macierzyństwa prenatalnego” *Nowe Prawo*, nr 10-12 (1988): 75; Andrzej Cisek, „Obowiązek posłuszeństwa wobec rodziców a ochrona dóbr osobistych dziecka” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo*, t. CLXXXVI (1990): 36; Jacek Mazurkiewicz, „Rodzinne do remontu! Czyli o potrzebie wielkiej reformy prawa rodzinnego”, [w:] *50 lat Kodeksu cywilnego. Perspektywy rekodyfikacji*, red. Piotr Stec, Mariusz Załucki (Warszawa: Wolters Kluwer, 2015), 315; Joanna Haberko, „Prawnomedyczne relacje rodzice – dziecko – państwo”, [w:] *Dziecko – rodzice – państwo w kontekście świadczeń zdrowotnych, edukacyjnych i przemocy domowej*, red. Małgorzata Łączkowska-Porawska (Warszawa: Wydawnictwo INP PAN, 2020), 17.

¹⁰ Bogusław Gawlik, „Ochrona dóbr osobistych. Sens i nonsens koncepcji tzw. praw podmiotowych osobistych”, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. PWiOWI*, z. 41 (1985): 138; Joanna Haberko, „Udostępnianie i publikowanie wizerunku noworodka i małego dziecka w świetle zasady dobra dziecka” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, z. 3 (2013): 59; Magdalena Wilejczyk, *Zagadnienia etyczne części ogólnej prawa cywilnego* (Warszawa: C.H. Beck, 2014), 162; Kinga Michałowska, „Granice rodzicielskich interwencji w dobra osobiste dziecka – zagadnienia wybrane” *Białostockie Studia Prawnicze*, nr 3 (2017): 50. Tak w kontekście ochrony prywatności dziecka: Aleksandra Sydor-Zielińska, „Działanie w obronie społecznie uzasadnionego interesu jako przesłanka wyłączająca bezprawność naruszenia prywatności dziecka” *Państwo i Prawo*, nr 4 (2019): 112.

¹¹ Wilejczyk, *Zagadnienia etyczne*, 162.

podmioty słabsze w tym zakresie, szczególnie w relacjach z rodzicami, których nadrzędna pozycja spycha ochronę dóbr osobistych dziecka na dalszy plan^[12] – Jacek Mazurkiewicz użył tutaj określenia „dobra osobiste (osób) drugiej kategorii”^[13] – o tyle obecnie zagrożenia te są wyjątkowo silne, a także przybierają nowe, nieznane dotychczas formy. Zagadnienie to przede wszystkim związane jest ze zjawiskiem sharentingu^[14] i wykorzystywania nowoczesnych technologii do inwigilowania dziecka^[15]. Nie jest jednak również bez znaczenia dla analizowanej problematyki. W sposób szczególny łączy się z nią ochrona dwóch dóbr osobistych dziecka: prawa do prywatności a także, jak się wydaje, wolności. Związki te nie są jednak zupełnie oczywiste. Należy pamiętać o tym, że z wolnością jako dobrem osobistym nie jest związana jedynie swoboda poruszania się, ale jest ona rozumiana szeroko. Obejmuje więc również stan wolny od obawy i strachu, a także nękania przez inną osobę np. uciążliwymi telefonami czy smsami^[16] czy wywierania presji psychicznej na działania człowieka^[17]. Wolność jest więc bardzo pojemnym dobrem osobistym^[18].

Osiągnięcie autonomii jest wskazywane jako jeden z najważniejszych zadań rozwojowych dziecka^[19]. Dla jej osiągnięcia niezbędne jest jednak

¹² Michałowska, „Granice rodzicielskich”, 50.

¹³ Mazurkiewicz, „Rodzinne do remontu”, 313. Zob. również: Cisek, Mazurkiewicz, Strzebinczyk, „O rozszerzenie”, 75.

¹⁴ Na temat tego pojęcia i jego postaciach: Joanna Maniszewska Ejsmont, „Sharenting a prawa dziecka – rozważania nad władzą rodzicielską w dobie mediów społecznościowych” *Palestra*, nr 4 (2022): 74-75; Marek Andrzejewski, „Ingerencje we władzę rodzicielską”, [w:] *Władza rodzicielska. Interdyscyplinarna analiza instytucji*, red. Jerzy Stryk, Magdalena Wilczek-Karczewska (Warszawa: C.H. Beck, 2023), 1076.

¹⁵ Andrzejewski, „Ingerencje”, 1083.

¹⁶ Maksymilian Pazdan, „Zdolność prawna i zdolność do czynności prawnych”, [w:] *Kodeks cywilny, t. I, Komentarz. Art. 1-449 (1)*, red. Krzysztof Pietrzykowski (Warszawa: C.H. Beck, 2015), 114.

¹⁷ Zbigniew Radwański, Adam Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna* (Warszawa: C.H. Beck, 2023), 172.

¹⁸ Stanisława Kalus, „Zdolność prawna i zdolność do czynności prawnych”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz, t. I, Część ogólna (art. 1 – 125)*, red. Magdalena Habdas, Mariusz Fras (Warszawa: C.H. Beck, 2018), 110. O niebezpieczeństwach płynących ze zbyt szerokiego rozumienia wolności jako dobra osobistego: Jacek Sadowski, „Art. 23. Ochrona dóbr osobistych”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Witold Borysiak (Legalis, 2024), uwaga 47.

¹⁹ Marta Luty-Michalak, „Władza rodzicielska w ujęciu socjologicznym. Rodzinne uwarunkowania postaw i zachowań dzieci i młodzieży”, [w:] *Władza rodzicielska. Interdyscyplinarna analiza instytucji*, red. Jerzy Stryk, Magdalena Wilczek-Karczewska (Warszawa: C.H. Beck, 2023), 504.

zapewnienie dziecku właśnie wolności, rozumianej jako zdolność kierowania własnym życiem^[20], co w pewien sposób wpisuje się w pojęcie wolności jako dobra osobistego, którego pojemność została już zaakcentowana. Jej poszanowanie wydaje się co najmniej wysoce problematyczne w przypadku realizacji przez dziecko obowiązków szkolnego i nauki. Z perspektywy pedagogicznej zagadnienie to trafnie ujmuje Stanisław Gołkowski, zauważając, że „istnienie przymusu prawnego wspartego presją rodzicielską nie wydaje się być obiecującym punktem wyjścia i właściwym środowiskiem dla rozwoju wolności osobistej”^[21]. Natomiast zaangażowanie rodziców w rozwój dziecka, wynikające z ich obowiązku i prawa do wychowania dziecka, jest zachowaniem instynktownym, które nie wymaga wyznaczania ścisłych granic czy ram prawnych^[22]. Zapewnienie wolności jest więc niełatwym zadaniem, jeśli narzucenie dziecku pewnych wymagań jest nieodzownym elementem procesu wychowania, zaś „poczucie odpowiedzialności za dobro dziecka determinuje u rodziców występowanie zachowań paternalistycznych, których celem jest owo dobro dziecka, a które niejako implikują naruszenie jego wolności”^[23]. Udzielenie odpowiedzi na pytanie o to, czy zachowania rodziców, wynikające z możliwości jakie daje im prowadzenie dokumentacji przebiegu nauczania w formie e-dziennika, tj. dostęp do niego w każdym miejscu i czasie, a także niezwłoczne pozyskiwanie informacji o sytuacji dziecka w szkole, mogłyby być traktowane jako naruszenie jego dóbr osobistych jest więc niezwykle trudne.

Prywatność dziecka w rozważanym kontekście może być natomiast ujmowana na dwóch płaszczyznach: obejmującej relacje dziecko-osoby trzecie, czyli relację zewnętrzną oraz dotyczącej relacji dziecko-rodzice, czyli relację wewnątrzrodzinną^[24].

Pierwszy ze wskazanych obszarów będzie dotyczył zabezpieczenia danych stanowiących dziennik elektroniczny przed dostępem osób nieuprawnionych. Obszar ten jawi się wręcz jako oczywisty. Obowiązek ten

²⁰ Stanisław Gałkowski, „Wolność niedojrzałych? Problem wolności w procesie wychowania” *Pedagogica Ignatiana*, nr 3 (2021): 103.

²¹ Gałkowski, „Wolność niedojrzałych”, 99.

²² Kinga Michałowska, „Ochrona zdrowia dziecka i jego rodziny a realizacja obowiązku nauki w sytuacji stanu epidemii” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, z. 1 (2021): 21.

²³ Luty-Michalak, „Władza rodzicielska w ujęciu socjologicznym”, 504.

²⁴ Podobnego podziału, jednak w innym kontekście, dokonuje: Agnieszka Ogrodnik-Kalita, „Ochrona prywatności dziecka w zakresie zastosowania przy jego poczęciu technik medycznie wspomaganej prokreacji” *Forum Prawnicze*, nr 4 (2023): 49.

został *expressis verbis* wymieniony w przepisach rozporządzenia o prowadzeniu dokumentacji przebiegu nauczania^[25]. W niniejszym tekście zostanie jedynie zasygnalizowany. Nie budzi wątpliwości konieczność jak najbardziej konsekwentnego przestrzegania ochrony prywatności uczniów w stosunkach zewnętrznych. Wynika ona nie tylko z samej istoty prawa do prywatności, które przysługuje także uczniom, ale również może mieć bardzo konkretne implikacje praktyczne.

Z poruszoną kwestią wiąże się jednak również problem kręgu osób, które w ramach danej szkoły, mają dostęp do zawartej w dzienniku elektronicznym dokumentacji konkretnego ucznia. Poprawa komfortu pracy nauczycieli jest wskazywana jako główne założenie korzystania przez szkoły z e-dzienników. W związku z tym wskazuje się, że „narzędzie to umożliwia [...] nieograniczony dostęp do dokumentacji, dzięki temu osiągalna staje się analiza danych w dowolnym czasie, miejscu, a nawet przez kilku nauczycieli jednocześnie”^[26]. Optymalnym i pożądanym modelem funkcjonowania e-dzienników w tym zakresie powinno być ograniczenie wglądu do niej jedynie do wychowawcy klasy oraz dyrektora szkoły, zaś poszczególnych nauczycieli tylko do ocen z przedmiotów, które prowadzą. Do obowiązków wychowawcy klasy należy bowiem m. in. współpraca z rodzicami^[27]. Obecnie funkcjonujący model, zapewniający co prawda ochronę przed dostępem osób trzecich, pozwala jednak na wgląd do wszystkich ocen konkretnego ucznia przez każdego z nauczycieli, którzy prowadzą lekcje w danej klasie. Takie rozwiązanie nie wydaje się właściwe także ze względów pozajurystycznych. Prowadzi bowiem do stygmatyzacji i niepożądanego szufladkowania, a także utrudnia zachowanie obiektywizmu podczas wystawiania ocen z konkretnego przedmiotu. Brak rozwiązań systemowych w tym zakresie, umożliwiające rozwiązanie sygnalizowanego problemu na poziomie regulacji wewnętrznych szkoły, należy ocenić jako istotną wadę obecnych unormowań dotyczących dziennika elektronicznego.

Zagadnienie ochrony dóbr osobistych ucznia, którego dokumentacja jest prowadzona w formie e-dziennika, w relacjach z jego rodzicami jest bardziej złożone. W tym kontekście należy zauważyć, że stały, aktywny kontakt nauczyciela z rodzicami ucznia jest wskazywany jako przykład

²⁵ § 21 ust. 3 pkt. 2 r.p.d.p.n.

²⁶ Kamila Majewska, „Dziennik elektroniczny w pracy nauczyciela” *Acta Universitatis Nicolai Copernici. Pedagogika*, nr 31 (2015): 163.

²⁷ Michałowska, „Granice rodzicielskich”, 65.

roli e-dziennika w funkcji wychowawczej szkoły^[28]. Ich naruszenia można dopatrzeć się jednak w nadmiernej czy wręcz obsesyjnej kontroli danych zawartych w e-dzienniku przez rodziców, połączonej z natychmiastowymi reakcjami w stosunku do dziecka^[29]. Przez dziecko takie zachowania mogą być odbierane jako naruszenie prywatności bądź wskazanej na wstępie wolności.

Należy podkreślić, że nawet jeśli takie zachowania rodziców mogą spotykać się ze szczególnie silną dezaprobatą etyczną, wydaje się, że nie będą mogły być traktowane jako naruszenie dóbr osobistych dziecka. Należy zgodzić się z Magdaleną Wilejczyk, która podkreśla, że w pojęciu „naruszenie” zawarte jest założenie, że chodzi o działanie bezprawne. Autorka przyjmuje, że o ile ingerencja w określone dobro osobiste może być zgodna z prawem, o tyle naruszenie pewnego dobra już nie^[30]. Nawet w przypadku uporczywej i natrętnej kontroli postępów dziecka w nauce, a także innych informacji zawartych w dzienniku elektronicznym, takie zachowania rodziców są, jak się wydaje, działaniami w ramach porządku prawnego i wykonywania prawa podmiotowego. Kontrolując postępy swojego dziecka rodzice wykonują szczególne uprawnienia mające swe źródło w przepisach prawa oświatowego i władzy rodzicielskiej. Ta ostatnia, ze względu na swój charakter „wykazuje jako prawo podmiotowe szczególne cechy, a jej zasadniczą właściwość stanowi to, że jej atrybuty są zarazem obowiązkiem rodziców”^[31]. Regulacja art. 95 k.r.o. nakłada na rodziców-uprawnionych obowiązek podejmowania działań należących do treści prawa, czyli obowiązek wykonywania prawa podmiotowego, co nie podważa konstrukcji prawa podmiotowego jako możliwości postępowania^[32]. Rodzice mogą

²⁸ Majewska, „Dziennik elektroniczny”, 163. Na temat form komunikacji nauczycieli z rodzicami: Wojciech Czerski, *Gotowość nauczycieli do stosowania nowoczesnych technologii informacyjno – komunikacyjnych* (Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, 2017), 89.

²⁹ Warto w tym kontekście przytoczyć autentyczną sytuację: matka dziewczyny uczęszczającej do liceum, posiadającej już ograniczoną zdolność do czynności prawnych, nerwowo oczekiwała na wyniki, mającego odbyć się tego dnia sprawdzianu z fizyki. Niezwłocznie po ukazaniu się w Librusie oceny dopuszczającej (2) napisała do córki smsa o treści: „niezła jesteś”, na co otrzymała co prawda krótką, jednak znamionną odpowiedź: „a Ty szybka”.

³⁰ Wilejczyk, *Zagadnienia etyczne*, 182.

³¹ Michałowska, „Ochrona zdrowia”, 22.

³² Aleksander Wolter, Jerzy Ignatowicz, Krzysztof Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2018), 153. Mateusz Kościór, „Okoliczności wyłączające bezprawność naruszenia dóbr osobistych na gruncie Kodeksu

otrzymywać informacje dotyczące statusu ich dziecka jako ucznia i wynika to właśnie z władzy rodzicielskiej, i ich przedstawicielstwa ustawowego^[33].

Nawet więc jeżeli wskazane zachowania rodziców mogą jawić się jako ingerencja w dobra osobiste dziecka, nie będą mogły zostać uznane za ich naruszenie, ponieważ nie są bezprawne. Rodzice są bowiem zobowiązani troszczyć się o fizyczny i duchowy rozwój dziecka i przygotowywać je należycie do pracy dla dobra społeczeństwa odpowiednio do jego uzdolnień. Edukacja dziecka integruje w sobie obszary z zakresu dwóch płaszczyzn władzy rodzicielskiej, tj. pieczy nad osobą dziecka i jego reprezentacji.

Warto również podkreślić, że obowiązkiem szkolnym i obowiązkiem nauki objęte są dzieci w różnych okresach rozwojowych – od późnego dzieciństwa do okresu dorastania^[34]. Poziom kontroli rodzicielskiej powinien być więc adekwatny do etapu rozwoju dziecka. Jego powiązanie z odpowiednim wsparciem ze strony rodziców wpływa też na kształtowanie postawy prospołecznej u dziecka^[35]. Kontrola rodzicielska powinna z wiekiem ustępować „zaufaniu adekwatnemu do jego rozwoju intelektualnego, dojrzałości, poczucia odpowiedzialności”^[36]. Rodzice powinni pozwalać dziecku na samodzielne rozwiązywanie problemów i dokonywanie wyborów. Taka postawa wspiera rozwój autonomii dziecka^[37] i nie jest bez znaczenia dla rozważanej problematyki. Natychmiastowe reakcje rodziców na pojawiające się w e-dzienniku oceny czy uwagi uniemożliwiają dziecku podjęcie decyzji o samodzielnym poinformowaniu o nich rodziców^[38].

Stanowczo należy jednak podkreślić, że powyższe konstatacje nie oznaczają, że zasługujący na dezaprobatę etyczną i w pewien sposób hamujący

Cywilnego”, [w:] *Dobra osobiste*, red. Izabela Lewandowska-Malec (Warszawa: C.H. Beck, 2014), 147.

³³ Joanna Haberk, „Charakter prawny relacji rodzice – dorosłe dzieci w kontekście zobowiązań alimentacyjnych rodziców” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, z. 4 (2015): 43.

³⁴ Na temat rozwoju w poszczególnych okresach zob.: Anna I. Brzezińska, Karolina Appelt, Beata Ziółkowska, *Psychologia rozwoju człowieka* (Sopot: Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne, 2016), *passim*. O zależnościach pomiędzy stylami wychowania a wiekiem dzieckiem, z podkreśleniem potrzeby życzliwej kontroli u małego dziecka, zaś swobody i wolności u dziecka dorastającego: Ewa Wysocka, Barbara Ostafińska-Molik, „Zaburzenia przystosowania młodzieży a style wychowania w rodzinie” *Pedagogika Społeczna*, nr 4 (2015): 62.

³⁵ Luty-Michalak, „Władza rodzicielska”, 506.

³⁶ Andrzejewski, „Ingerencje”, 1083.

³⁷ Luty-Michalak, „Władza rodzicielska”, 504.

³⁸ Serdecznie dziękuję za zwrócenie uwagi na ten aspekt analizowanej problematyki p. dr Agnieszce Hajos – Iwańskiej.

rozwój dziecka sposób korzystania przez rodziców z e-dziennika, nie będzie miał żadnego znaczenia z punktu widzenia wykonywania władzy rodzicielskiej. Z władzy tej nie wynika bowiem prawo do „niemal nieograniczonej ingerencji w sferę dóbr osobistych dziecka”^[39]. Marek Andrzejewski trafnie zauważa, że „wśród sytuacji uznawanych za zagrażające dobru dziecka niektóre zawsze miały, mają i zapewne mieć będą tę cechę. Obok nich pojawiają się co jakiś czas nowe, wcześniej nieznanne [...]”^[40]. Wydaje się, że przypadkach, w których ze strony rodziców mają miejsce także inne zachowania, które mogą zostać potraktowane jako nieprawidłowości w wykonywaniu władzy rodzicielskiej, te które zostały wskazane powyżej również powinny być wzięte pod uwagę jako wzmacniające potrzebę ingerencji we władzę rodzicielską. Niekoniecznie będą to jednak jej najsurowsze formy jak pozbawienie władzy rodzicielskiej czy jej ograniczenie polegające na umieszczeniu dziecka w pieczy zastępczej. Takie ograniczenie może przybrać formę skierowania na terapię mającą na celu zwiększenie kompetencji wychowawczych^[41]. W tych wypadkach szczególnie silnie dochodzi do głosu zasada, zgodnie z którą ograniczenie władzy rodzicielskiej nie stanowi środka represji w stosunku do rodziców, lecz jest środkiem ochrony zagrożonego dobra dziecka^[42].

Jeszcze większych trudności interpretacyjnych nastręcza sytuacja, w której z e-dziennika korzystają rodzice ucznia pełnoletniego^[43]. Wątpliwości, jakie może rodzić pytanie o ich prawo do wglądu w oceny dziecka, rozstrzyga ustawodawca w art. 44 e ust. 2 ustawy o systemie oświaty. Przepis ten wprost wskazuje, że oceny są jawne dla ucznia i jego rodziców, co może rodzić zastrzeżenia szczególnie u samych, już pełnoletnich dzieci. Działania rodziców w tym zakresie nie mają już umocowania we władzy rodzicielskiej, która ustaje z chwilą osiągnięcia przez dziecko pełnoletności, a dziecku nie można już odmówić pewnego stopnia samodzielności i dojrzałości życiowej, której brak uzasadniał wcześniejszą troskę rodziców^[44].

³⁹ Mazurkiewicz, „Rodzinne do remontu”, 314.

⁴⁰ Andrzejewski, „Ingerencje”, 1076.

⁴¹ Andrzejewski, „Ingerencje”, 1088. Zob. np. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 1 lutego 2019 r., I ACa 342/18.

⁴² Zamiast wielu: Jerzy Ignatowicz, Mirosław Nazar, *Prawo rodzinne* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 533.

⁴³ O sytuacji prawnej ucznia pełnoletniego: Katarzyna Jadach, „Oświatowe konteksty wykonywania pieczy nad małoletnim”, [w:] *Dziecko – rodzice – państwo w kontekście świadczeń zdrowotnych, edukacyjnych i przemocy domowej*, red. Małgorzata Łączkowska-Porawska (Warszawa: Wydawnictwo INP PAN, 2020), 56-57.

⁴⁴ Zob. Haberko, „Charakter prawny”, 42.

Chociaż słuszność wskazanego rozwiązania była podważana przez Rzecznika Praw Obywatelskich^[45] czy Urząd Ochrony Danych Osobowych^[46], jego prawidłowość zdają się potwierdzać przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego o obowiązku alimentacyjnym i tutaj należy poszukiwać jego źródła. W zakresie uprawnienia do bycia alimentowanym pełnoletni uczeń „zdaje się często korzystać z «przywileju małoletności»”^[47].

O ile więc kontrolując postępy pełnoletniego dziecka w nauce, rodzice nie wykonują już swojego prawa podmiotowego w postaci władzy rodzicielskiej, nadal działają w ramach porządku prawnego. Poziom tej kontroli powinien zostać jednak dostosowany do wieku dziecka i związanej z nim nowej sytuacji prawnej, będącej konsekwencją uzyskania pełnoletności. Joanna Haberko, trafnie zauważa w kontekście alimentacji studenta, że „problem jest trudny, jako że zarówno rodzic dążący do poznania statusu swojego dziecka, jak i to dziecko mogą kierować się pobudkami niezasługującymi na akceptację nie tylko ze strony dysponenta informacji, ale i ustawodawcy”^[48]. W kontekście ochrony dóbr osobistych dziecka zdaje się jeszcze trudniejszy, jeśli w ich przypadku za niewłaściwe należy uznać powoływanie się na cele lub intencje działania naruszydźciela jako podstawę oceny, czy było ono bezprawne^[49].

Na zakończenie tej części rozważań należy zauważyć, że zagadnienie używania przez rodziców e-dziennika zostało dostrzeżone przez Sąd Najwyższy, co interesujące, w kontekście korzystania przez pracownika ze służbowego sprzętu do celów prywatnych^[50]. Sąd Najwyższy uznał obowiązek powstrzymania się od wykonywania prywatnych prac z wykorzystaniem urządzeń i materiałów w zakładzie pracy za elementarny. Jednocześnie podkreślono jednak, że „z drugiej strony etap stosowania prawa powinien uwzględniać sytuacje, które zaaprobują zachowanie pracownika odbiegające od opisanego powyżej standardu. Chodzi o sytuacje,

⁴⁵ Zob.: Monika Sewastianowicz, „RPO: Szkoła nie może ograniczać praw pełnoletnich uczniów” *Prawo.pl*. <https://www.prawo.pl/oswiata/prawa-pelnoletnich-uczniow-a-statut-szkoly-wystapienie-rpo,367608.html>. [dostęp: 10.10.2024].

⁴⁶ Monika Sewastianowicz, „Rodzic może sprawdzić oceny pełnoletniego ucznia” *Prawo.pl*. <https://www.prawo.pl/oswiata/pelnoletni-uczen-a-prawo-do-zastrzezenia-ocen,368172.html>. [dostęp: 10.10.2024].

⁴⁷ Haberko, „Charakter prawny”, 42.

⁴⁸ Haberko, „Charakter prawny”, 43.

⁴⁹ Radwański, Olejniczak, *Prawo cywilne*, 186. Szeroko na ten temat: Adam Pązik, *Wyłączenie bezprawności naruszenia dobra osobistego na podstawie interesu społecznego* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2014), 144 i n. i przywołana tam literatura.

⁵⁰ Wyrok SN z 4 kwietnia 2017 r., II PK 27/16.

w których «w czasie pozostawania w dyspozycji pracodawcy» pracownik skorzysta ze służbowego sprzętu (komputera, telefonu, tabletu, etc.) w celu wysłania (odebrania) wiadomości elektronicznych, czy też słownych. Stąd np. wysłanie życzeń okolicznościowych, odczytanie elektronicznych wyników badań laboratoryjnych, elektronicznego dziennika lekcyjnego [podkr. AO-K] dziecka wpisuje się w sekwencję kontaktów międzyludzkich za pomocą portali społecznościowych. Rozwój tych środków komunikacji wymusza dynamiczne dekodowanie znaczenia zachowań pracowników w toku procesu świadczenia pracy”. Przywołane orzeczenie jedynie pozornie odbiega od zagadnień analizowanych w niniejszym tekście. W istocie wpisuje się w nie i jednocześnie potwierdza konieczność stawiania nowych pytań, i problemów prawnych związanych z rozwojem nowych technologii. Zwraca też uwagę na modyfikacje, które może on pociągać za sobą już na etapie stosowania prawa, nadając w pewnych przypadkach nowy kształt normom prawnym.

3 | Dostęp do danych zawartych w e-dzienniku a sposób ukształtowania władzy rodzicielskiej w wyroku rozwodowym

Zagadnienie prowadzenia dokumentacji przebiegu nauczania w formie dziennika elektronicznego rodzi szczególne i specyficzne problemy praktyczne w przypadkach, w których nastąpiła modyfikacja zakresu władzy rodzicielskiej w stosunku do jednego z rodziców dziecka. Wątpliwości nie budzą przypadki, w których władzy tej jedno z rodziców zostało pozbawione lub została ona zawieszona. W takich sytuacjach oczywiście nie przysługuje mu prawo dostępu do danych zawartych w e-dzienniku. Sytuacja kształtuje się jednak odmiennie w przypadku ograniczenia władzy rodzicielskiej do określonych uprawnień i obowiązków w stosunku do osoby dziecka.

Rozstrzygnięcie na temat uprawnień takiego rodzica jest różnie ujmowane w orzecznictwie sądów powszechnych, jednak zazwyczaj nie odnosi się wprost do wglądu do danych zawartych w e-dzienniku tego z rodziców, którego władza rodzicielska została ograniczona bądź jego braku.

Dla przykładu warto wskazać rozwiązania przyjęte w tym zakresie w konkretnych orzeczeniach.

W postanowieniu Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy władza rodzicielska została powierzona ojcu, natomiast władza rodzicielska matki została ograniczona „do prawa zasięgnięcia informacji o edukacji syna w szkole, uczestnictwa w zebraniach szkolnych oraz uzyskiwania od kuratora sądowego prowadzącego nadzór informacji o aktualnej sytuacji rodzinnej syna, jego zachowaniu i rozwoju”^[51]. Stosowane są również inne, bardziej ogólne rozwiązania, jak ograniczenie władzy rodzicielskiej do prawa współdecydowania o istotnych sprawach dziecka w zakresie edukacji^[52].

Nie może budzić wątpliwości, że postanowienie ograniczające władzę rodzicielską do współdecydowania o istotnych sprawach dzieci, dotyczących wyboru szkoły, zajęć dodatkowych wymaga dla realizacji uprawnień i obowiązków w nim wskazanych dostępu do dziennika elektronicznego. Bez niego będą one jedynie pozorne. Podobnie należy ocenić realizację prawa do współdecydowania o wszystkich istotnych sprawach dziecka. Trudno sobie wyobrazić uczestnictwo w decydowaniu o dalszej ścieżce edukacji dziecka bez znajomości jego postępów w nauce. Abstrahując od wątpliwości, jakie budzi system oceniania, traktowany jako najbardziej sporny, ciągle aktualny i ważny problem^[53], oceny uzyskiwane przez dziecko w szkole, świadczą przynajmniej pośrednio o zakresie jego uzdolnień i upodobań, a także o tym, z przyswajaniem wiedzy z których przedmiotów ma trudności. Jest to oczywisty i niezbędny czynnik konieczny do uwzględnienia przy wyborze zajęć dodatkowych, czy to rozwijających, czy mających charakter wyrównawczy. Na marginesie należy zaznaczyć, że w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym można odnaleźć dosyć jasny i wyraźny łącznik pomiędzy wykonywaniem władzy rodzicielskiej a rozwijaniem talentów dziecka. Przepis art. 95 k.r.o., który nakłada na rodziców obowiązek wychowania dziecka pozostającego pod ich władzą rodzicielską i kierowania nim, stanowi, że rodzice są obowiązani troszczyć się o fizyczny i duchowy rozwój dziecka i przygotowywać je należycie do pracy dla dobra społeczeństwa odpowiednio do jego uzdolnień. Talenty dziecka są więc

⁵¹ Postanowienie Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie z 4.10.2018 r., VI Nsm 1212/17.

⁵² Postanowienie Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie z 27.10.2015 r., VI Nsm 684/15, Legalis. Postanowienie SR dla m.st. Warszawy w Warszawie z 4.10.2018 r., VI Nsm 1204/18.

⁵³ Iwona Morawska, „Ocenianie w szkole jako komunikacja interakcyjna” *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio N*, vol. IV (2019): 196.

pewnym wyznacznikiem wskazującym kierunek wykonywania obowiązków składających się na pieczę nad osobą dziecka.

Stanowisko, zgodnie z którym rodzicowi, którego władza rodzicielska została ograniczona do współdecydowania w istotnych sprawach dziecka w zakresie edukacji, przysługuje prawo dostępu do dziennika elektronicznego, jest również prezentowane w orzecznictwie. Dla przykładu w postanowieniu Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie, oddalającym wniosek o zmianę wyroku rozwodowego w przedmiocie wykonywania władzy rodzicielskiej, stwierdzono, że ojciec, którego władza rodzicielska została ograniczona w taki właśnie sposób śledzi wyniki córki w nauce poprzez dziennik elektroniczny, jest więc na bieżąco zorientowany w tym przedmiocie, może również zasięgać informacji w szkole poprzez telefoniczne kontakty z wychowawcą czy uczestnictwo w zebraniach szkolnych^[54].

Warto ponadto zauważyć, że wiedza na temat funkcjonowania dziecka w szkole wydaje się nieodzowna także z perspektywy utrzymywania z nim osobistych relacji^[55]. W dzienniku elektronicznym znajdują się nie tylko oceny, ale również inne informacje na temat funkcjonowania dziecka w szkole, które przecież stanowi znaczną część jego dzieciństwa^[56]. Szczególnie istotne znaczenie ma tutaj, niosąca za sobą jednoznacznie pejoratywne konotacje, rubryka „uwagi”. Rodzic, którego władza rodzicielska została ograniczona może tutaj uzyskać informacje o problemach wychowawczych dziecka i jego relacjach z rówieśnikami, a także z nauczycielami. Ze względu na rangę i wagę w życiu dziecka, ich znajomość wydaje się nieodzowna dla budowania relacji pomiędzy rodzicami i dziećmi. Na marginesie należy zauważyć, że pomimo wskazanych już jednoznacznie negatywnych skojarzeń, rubryka uwagi jest również przeznaczona na wiadomości o charakterze pozytywnym, np. na temat aktywności dziecka na lekcjach. Niestety nauczyciele z tej możliwości korzystają dużo rzadziej.

W kontekście pierwszego z przywołanych orzeczeń należy wskazać, że rozstrzygnięcie ograniczające uprawnienia i zarazem obowiązki tego

⁵⁴ Postanowienie Sądu Rejonowego dla m.st. Warszawy w Warszawie z 27.10.2015 r., VI Nsm 684/15.

⁵⁵ Andrzej Kallaus, „W kwestii zasięgnięcia informacji o dziecku” *Przegląd Sądowy*, nr 9 (2022): 38.

⁵⁶ W wyroku Sądu Rejonowego w Rybniku z 18.04.2023 r., IV RC 63/22, *Legalis*, podkreślono np., że „pozwana uczestniczy w życiu syna [podkr. AO-K], obserwuje jego postępy w nauce, ma dostęp do dziennika elektronicznego oraz uczestniczy w wywiadówkach szkolnych, a także w razie potrzeby odbiera małoletniego ze szkoły”.

z rodziców, któremu nie przyznano władzy rodzicielskiej, wyłącznie do uprawnienia do zasięgnięcia informacji, jest wadliwe^[57]. Jak trafnie podkreśla Andrzej Kallaus taka praktyka nie tworzy pomiędzy rodzicami jakiegokolwiek płaszczyzny do współdziałania, a ponadto godzi w dobro osoby, w której interesie rozdział praw i obowiązków został dokonany^[58].

Brak kategorięcznego i precyzyjnego wskazania w rozstrzygnięciu o władzy rodzicielskiej w przedmiocie dostępu do danych zawartych w dzienniku elektronicznym może być nie tylko podłożem i zarzewiem przyszłych konfliktów pomiędzy rodzicami, ale także rodzić problemy praktyczne dla szkoły, do której uczęszcza dziecko^[59]. Katarzyna Jadach trafnie podkreśla, że „konflikt pomiędzy rodzicami, którzy pragną w porównywalnym stopniu intensywności uczestniczyć w życiu szkolnym swojego dziecka, stanowi ogromne wyzwanie dla pracowników szkoły”^[60]. Natomiast w przypadku prawidłowych relacji pomiędzy rodzicami szkoła może nawet nie być zorientowana w sytuacji prawnej dziecka^[61]. Wynika to z braku obowiązku informowania szkoły o rozstrzygnięciach zapadających w sprawach rodzinnych, nawet w przypadkach modyfikacji zakresu władzy rodzicielskiej i wprowadzenia formalnego podziału praw i obowiązków względem dziecka^[62]. Problem może natomiast pojawić się w przypadku żądania przez jednego z rodziców, powołującego się na ograniczenie władzy rodzicielskiej drugiego, zablokowania mu dostępu do e-dziennika ze wskazaniem rozstrzygnięcia sądu w tym zakresie. Być może optymalny model postępowania powinien obejmować przekazanie przez sąd opiekuńczy bądź sąd rozwodowy szkole informacji o kształcie rozstrzygnięcia w przedmiocie władzy rodzicielskiej, które ma wpływ na możliwość

⁵⁷ Kallaus, „W kwestii”, 42.

⁵⁸ Ibidem, 42.

⁵⁹ Znaczenie wyraźnego wskazania w rozstrzygnięciu o władzy rodzicielskiej, które ze składników kierowania oraz w jakim zakresie sprawowane są przez każdego z rodziców dla uniknięcia w przyszłości niepotrzebnych sporów podkreśla: Tomasz Sokołowski, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu* (Poznań: Ars boni et aequi, 2013), 161. Zob. również: Wanda Stojanowska, „Skutki rozwodu”, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. XI, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. Tadeusz Smoczyński (Warszawa: C.H. Beck, 2014), 742.

⁶⁰ Jadach, „Status prawny”, 118.

⁶¹ Tak, jednak w kontekście pieczy naprzemiennej: Katarzyna Jadach, „Szkoła wobec zjawiska pieczy naprzemiennej”, [w:] *Przyszłość edukacji – edukacja przyszłości*, red. Wojciech Welskop (Łódź: Wydawnictwo Naukowe Wyższej Szkoły Biznesu i Nauk o Zdrowiu w Łodzi, 2014), 52.

⁶² Jadach, „Szkoła wobec zjawiska”, 52.

dostępu rodzica do informacji o postępach ucznia^[63]. Przekazanie informacji o konieczności modyfikacji dostępu rodziców do e-dziennika w formie odpisu postanowienia bądź wyroku nie wydaje się konieczne, a nawet – ze względu na zakres danych w nim zawartych – pożądane. Taka konstatacja pozostaje aktualna szczególnie w tych przypadkach, w których rozstrzygnięcie to jest zawarte w wyroku rozwodowym. Zagadnienie jest jednak dyskusyjne ze względu na ochronę życia prywatnego i rodzinnego^[64].

Szkoła nie może – co oczywiste – zastępować sądów w kwestii orzeczenia o władzy rodzicielskiej, jej zakresie i sposobie wykonywania. Wskazane ustalenia muszą wynikać z orzeczenia właściwego sądu, którym szkoła jest związana^[65].

Należy jednak zauważyć, że postanowienia zawarte w rozstrzygnięciach o władzy rodzicielskiej niekoniecznie będą jasne dla pracowników szkoły. O wadze problemu świadczy chociażby ilość pytań w tym przedmiocie w Systemie Informacji Prawnej Lex Prawo Oświatowe czy na forach dla nauczycieli. Oczywiste i zrozumiałe dla prawnika określenia budzą wśród nich duże wątpliwości. Zasadny wydaje się więc postulat precyzyjnego wskazywania uprawnień do wglądu do e-dziennika bądź jego braku w rozstrzygnięciach o władzy rodzicielskiej.

Z drugiej jednak strony, warto zauważyć, że korzystanie przez każdego z rodziców z e-dziennika może być nie tylko konsekwencją rozstrzygnięcia o władzy rodzicielskiej, ale również jedną z okoliczności, które wpłyną na sposób rozstrzygnięcia w tym przedmiocie. Takie zachowanie jest bowiem przejawem zainteresowania dzieckiem^[66] i może być traktowane jako jeden z czynników wpływających na ocenę dotychczasowego wykonywania władzy rodzicielskiej. Pobieźna analiza orzecznictwa prowadzi jednak do wniosku, że w ocenie niektórych sądów nie są to wystarczające przejawy troski o edukację dziecka, jeśli pojawiają się w tym kontekście takie określenia jak „nie utrzymuje kontaktów ze szkołą, a informacje o [...] nauce zasięga bezpośrednio [...] z dziennika elektronicznego”^[67] czy „ojciec

⁶³ Postulat obligatoryjnego informowania placówek oświatowych o modyfikacjach w zakresie władzy rodzicielskiej sformułowała także Katarzyna Jadach, „Status prawny”, 122.

⁶⁴ Jadach, „Szkoła wobec zjawiska”, 52.

⁶⁵ Tak o organach administracji publicznej w kontekście przysługiwania świadczenia wychowawczego w przypadku pieczy naprzemiennej: Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z 20.03.2024 r., IV SA/Wr 478/23.

⁶⁶ Zob. np. Wyrok SN z 10.05.2021 r., II CSKP 11/21.

⁶⁷ Wyrok SA w Poznaniu z 1.02.2019 r., I ACa 342/18.

małoletniego posiada dostęp do dziennika elektronicznego [...] mimo to nie uczestniczy w zebraniach”^[68]. Takie założenie nie wydaje się jednak do końca zasadne, przy wzięciu pod uwagę zakresu informacji o dziecku zawartych w e-dzienniku i możliwości korespondencji z nauczycielami przy pomocy tego narzędzia. Sądy nie do końca zdają się w tych sprawach dostrzegać ten już nie tak całkiem nowy trend.

Należy również podkreślić, że brak kontaktu ze szkołą, w tym także przez dziennik elektroniczny, w powiązaniu z innymi okolicznościami może być podstawą ingerencji we władzę rodzicielską na podstawie art. 109 k.r.o. w postaci poddania wykonywania władzy rodzicielskiej stałemu nadzorowi kuratora sądowego. Dobrym przykładem takiego rozwiązania jest postanowienie Sądu Rejonowego w Toruniu z 5 marca 2024 r., u którego podstawę leżał stan faktyczny, w którym uczeń pierwszej klasy szkoły podstawowej miał bardzo słabą frekwencję, wynoszącą 37,5%, a jego matka nie kontaktowała się ze szkołą, nie odbierała telefonów z placówki i nie odpisywała na wiadomości wysyłane ze szkoły przez dziennik elektroniczny^[69]. Należy zaznaczyć, że do wspomnianych na wstępie obowiązków rodziców dziecka podlegającego obowiązkowi szkolnemu należy, zgodnie z art. 40 ust. 1 pkt. 2 prawa oświatowego zapewnienie regularnego uczęszczania dziecka na zajęcia szkolne^[70].

Wątpliwości może budzić kwestia konieczności posiadania przez rodziców żyjących w rozłączeniu, z których każdy ma prawo dostępu do dziennika elektronicznego, odrębnych kont w systemie, w którym prowadzony jest e-dziennik. Takie rozwiązanie wydaje się w tych przypadkach pożyteczne, jeśli nie niezbędne i przewidują je poszczególne, konkretne e-dzienniki, jak np. LIBRUS Synergia. Ten ostatni w tym przedmiocie odsyła do szkolnego administratora systemu, który z poziomu swojego konta, ma możliwość utworzenia dodatkowego konta rodzica. O ile, co oczywiste, informacje na temat samego dziecka, tj. jego ocen, uwag i frekwencji, będą identyczne w obu kontach, o tyle potrzeba takiego rozwiązania dochodzi

⁶⁸ Postanowienie SR w Pruszkowie 11.04.2022 r., III Nsm 621/19.

⁶⁹ Postanowienie Sądu Rejonowego w Toruniu z 5.03.2024 r., III Nsm 165/24.

⁷⁰ Artur Olszewski trafnie zauważa, że „pewne znaczenie precyzujące dla oceny spełniania omawianego tutaj obowiązku może mieć także art. 42 ust. 2 (mimo że w potocznym sensie nawet frekwencja wyższa niż 50% niekoniecznie powinna być oceniana jako „regularne uczęszczanie na zajęcia szkolne”, co oznacza możliwość interwencji sądu opiekuńczego mimo braku podstaw do wszczęcia egzekucji administracyjnej obowiązku edukacyjnego)”. Artur Olszewski, „Komentarz do art. 40”, [w:] *Prawo oświatowe. Komentarz*, red. Mateusz Pilich (LEX, 2022).

silnie do głosu w kontekście wymiany wiadomości pomiędzy szkołą a rodzinami. Jest to szczególnie widoczne w przypadku tego z rodziców, któremu zostało powierzone wykonywanie władzy rodzicielskiej. W prawidłowo funkcjonującym małżeństwie przekazywanie sobie informacji pomiędzy małżonkami na temat stanu ich zdrowia, samopoczucia, sposobów spędzania wolnego czasu jest nie tylko czymś zupełnie naturalnym, wynikającym z uczuć łączących małżonków, ale także obowiązkiem ujętym w ramy ich wspólnego pożycia, wskazanego wprost w art. 23 k.r.o. Wspólne pożycie oczywiście nie istnieje pomiędzy rozwiedzionymi małżonkami, jeżeli jego rozkład, cechujący się zupełnością i trwałością, był podstawą orzeczenia rozwodu. Wskazane powyżej informacje mogą natomiast znaleźć się w korespondencji pomiędzy wychowawcą a rodzicem, któremu powierzono wykonywanie władzy rodzicielskiej, jako czynniki wpływające na funkcjonowanie dziecka w szkole, co uzasadnia dostęp obojga rodziców do dziennika elektronicznego z odrębnych kont. Takie stanowisko wzmacnia także konieczność zapewnienia ochrony tajemnicy korespondencji każdego z rodziców, wskazanej wprost w katalogu dóbr osobistych z art. 23 k.c.

Zagadnienie to jest bardziej złożone, jeśli władza rodzicielska jest wykonywana w formie pieczy naprzemiennej. W takich bowiem przypadkach nie można dopatrywać się ingerencji we władzę rodzicielską, polegającej na ustaleniu zakresu jej wykonywania, gdyż warunkiem *sine qua non* pieczy naprzemiennej jest pełna władza rodzicielska obojga rodziców^[71]. W tym kontekście należy podkreślić, że możliwość uczęszczania dziecka do jednej szkoły jest kryterium o charakterze zasadniczym i fundamentalnym dla zastosowania pieczy naprzemiennej, związanym z pozanormatywną przesłanką odległości między domami rodziców^[72]. Pytanie o ewentualne

⁷¹ Zob. np.: Jakub M. Łukasiewicz, „Uwagi na temat pieczy naprzemiennej w sprawach o rozwód”, [w:] *Wokół problematyki małżeństwa w aspekcie materialnym i procesowym*, red. Jakub M. Łukasiewicz, Aneta M. Arkuszewska, Anna Kościółek (Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2017), 375-376; Jakub M. Łukasiewicz, „Problemy praktyczne związane z instytucją pieczy naprzemiennej” *Forum Prawnicze*, nr 2 (2018): 56; Maciej Domański, „Orzekanie o pieczy naprzemiennej w wyrokach rozwodowych” *Prawo w działaniu*, nr 25 (2016): 106; Katarzyna Kamińska, „Sprawowanie władzy rodzicielskiej w formie pieczy naprzemiennej w sytuacji rozwodu lub rozstania rodziców” *Przegląd Sądowy*, nr 11-12 (2022): 132; Jakub Pawilczak, „Art. 58. Wyrok rozwodowy”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Maciej Domański, Jerzy Słyk (Legalis, 2024), uwaga 101.

⁷² Zob. na ten temat np.: Katarzyna Kamińska, *Piecza naprzemienna a władza rodzicielska rodziców żyjących w rozłączeniu* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022), 476; Jerzy Ignatowicz, Mirosław Nazar, *Prawo rodzinne* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 386.

pozostawienie rodzicom w takich wypadkach jednego, wspólnego dostępu do e-dziennika wydaje się zatem uzasadnione. Jeśli obojgu rodzicom przysługuje pełna władza rodzicielska, to *prima facie* powinni oni posiadać wszechstronne i kompleksowe informacje o funkcjonowaniu dziecka, nawet jeśli wiązałoby się to z ingerencją w ich dobra osobiste. Z drugiej jednak strony realizacja tego założenia powinna być możliwa także w przypadku posiadania odrębnych kont w dzienniku elektronicznym. Naprzemienne sprawowanie pieczy nad dzieckiem wymaga umiejętności współpracy i osiągania porozumienia w jego sprawach^[73]. Prawidłowa relacja i zgodność rodzicielska (choć należy zgodzić się z Markiem Andrzejewskim, że pojęcia te przy rozwodzie brzmią jak oksymoron^[74]), wskazywane jako kryteria przy orzekaniu pieczy naprzemiennej powinny gwarantować prawidłowy przekaz informacji o dziecku pomiędzy rodzicami. Dobro dziecka wymaga, aby każdy z rodziców informował drugiego o wydarzeniach, które mogą mieć wpływ na dziecko, a niekoniecznie wiążą się nim bezpośrednio, bez konieczności wglądu w korespondencję każdego z rodziców ze szkołą. Nie można też nie dostrzegać licznych problemów praktycznych, które mają miejsce w takich sytuacjach, związanych chociażby z nieobecnościami w szkole w czasie pobytu u jednego z rodziców i koniecznością ich usprawiedliwiania. Takie „niuanse” powinny być przedmiotem porozumienia pomiędzy rodzicami. W przeciwnym wypadku mogą rodzić liczne wątpliwości i być zarzewiem kolejnych konfliktów.

⁷³ Tak np.: Kamińska, *Pieczą naprzemienną*, 476. Łukasiewicz, „Problemy praktyczne”, 55. Ten ostatni autor traktuje wzorcową współpracę rodziców dziecka jak bezwzględny warunek pieczy naprzemiennej. Tak również w kontekście pozostawienia pełnej władzy rodzicielskiej obojgu rodzicom: Wanda Stojanowska, „Rozwód”, [w:] *Nowelizacja prawa rodzinnego na podstawie ustaw z 6 listopada 2008 r. i 10 czerwca 2010 r. Analiza – Wykładnia – Komentarz*, red. Wanda Stojanowska (Warszawa: Lexis Nexis, 2011), 76. Katarzyna Jadach, „Sprawowanie pełni władzy rodzicielskiej przez żyjących w rozłączeniu rodziców” *Problemy opiekuńczo – wychowawcze*, nr 8 (2014): 46.

⁷⁴ Wskazane zdanie autora przytacza: Łukasiewicz, „Uwagi na temat”, 389. Podobnie: Marek Andrzejewski, Tadeusz Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze* (Warszawa: C.H. Beck, 2022), 179. Marek Andrzejewski, „Psychologiczna opinia sądowa w sprawach rodzinnych i opiekuńczych funkcją relacji sędzia – biegły psycholog”, [w:] *Wyzwania psychologa jako biegłego w relacji z wymiarem sprawiedliwości*, red. Alicja Czerederecka (Kraków: Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych, 2020), 385. Zob. również: Małgorzata Łączkowska-Porawska, „Sytuacja prawna małoletniego dziecka, które ukończyło 13 lat, w przypadku rozwodu jego rodziców – analiza z uwzględnieniem badań aktowych” *Prawo w działaniu*, nr 44 (2020): 69. Alicja Czerederecka, *Rozwód a rywalizacja o opiekę nad dziećmi* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020), 126.

4 | Wnioski

Wprowadzenie e-dziennika jako formy prowadzenia dokumentacji przebiegu nauczania było bez wątpienia zmianą rewolucyjną. Ta rewolucja dotknęła przede wszystkim nauczycieli i rodziców, a także relacji pomiędzy tymi podmiotami. Na pierwszy rzut oka zmiana formy dokumentacji z papierowej na elektroniczną w najmniejszym stopniu dotknęła samo dziecko. Powyższe rozważania dowodzą jednak, że takie założenie jest błędne. Stały dostęp rodziców do ocen, frekwencji czy uwag dziecka może mieć istotny wpływ na jego funkcjonowanie, jeśli rodzice w swoisty sposób nadużywają tego narzędzia, co może mieć miejsce zarówno w rodzinach pełnych, jak i w przypadkach, w których rodzice dziecka żyją w rozłączeniu.

Również w kontekście analizowanych zagadnień zasadnicze znaczenie ma nakaz wykonywania władzy rodzicielskiej, tak jak tego wymaga dobro dziecka. I tutaj z całą mocą dochodzi do głosu uwikłanie tej kategorii w różne konteksty społeczne, których immanentną cechą jest zmienność^[75]. Rozwój nowych technologii, którego jednym z następstw jest prowadzenie dziennika lekcyjnego w formie elektronicznej, wymusza więc dynamiczne dekodowanie znaczenia pewnych zachowań rodziców^[76]. Wskazaną zmienność powinny również dostrzegać sądy, których rozstrzygnięcia, w razie potrzeby, powinny w sposób jasny i precyzyjny kształtować kwestię dostępu rodziców do dziennika elektronicznego.

Bibliografia

Andrzejewski Marek, „Ingerencje we władzę rodzicielską”, [w:] *Władza rodzicielska. Interdyscyplinarna analiza instytucji*, red. Jerzy Słyk, Magdalena Wilczek-Karczevska, 1065-1104. Warszawa: C.H. Beck, 2023.

⁷⁵ Renata Borzyszkowska, „Kategoria pojęciowa „dobro dziecka”, *Przegląd Pedagogiczny*, nr 1 (2011): 169. Zob. również: Joanna Zajączkowska, „Dobro dziecka jako wartość podlegająca szczególnej ochronie w sprawach dotyczących wykonywania władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem”, [w:] *Realizacja zasady dobra dziecka w mediacji w sprawach dotyczących wykonywania władzy rodzicielskiej i kontaktów*, red. Joanna Mucha (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), 156.

⁷⁶ Tak, jednak w kontekście zachowań pracowników: Wyrok SN z 4 kwietnia 2017 r., II PK 27/16.

- Andrzejewski Marek, „Psychologiczna opinia sądowa w sprawach rodzinnych i opiekuńczych funkcją relacji sędzia – biegły psycholog”, [w:] *Wyzwania psychologa jako biegłego w relacji z wymiarem sprawiedliwości*, red. Alicja Czerederecka. 367-388. Kraków: Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych, 2020.
- Andrzejewski Marek, Tadeusz Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*. Warszawa: C.H. Beck, 2022.
- Balicki Adam, Magdalena Pyter, *Prawo oświatowe*. Warszawa: C.H. Beck, 2015.
- Borzyszkowska Renata, „Kategoria pojęciowa ‘dobro dziecka’” *Przegląd Pedagogiczny*, nr 1 (2011): 169-173.
- Brzezińska Anna I., Karolina Appelt, Beata Ziółkowska, *Psychologia rozwoju człowieka*. Sopot: Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne, 2016.
- Cisek Andrzej, Jacek Mazurkiewicz, Jerzy Strzebinczyk, „O rozszerzenie ochrony dóbr osobistych dziecka i macierzyństwa prenatalnego” *Nowe Prawo*, nr 10-12 (1988): 75-86.
- Cisek Andrzej, „Obowiązek posłuszeństwa wobec rodziców a ochrona dóbr osobistych dziecka” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo*, t. CLXXXVI (1990): 27-40.
- Czerederecka Alicja, *Rozwód a rywalizacja o opiekę nad dziećmi*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.
- Czerski Wojciech, *Gotowość nauczycieli do stosowania nowoczesnych technologii informacyjno – komunikacyjnych*. Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, 2017.
- Domański Maciej, „Orzekanie o pieczy naprzemiennej w wyrokach rozwodowych” *Prawo w działaniu*, nr 25 (2016): 106-148.
- Gałkowski Stanisław, „Wolność niedojrzałych? Problem wolności w procesie wychowania” *Pedagogica Ignatiana*, nr 3 (2021): 97-116.
- Gawlik Bogusław, „Ochrona dóbr osobistych. Sens i nonsens koncepcji tzw. praw podmiotowych osobistych” *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. PWiOWI*, z. 41 (1985): 123-141.
- Haberko Joanna, „Charakter prawny relacji rodzice – dorosłe dzieci w kontekście zobowiązań alimentacyjnych rodziców” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, z. 4 (2015): 41-55.
- Haberko Joanna, „Prawnomedyczne relacje rodzice – dziecko – państwo”, [w:] *Dziecko – rodzice – państwo w kontekście świadczeń zdrowotnych, edukacyjnych i przemocy domowej*, red. Małgorzata Łączkowska-Porawska. 13-46. Warszawa: Wydawnictwo INP PAN, 2020.
- Haberko Joanna, „Udostępnianie i publikowanie wizerunku noworodka, noworodka i małego dziecka w świetle zasady dobra dziecka” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, z. 3 (2013): 59-70.

- Jadach Katarzyna, „Oświatowe konteksty wykonywania pieczy nad małoletnim”, [w:] *Dziecko – rodzice – państwo w kontekście świadczeń zdrowotnych, edukacyjnych i przemocy domowej*, red. Małgorzata Łączkowska-Porawska. 47-97. Warszawa: Wydawnictwo INP PAN, 2020.
- Jadach Katarzyna, „Sprawowanie pełni władzy rodzicielskiej przez żyjących w rozłączeniu rodziców” *Problemy opiekuńczo – wychowawcze*, nr 8 (2014): 39-47.
- Jadach Katarzyna, „Status prawny dziecka rodziców żyjących w rozłączeniu z perspektywy szkoły”, [w:] *Diagnoza i terapia pedagogiczna w przestrzeni edukacyjnej*, red. Joanna Skibska, Justyna Wojciechowska. 115-124. Kraków: Wydawnictwo Libron, 2014.
- Jadach Katarzyna, „Szkoła wobec zjawiska pieczy naprzemiennej”, [w:] *Przyszłość edukacji – edukacja przyszłości*, red. Wojciech Welskop. 49-54. Łódź: Wydawnictwo Naukowe Wyższej Szkoły Biznesu i Nauk o Zdrowiu w Łodzi, 2014.
- Jankowska Magdalena, „Egzekucja administracyjna obowiązku rocznego przygotowania przedszkolnego, obowiązku szkolnego i obowiązku nauki”, [w:] *Prawa dziecka. Perspektywa publicznoprawna*, red. Dagmara Jaroszevska-Choraś, Agnieszka Kilińska-Pękacz, Agnieszka Wedeł-Domaradzka. 161-173. Bydgoszcz: Wydawnictwo Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego, 2018.
- Kallaus Andrzej, „W kwestii zasięgnięcia informacji o dziecku” *Przegląd Sądowy*, nr 9 (2022): 38-47.
- Kalus Stanisława, „Zdolność prawna i zdolność do czynności prawnych”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Część ogólna (art. 1 – 125), red. Magdalena Habdas, Mariusz Fras. 53-136. Warszawa: C.H. Beck, 2018.
- Kamińska Katarzyna, *Pieczą naprzemienną a władza rodzicielska rodziców żyjących w rozłączeniu*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.
- Kościór Mateusz, „Okoliczności wyłączające bezprawność naruszenia dóbr osobistych na gruncie Kodeksu Cywilnego”, [w:] *Dobra osobiste*, red. Izabela Lewandowska-Malec. 121-172. Warszawa: C.H. Beck, 2014.
- Luty-Michalak Marta, „Władza rodzicielska w ujęciu socjologicznym. Rodzinne uwarunkowania postaw i zachowań dzieci i młodzieży”, [w:] *Władza rodzicielska. Interdyscyplinarna analiza instytucji*, red. Jerzy Słyk, Magdalena Wilczek-Karczewska. 479-516. Warszawa: C.H. Beck, 2023.
- Łączkowska-Porawska Małgorzata, „Sytuacja prawna małoletniego dziecka, które ukończyło 13 lat, w przypadku rozvodu jego rodziców – analiza z uwzględnieniem badań aktowych” *Prawo w działaniu*, nr 44 (2020): 57-89.
- Łukasiewicz Jakub M., „Uwagi na temat pieczy naprzemiennej w sprawach o rozwód”, [w:] *Wokół problematyki małżeństwa w aspekcie materialnym i procesowym*, red. Jakub M. Łukasiewicz, Aneta M. Arkuszewska, Anna Kościółek. 374-390. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2017.

- Łukasiewicz Jakub M., „Problemy praktyczne związane z instytucją pieczy naprzemiennej” *Forum Prawnicze*, nr 2 (2018): 53-64.
- Majewska Kamila, „Dziennik elektroniczny w pracy nauczyciela” *Acta Universitatis Nicolai Copernici. Pedagogika*, nr 31 (2015): 159-170.
- Maniszewska Ejsmont Joanna, „Sharenting a prawa dziecka – rozważania nad władzą rodzicielską w dobie mediów społecznościowych” *Palestra*, nr 4 (2022): 73-89.
- Mazurkiewicz Jacek, „Rodzinne do remontu! Czyli o potrzebie wielkiej reformy prawa rodzinnego”, [w:] *50 lat Kodeksu cywilnego. Perspektywy rekodyfikacji*, red. Piotr Stec, Mariusz Załucki. 301-332. Warszawa: LEX Wolters Kluwer business, 2015.
- Michałowska Kinga, „Granice rodzicielskich interwencji w dobra osobiste dziecka – zagadnienia wybrane” *Białostockie Studia Prawnicze*, nr 3 (2017): 49-69.
- Michałowska Kinga, „Ochrona zdrowia dziecka i jego rodziny a realizacja obowiązku nauki w sytuacji stanu epidemii” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, z. 1 (2021): 21-35.
- Morawska Iwona, „Ocenianie w szkole jako komunikacja interakcyjna” *Annales Universitatis Mariae Curie – Skłodowska. Sectio N*, vol. IV (2019): 195-211.
- Ogrodnik-Kalita Agnieszka, „Ochrona prywatności dziecka w zakresie zastosowania przy jego poczęciu technik medycznie wspomaganej prokreacji” *Forum Prawnicze*, nr 4 (2023): 46-64.
- Pazdan Maksymilian, „Zdolność prawna i zdolność do czynności prawnych”, [w:] *Kodeks cywilny, t. I, Komentarz. Art. 1-449 (1)*, red. Krzysztof Pietrzykowski. 79-148. Warszawa: C.H. Beck, 2015.
- Pązik Adam, *Wyłączenie bezprawności naruszenia dobra osobistego na podstawie interesu społecznego*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2014.
- Radwański Zbigniew, Adam Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*. Warszawa: C.H. Beck, 2023.
- Sadowski Jacek, „Art. 23. Ochrona dóbr osobistych”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Witold Borysiak. Legalis, 2024.
- Sokołowski Tomasz, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*. Poznań: Ars boni et aequi, 2013.
- Stojanowski Wanda, „Rozwód”, [w:] *Nowelizacja prawa rodzinnego na podstawie ustaw z 6 listopada 2008 r. i 10 czerwca 2010 r. Analiza – Wykładnia – Komentarz*, red. Wanda Stojanowska. 40-89. Warszawa: Lexis Nexis, 2011.
- Stojanowska Wanda, „Skutki rozwodu”, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. XII, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. Tadeusz Smoczyński. 735-872. Warszawa: C.H. Beck, 2014.
- Sydor-Zielińska Aleksandra, „Działanie w obronie społecznie uzasadnionego interesu jako przesłanka wyłączająca bezprawność naruszenia prywatności dziecka” *Państwo i Prawo*, nr 4 (2019): 111-123.

Wilejczyk Magdalena, *Zagadnienia etyczne części ogólnej prawa cywilnego*. Warszawa: C.H. Beck, 2014.

Wolter Aleksander, Jerzy Ignatowicz, Krzysztof Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2018.

Wysocka Ewa, Barbara Ostafińska-Molik, „Zaburzenia przystosowania młodzieży a style wychowania w rodzinie” *Pedagogika Społeczna*, nr 4 (2015): 55-78.

Zajączkowska Joanna, „Dobro dziecka jako wartość podlegająca szczególnej ochronie w sprawach dotyczących wykonywania władzy rodzicielskiej i kontaktów z dzieckiem”, [w:] *Realizacja zasady dobra dziecka w mediacji w sprawach dotyczących wykonywania władzy rodzicielskiej i kontaktów*, red. Joanna Mucha. 141-174. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.



Wykorzystywanie otwartych danych jako element zwiększenia wyjaśnialności AI

Using Open Data as Element of Increasing the Explainability of AI

Abstract

The authors of the paper try to draw attention to the still underestimated potential of open data as a useful resource for training artificial intelligence. Attention to data quality is particularly important in a situation where interest in the accountability of artificial intelligence is growing and transparency is finding its way into the regulation of artificial intelligence.

SŁOWA KLUCZOWE: otwarte dane, sztuczna inteligencja (AI), wyjaśnialność AI, przejrzystość AI, ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego

KEYWORDS: open data, Artificial Intelligence (AI), AI Explainability, AI Transparency, Reuse of public sector information

BOGDAN FISCHER – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie, ORCID 0000-0002-1893-5870, e-mail: bogdan.fischer@up.krakow.pl

MARLENA SAKOWSKA-BARYŁA – doktor habilitowaną nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Łódzkiego, ORCID – 0000-0002-3982-976X, e-mail: msakowska11@wp.pl

Otwarte dane i prawo do ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego jako kategorie prawne nabrały obecnie, wraz z dynamicznym rozwojem technologii, szczególnego znaczenia. Replikowalność oraz niezaprzeczalna przydatność danych zgromadzonych w dużych wolumenach

sprawa, że rozwój gospodarki cyfrowej naturalnie zmierza do tego, by upowszechnione stało się ich ponowne wykorzystywanie między innymi w kontekście systemów modeli sztucznej inteligencji. Uzasadnione jest postrzeganie otwartych danych jako potencjalnych zasobów użytecznych do trenowania sztucznej inteligencji, podobnie jak i zasadne jest ponowne wykorzystanie zarówno otwartych danych, jak i informacji sektora publicznego jako szerszej kategorii kapitału informacyjnego przez innowatorów, działaczy społecznych oraz naukowców^[1]. Wynika to z oczywistych powodów – niska jakość danych (np. niedokładne, tendencyjne, nieaktualne) ma zasadnicze znaczenie dla obniżenia skuteczności działania wielu systemów sztucznej inteligencji, w szczególności w przypadku stosowania technik obejmujących trenowanie modeli. Im dokładniej dane treningowe w sposób weryfikowalny odzwierciedlają rzeczywistość, tym lepsze wyniki osiągnie model. Jakość danych jest wprost proporcjonalna do jakości wyników. Dostępność danych jest niezbędna do szkolenia sztucznej inteligencji (AI), dzięki czemu produkty i usługi mogą przejść szybką transformację: od rozpoznawania wzorców i dostarczania informacji do bardziej zaawansowanych technik prognozowania, sprzyjając tym samym podejmowaniu lepszych decyzji. Jak wskazano m.in. w Europejskiej strategii danych, interoperacyjność i jakość danych, a także ich struktura, autentyczność i integralność mają kluczowe znaczenie dla wykorzystania wartości, jaką reprezentują dane, zwłaszcza w kontekście wdrażania sztucznej inteligencji (AI)^[2]. Do realizacji powyższych założeń niezbędne jest m.in. stosowanie standardowych, kompatybilnych formatów i protokołów na potrzeby przetwarzania danych pochodzących z różnych źródeł co silnie akcentuje Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1024/UE z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie otwartych danych i ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego^[3]. W określonych obszarach zastosowania sztucznej inteligencji, jak np. w wymiarze sprawiedliwości, konieczna jest wiedza w jaki sposób algorytm sztucznej inteligencji osiąga konkretny wynik z zapewnieniem wiarygodności źródła danych

¹ Zob. Jan Zygmuntowski, *Wspólnice danych. Alternatywny model zarządzania danymi. Raport projektu SPOŁTECH* (Warszawa 2020), 9. https://centrumcyfrowe.pl/wp-content/uploads/sites/16/2020/07/Raport_Wsp%C3%B3lnice_Danych_Spo%C5%82Tech.pdf.

² Por. Komunikat Komisji pt. „Europejska strategia w zakresie danych”, COM(2020) 66 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC0066>.

³ Dz. Urz. UE.L. z 2019 r., Nr 172, s. 56.

wejściowych i kontrolowanych wyników. Niezbędne jest przenoszenie punktu ciężkości ze standardowych procedur AI z zastosowaniem tzw. czarnych skrzynek w szerokim rozumieniu jako wszelkiego rodzaju tajemnic związanych z osiąganym przez AI efektem na rzecz wyjaśnialności (lub raczej przyjęcia określonej praktyki wyjaśnialności). Wyjaśnialności rozumianej jako jednej z zasad wiarygodnej (etycznej, odpowiedzialnej) AI.

Wyjaśnialność pozwala uczynić podejmowanie decyzji bardziej przejrzystymi, tzn. umożliwia stwierdzenie jak AI „podjęła określoną decyzję” skutkującą konkretnym rezultatem/odповідzią. Jaki jest stopień racjonalności ścieżki dojścia do rezultatu uwzględniając dane, na których się oparła. W piśmiennictwie przyjmuje się różne modele wyjaśniania, które opierają się m.in. na wrażliwości danego systemu AI na zmianę danych wejściowych, wyborach dokonywanych przez AI i prowadzących do konkretnej konkluzji, czy też opierać się o drzewo decyzyjne^[4]. Należy również zaznaczyć trudności definicyjne i różnice wynikające z ujęcia specjalistycznego w danej dziedzinie, tj. jakie cechy muszą być spełnione, aby przedstawienie było zrozumiałe dla specjalisty w danej dziedzinie. W naszych rozważaniach pomijamy kwestie techniczne, ograniczając się do tezy, że obecne praktyki wyjaśnialności AI są niewystarczające, stąd jednym z elementów podnoszących wyjaśnialność jest unikanie niskiej jakości danych treningowych^[5], a w konsekwencji istotne znaczenie ma zwiększanie udziału otwartych danych publicznych, z uwzględnieniem rozwiązań Aktu w sprawie zarządzania danymi (DGA)^[6] umożliwiającymi zwiększanie wolumenu jakościowych, adnotowanych danych.

Czy dedykowany Akt w sprawie sztucznej inteligencji z 13 czerwca 2024 r. (AIA)^[7] tłumaczy znaczenie wyjaśnialności i wskazuje jej atrybuty?

⁴ Giovanni Sartor, *The impact of the General Data Protection Regulation (GDPR) on artificial intelligence*. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/641530/EPRS_STU\(2020\)641530_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/641530/EPRS_STU(2020)641530_EN.pdf), s. 54, 55.

⁵ Są to dane szkoleniowe w uczeniu maszynowym. Zestaw danych treningowych obejmuje atrybuty oznaczone lub adnotowane, które pozwalają modelom wykrywać wzorce i uczyć się na ich podstawie. Dane adnotowane mają w trenowaniu AI kluczowe znaczenie.

⁶ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/868 z dnia 30 maja 2022 r. w sprawie europejskiego zarządzania danymi (akt w sprawie zarządzania danymi), Dz. Urz. L 152, 3.6.2022.

⁷ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1689 z dnia 13 czerwca 2024 r. w sprawie ustanowienia zharmonizowanych przepisów dotyczących sztucznej inteligencji oraz zmiany rozporządzeń (WE) nr 300/2008, (UE) nr 167/2013, (UE) nr 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 i (UE) 2019/2144 oraz

Punktem wyjścia dla AIA jest przejrzystość, której znaczenie jako jednego z kluczowych warunków wiarygodnej AI podkreślała Komisja Europejska w Komunikacie „Budowanie zaufania do sztucznej inteligencji ukierunkowanej na człowieka”^[8] (Komunikat o budowaniu zaufania). Dla AIA przejrzystość to jedna z podstawowych zasad która powinna być wdrażana na etapie tworzenia AI i utrzymywana przez cały cykl jej życia. Przejrzystość zgodnie z motywem 27 oznacza, że systemy AI rozwija się i wykorzystuje w sposób umożliwiający odpowiednią identyfikowalność i wytłumaczalność, jednocześnie informując ludzi o tym, że komunikują się z systemem AI lub podejmują z nim interakcję, a także należycie informując podmioty stosujące o zdolnościach i ograniczeniach tego systemu AI, a osoby, na które AI ma wpływ, o przysługujących im prawach. Artykuł 13 AIA dotyczący przejrzystości i udostępniania informacji podmiotom stosującym, wskazuje na dwa aspekty. „Systemy AI wysokiego ryzyka projektuje się i rozwija w sposób zapewniający wystarczającą przejrzystość ich działania, umożliwiającą podmiotom stosującym interpretację wyników systemu i ich właściwe wykorzystanie. Zapewnia się odpowiedni rodzaj i stopień przejrzystości w celu osiągnięcia spełnienia przez dostawcę i podmiot stosujący odpowiednich obowiązków określonych w sekcji 3”. Jest to rozwiązanie, oparte na cyklu Deminga^[9], wykorzystywanym m.in. w zasadzie *privacy by design* z RODO, przy czym w tym przypadku chodzi o przejrzystość (a nie prywatność) na etapie projektowania. Z kolei ust. 2 art. 13 AIA przewiduje drugi środek zapewniający przejrzystość – instrukcję obsługi, która ma być dołączana do systemów AI wysokiego ryzyka. Zapewniony ma być odpowiedni format cyfrowy lub inny format zawierający zwięzłe, kompletne, poprawne i jasne informacje, które są istotne, dostępne i zrozumiałe dla podmiotów stosujących (użytkowników). Rozbudowany katalog informacji, które powinna zawierać instrukcja zawiera ust. 3 art. 13. AIA. Należy jednocześnie podkreślić, że ryzyka oraz ewentualne oczekiwania użytkowników

dyrektyw 2014/90/UE, (UE) 2016/797 i (UE) 2020/1828 (akt w sprawie sztucznej inteligencji), Dz. Urz. L 1689, 12.7.2024

⁸ Komunikat Komisji pt. Budowanie zaufania do sztucznej inteligencji ukierunkowanej na człowieka COM(2019) 168 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/ALL/?uri=CELEX:52019DC0168>. Poza przejrzystością wskazywano na: przewodnią i nadzorczą rolę człowieka; techniczną solidność i bezpieczeństwo; ochronę prywatności i danych; różnorodność, niedyskryminację i sprawiedliwość; dobrostan społeczny i środowiskowy; odpowiedzialność.

⁹ Cykliczny proces uczenia się i zdobywania wiedzy dla ciągłego doskonalenia produktu, procesu lub usługi, który obejmuje cztery fazy (P-D-S-A): Zaplanuj (Plan), Działaj (Do), Zbadaj rezultat działania (Study), Udoskonal działanie (Act).

co do zawartości instrukcji będą uzależnione od celów, jakim dany system AI wysokiego ryzyka ma służyć. Należy przy tym zaznaczyć, że zastosowany w AIA mechanizm podejścia opartego na ryzyku^[10] zasadniczo opiera się na podejściu produktowym, uwzględniającym przepisy o bezpieczeństwie produktów^[11], a ryzyko jest oceniane w sposób abstrakcyjny w stosunku do projektowanego przeznaczenia systemu. Wszystkie systemy AI podlegają uniwersalnej zasadzie przejrzystości sposobu funkcjonowania. Spośród ustalonych czterech poziomów ryzyka dla systemów sztucznej inteligencji uwaga prawodawcy została skupiona na rygorystycznych wymaganiach przy ryzyku wysokim. Na przykład należy zaklasyfikować jako systemy wysokiego ryzyka, zgodnie z motywem 61 AIA, „niektóre systemy AI przeznaczone na potrzeby sprawowania wymiaru sprawiedliwości i procesów demokratycznych”, ze względu na „potencjalnie istotny wpływ na demokrację, praworządność, wolności osobiste, a także prawo do skutecznego środka prawnego i dostępu do bezstronnego sądu”. Brzmienie tego motywu koresponduje z artykułem 58 AIA, który wskazuje na utrudnienie z korzystania z istotnych procesowych praw podstawowych, takich jak prawo do skutecznego środka prawnego i dostępu do bezstronnego sądu, jak również prawo do obrony i domniemania niewinności, w przypadku gdy takie systemy AI (w szczególności) nie są w wystarczającym stopniu przejrzyste, wyjaśnialne i udokumentowane. Jest to zresztą jedyne miejsce, w którym użyto pojęcie wyjaśnialności. Wydaje się, że znacznie szersze pojęcie przejrzystości stosowane jest niekonsekwentnie, niekiedy również w znaczeniu wyjaśnialności rozumianej jako toku rozumowania AI, w tym jeden raz posiłkując się pojęciem wytłumaczalności. Szersze rozumienie przejrzystości potwierdza m.in. motyw 27 AIA, wskazujący na zapewnienie przejrzystości gdy systemy AI są rozwijane i wykorzystywane w sposób umożliwiający odpowiednią identyfikowalność i wytłumaczalność, jednocześnie informując ludzi o tym, że komunikują się z systemem AI lub podejmują z nim interakcję, a także należycie informując podmioty stosujące o zdolnościach i ograniczeniach tego systemu AI, a osoby, na które AI ma wpływ, o przysługujących im prawach.

¹⁰ AIA wprowadziła klasyfikację systemów AI z perspektywy oceny ryzyka: systemy zakazane, wysokiego, średniego i minimalnego ryzyka uwzględniając poziomu wpływu na jednostki i społeczeństwo jako całość.

¹¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1020 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie nadzoru rynku i zgodności produktów oraz zmieniające dyrektywę 2004/42/WE oraz rozporządzenia (WE) nr 765/2008 i (UE) nr 305/2011, Dz.Urz. L 169 z 25.6.2019.

Poszukując atrybutów wyjaśnialności, znajdujemy je w miejscach, w których prawodawca nie posługuje się pojęciem przejrzystości. Przykładem może być założenie udzielania informacji i wskazówek przez systemy wysokiego ryzyka, co umożliwiałoby nadzór człowieka i odpowiednią interwencję, na co wskazuje np. art. 14 wsparty przez motyw 73 AIA^[12]. Jest to zgodne z wywodzonym w wielu aktach unijnych wymogiem przewodniej i nadzorczej roli człowieka (m.in. w Komunikacie o budowaniu zaufania). Z kolei w ramach nadzoru chcemy znać sposób działania AI prowadzący do podejmowania określonych decyzji, aby zrozumieć m.in. przyczyny szkodliwego działania czy też popełnianych błędów w oparciu o dane treningowe (ale także innych np. projektowych).

Powyższy przegląd wskazuje na brak bezpośredniego i jednoznacznego odniesienia się w AIA do wyjaśnialności, w sytuacji realnych ograniczeń możliwości sięgnięcia do tajemnicy działania algorytmów głębokiego uczenia i określenia interakcji (zależności) między zmiennymi tzw. black box-ów. Nie doszło również w AIA odejścia od mimetyczności pojęć wyjaśnienia, wytłumaczenia, uzasadnienia, interpretowania. Także nadmierne używanie przez AIA nieostrych pojęć, jak np. „odpowiednia” identyfikowalność i wytłumaczalność w założeniu precyzujących przejrzystość, w rzeczywistości nie ułatwia zadania. Należy oczekiwać, że pomocne okażą się wytyczne Komisji dotyczące praktycznego wdrażania rozporządzenia, które mają się pojawić 18 miesięcy od wejścia w życie AIA, które będą wyjaśniać m.in. sposoby implementacji obowiązków przejrzystości.

Uwzględniając powyższe, w kontekście zwiększenia wyjaśnialności tego, w jaki sposób pod względem racjonalności model doszedł do konkretnej odpowiedzi, przydatna będzie odpowiedź skąd i jakiej jakości pozyskiwane są dane treningowe. Otwarte dane wydają się być obecnie źródłem niedostatecznie dostrzegany w kontekście systemów AI. Tymczasem z jednej strony przekonywująca powinna być ich wielość, różnorodność, dostępność z wielu równolegle istniejących baz danych, szeroki zakres merytoryczny, z drugiej strony ich zasadnicza prawidłowość, aktualność co łącznie wskazuje na ich atrakcyjność. Otwarte dane powinny stać się przedmiotem zainteresowania i troski wielu podmiotów, w tym władz publicznych, podmiotów gospodarczych, organizacji społecznych, osób

¹² Ale również realizując inne wymagania np. przeprowadzenia analizy ryzyka (art. 9 AIA), czy spełnianie wymogów co do stworzenia i prowadzenia dokumentacji technicznej (art.11).

fizycznych^[13]. Ponowne wykorzystywanie otwartych danych jest wartością, zwłaszcza z ekonomicznego i społecznego punktu widzenia. W istocie bez nich nie jest możliwy światowy i europejski rozwój gospodarczy, a więc także rozwój gospodarek krajowych^[14].

Podmioty publiczne wytwarzają lub posiadają ogromną ilość informacji i treści, poczynając od danych statystycznych, gospodarczych lub środowiskowych, przez materiały archiwalne, po zdigitalizowane księgozbiory lub kolekcje dzieł sztuki. Wraz z rewolucją cyfrową istotnie wzrosła wartość tego rodzaju zasobów dla innowacyjnych produktów lub usług wykorzystujących takie dane^[15]. W oświadczeniu Komisji UE w związku z zatwierdzeniem dyrektywy 2019/1024, wskazano, że dane są kluczowym atutem gospodarki cyfrowej, przy czym znaczna ich część pochodzi z sektora publicznego. W konsekwencji istotne jest, aby zapewnić łatwy dostęp do danych publicznych i finansowanych ze środków publicznych dla pełnego wykorzystania potencjału innowacyjnego takich danych. Dotyczy to w szczególności technologii sztucznej inteligencji, których rozwój zależy od dostępu do ogromnych ilości danych^[16].

Dane utrwalone cyfrowo są konstytutywnym czynnikiem gospodarki cyfrowej, przy czym istotna ich część pochodzi właśnie z sektora publicznego, który je wytwarza, agreguje, analizuje, łączy, poddaje weryfikacji itp. Obowiązujące przepisy prawa mają ułatwiać wykorzystanie tego zasobu informacyjnego i ich potencjału, m.in. za sprawą łatwego i bieżącego dostępu^[17].

U podstaw instytucji otwierania danych i ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego niezmiennie leży idea efektywnego

¹³ Szerzej zob. Marlena Sakowska-Baryła, *Ochrona danych osobowych a dostęp do informacji publicznej i ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego*, *Ochrona danych osobowych a dostęp do informacji publicznej i ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022), 253.

¹⁴ Zob. Teresa Górzyńska, Mariusz Maciejewski, „Prawna regulacja ponownego wykorzystywania informacji publicznych”, [w:] *Główne problemy prawa do informacji w świetle prawa i standardów międzynarodowych, europejskich i wybranych państw Unii Europejskiej*, red. Grzegorz Sibiga (Warszawa: C.H. Beck, 2013), 241.

¹⁵ Zob. uzasadnienie rządowego projektu ustawy o otwartych danych i ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego, druk nr 1338, s. 1. <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=1338>. [dostęp: 23.11.2024].

¹⁶ Zob. Oświadczenie z 04.04.2019 r., *Jednolity rynek cyfrowy: Komisja z zadowoleniem przyjmuje wynik głosowania Parlamentu Europejskiego w sprawie nowych przepisów dotyczących udostępniania danych sektora publicznego*. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pl/STATEMENT_19_1935.

¹⁷ Dawid Chaba, „Zbieranie i ponowne wykorzystywanie danych w jednostkach samorządu terytorialnego” *Roczniki Administracji i Prawa*, nr 4 (2023): 118.

wykorzystywania informacji. Wiele zasobów informacyjnych administracji jest bowiem na tyle uniwersalnych, że może być wykorzystywana nie tylko przez organy administracji, ale także przez inne podmioty jak również może być przeznaczana do innych celów niż wykonywanie zadań publicznych. To korzystanie z publicznych zasobów danych ze szczególnym uwzględnieniem otwartych danych może odbywać się bez szkody dla interesu publicznego oraz innych interesów prawnie chronionych. Dodatkowym uzasadnieniem dla możliwości ponownego wykorzystywania jest to, że zasoby wytworzone za pieniądze podatników powinny być dla nich dostępne, jeśli nie szkodzi to interesowi publicznemu i wykonywaniu zadań administracji. To podstawowe przesłanki wprowadzenia przede wszystkim do europejskiego, ale i do polskiego porządku prawnego regulacji ponownego wykorzystywania (*reuse*)^[18].

Otwarte dane można z powodzeniem postrzegać w kategoriach wspólnego kapitału informacyjnego, a więc i swoistego dobra wspólnego, gdzie czynnikiem je wyróżniającym jest zapewnienie korzystania z zasobu oraz zarządzanie nim dzięki regułom ustalonym i nadzorowanym przez społeczność. To ujęcie jest bliskie zarówno podejściu ekonomicznemu, jak i zasadzie prawnej dobra wspólnego. Zapewnienie dostępu i ponownego wykorzystywania do dowolnych (komercyjnych i niekomercyjnych) celów otwartych danych jest odzwierciedleniem także innego założenia aktualnego zarówno w nauce prawa, jak i ekonomii, a mianowicie zasady zrównoważonego rozwoju. Zapewnienie dostępu do danych wypracowanych lub posiadanych przez sektor publiczny i pozostających w jego zasobach jest wyrazem dbałości o zrównoważony rozwój. Możliwość wykorzystywania danych pochodzących z sektora publicznego do trenowania modeli sztucznej inteligencji, ich testowania, analizy, weryfikacji jest bardzo dobrym przykładem użycia tego, co jest naszym wspólnym zasobem bez konieczności ponownego zaangażowania środków, sił, energii i zaangażowania w sposób bazujący na poszanowaniu wspólnych zasobów, z dbałością o możliwość wykorzystania potencjału danych. Takie podejście do otwartych danych i w ogóle danych zgromadzonych w sektorze publicznym stanowi wyraz gospodarowania kapitałem informacyjnym na zasadach dobra wspólnego,

¹⁸ Zob. Mariusz Maciejewski, „Relacja prawa ponownego wykorzystywania informacji publicznej i praw własności intelektualnej”, [w:] *Prawo do informacji publicznej. Efektywność regulacji i perspektywy rozwoju*, red. Mariusz Maciejewski (Warszawa: Rzecznik Praw Obywatelskich, INP PAN, 2014), 135.

co jest szczególnie pożądane współcześnie, gdy mamy do czynienia z rywalizacyjnym wykorzystaniem środowiska^[19].

Gospodarka cyfrowa, do której zaliczyć należy także obszar produkcji, wprowadzania do obrotu oraz wykorzystywania AI, opiera się na danych, które – biorąc pod uwagę paradygmat ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego oraz właściwości otwartych danych – z powodzeniem mogą pochodzić z sektora publicznego. W ten sposób trzeba mieć na względzie, że dostęp do informacji wytwarzanych przez podmioty sektora publicznego lub pozostających w ich dyspozycji z założenia służą jako użyteczne aktywa w działalności gospodarczej.

Dyrektywa 2019/1024 została przyjęta w efekcie zainicjowanych przez Komisję Europejską prac legislacyjnych podjętych w następstwie przeprowadzonego przeglądu dotychczasowej regulacji ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego (isp). Zmiany były potrzebne ze względu na to, że od czasu przyjęcia pierwszego zestawu przepisów dotyczących ponownego wykorzystywania isp ilość danych na świecie, w tym danych publicznych, gwałtownie wzrosła, przy czym generowane i gromadzone są nowe rodzaje informacji, a jednocześnie dynamicznie rozwijają się technologie wykorzystywane do analizy i przetwarzania danych, jak np. internet rzeczy, uczenie maszynowe, sztuczna inteligencja^[20]. Zasadniczym celem tej dyrektywy jest zwiększenie ilości danych dostępnych do ponownego wykorzystywania z korzyścią dla innowacyjności gospodarki i jakości życia społeczeństwa, aby w większym stopniu eksploatować potencjał informacji sektora publicznego. W celu zwiększenia podaży wartościowych danych dostępnych do ponownego wykorzystania wyodrębniono spośród informacji sektora publicznego nowe kategorie danych, tj. dane o wysokiej wartości oraz dane dynamiczne. Dla zwiększenia ilości informacji sektora publicznego do ponownego wykorzystywania

¹⁹ Zob. Konrad Prandecki, „Dobro wspólne a zrównoważony rozwój” *Optimum. Studia Ekonomiczne*, nr 4 (2016): 63,64; zob. Bogdan Fischer, „Współdzielenie danych jako niezbędny warunek rozwoju sztucznej inteligencji i nowych technologii”, [w:] *Prawo Sztucznej Inteligencji i Nowych Technologii* red. Bogdan Fischer, Adam Pązik i Marek Świerczyński, (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), 91-110.

²⁰ Marlena Sakowska-Baryła, *Prawo do ochrony danych osobowych a sztuczna inteligencja – aspekty konstytucyjnoprawne* – referat wygłoszony podczas konferencji naukowej „Nowe Technologie i Sztuczna Inteligencja” organizowana przez Katedrę Prawa Informacyjnego, Mediów i Własności Intelektualnej na Uniwersytecie Pedagogicznym oraz Katedrę Prawa Cywilnego i Prawa Prywatnego Międzynarodowego – Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego, która miała miejsce w Krakowie w dn. 16-17.10.2020 r.

zakresem zastosowania dyrektywy 2019/1024 objęto ponadto dane, które pozostawały poza regulacjami ponownego wykorzystywania, tj. dane pochodzące z przedsiębiorstw publicznych prowadzących działalność w wybranych sektorach gospodarki oraz określoną kategorię danych badawczych – danych badawczych spełniających wskazane w dyrektywie 2019/1024 warunki^[21].

Dyrektywa 2019/1024 wprowadza kategorię zbiorów danych o wysokiej wartości, które muszą być udostępniane nieodpłatnie (także przez przedsiębiorstwa) w formacie nadającym się do odczytu maszynowego, za pośrednictwem interfejsów API oraz – o ile to możliwe – do zbiorczego pobrania. Dyrektywa definiuje też pojęcie danych dynamicznych, które mają być udostępniane poprzez API. Pozostałe kwestie o dużej doniosłości praktycznej to m.in. przeciwdziałanie umowom skutkujących *de facto* wyłącznością, zmiany w kwestii pobierania opłat, odniesienia do RODO czy uregulowanie kwestii udostępniania danych badawczych^[22].

Zgodnie z art. 2 pkt 11 polskiej ustawy z dnia 21 sierpnia 2021 r. o otwartych danych i ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego (uodpw)^[23], która implementowała dyrektywę 2019/1024, otwarte dane to informacje sektora publicznego udostępniane lub przekazywane w postaci elektronicznej, bezwarunkowo lub z zastrzeżeniem warunków, o których mowa w rozdziale 3, kompletne, aktualne, w wersji źródłowej, w otwartym i niezastrzeżonym formacie przeznaczonym do odczytu maszynowego, które są przeznaczone do bezpłatnego ponownego wykorzystywania na tych samych zasadach dla każdego użytkownika, bez konieczności potwierdzania tożsamości przez użytkownika. Jak wynika z tej definicji, otwarte dane stanowią podkategorię szerszego pojęcia „informacja sektora publicznego”. Tę ostatnią w art. 2 pkt 8 uodpw definiuje jako każdą treść lub jej część, niezależnie od sposobu utrwalenia, w szczególności w postaci papierowej, elektronicznej, dźwiękowej, wizualnej lub audio-wizualnej, będącą w posiadaniu podmiotu zobowiązanego. Informacja sektora publicznego odpowiada kategorii „dokumentu” zawartej w art. 2 pkt 6 dyrektywy 2019/1024.

²¹ Zob. uzasadnienie rządowego projektu ustawy o otwartych danych i ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego, druk nr 1338, s. 3-4; <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=1338>.

²² Zob. Michał Czerniawski, „Nowa dyrektywa w sprawie otwartych danych – najważniejsze zmiany” *ABI Expert*, nr 2 (2019): 52-53.

²³ Dz. U. z 2023 r., poz. 1524.

Pojęcie informacji sektora publicznego wyznacza zakres przedmiotowy ponownego wykorzystywania. Definicja tego pojęcia opiera się na trzech elementach: zasadniczym braku wymogów co do treści, fakcie posiadania przez podmioty zobowiązane oraz utrwaleniu^[24]. Dla zakwalifikowania określonej informacji jako informacji sektora publicznego generalnie nie ma znaczenia jej treść. Istotne jest utrwalenie informacji oraz to, że pozostaje ona w posiadaniu podmiotu zobowiązanego. Ustawa o otwartych danych i ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego do pewnych kategorii isp odnosi się wprost, definiując je. Ma to miejsce w przypadku wspomnianych już tytułowych „otwartych danych”, ale obok nich definiuje następujące pojęcia:

- dane badawcze: informacje sektora publicznego utrwalone w postaci elektronicznej, inne niż publikacje naukowe, które zostały wytworzone lub zgromadzone w ramach działalności naukowej w rozumieniu art. 4 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce^[25] i są wykorzystywane jako dowody w procesie badawczym lub służą do weryfikacji poprawności ustaleń i wyników badań (art. 2 pkt 2 uodpw);
- dane dynamiczne: informacje sektora publicznego utrwalone w postaci elektronicznej podlegające częstym aktualizacjom lub aktualizacjom w czasie rzeczywistym, w tym ze względu na ich zmienność lub szybką dezaktualizację, w szczególności dane wygenerowane przez czujniki (art. 2 pkt 3 uodpw);
- dane o wysokiej wartości: informacje sektora publicznego, których ponowne wykorzystywanie wiąże się z istotnymi korzyściami dla społeczeństwa, środowiska i gospodarki, w szczególności ze względu na ich przydatność do tworzenia produktów, usług i zastosowań opartych na wykorzystywaniu tych danych (art. 2 pkt 4 uodpw).

Pojęcie „otwarte dane” (OpenData) używane jest ponadto dla określenia pewnej idei dotyczącej sposobu dystrybucji informacji, zyskując znaczenie na swój sposób „kanoniczne”, nieco inne niż to, którym posługuje się przywołany przepis ustawy. Koncepcja otwartych danych zakłada, że dane

²⁴ Zob. Bogdan Fischer, Agnieszka Piskorz-Ryń, Marlena Sakowska-Baryła, Joanna Wyporska-Frankiewicz, *Ustawa o otwartych danych i ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022), 56.

²⁵ Dz. U. z 2021 r., poz. 478.

zgromadzone w elektronicznych bazach powinny być ogólnie dostępne dla każdego w formie całkowicie otwartej, co oznacza, że baza danych je zawierająca musi spełniać warunki pozwalające na zakwalifikowanie danych jako „otwarte”. Mowa tu o takich danych, z których każdy może korzystać, przetwarzać je i rozpowszechniać, przy czym ograniczenie tej wolności może ograniczać tylko wymóg uznania autorstwa i dalszego udostępniania na takich samych zasadach^[26].

Przyjmuje się, że otwarte dane mają posiadać takie niezbędne cechy, jak:

1. kompletność;
2. źródłowość;
3. aktualność;
4. dostępność niezależna od platformy informatycznej wykorzystywanej przez użytkownika (neutralność technologiczna);
5. przetwarzalność maszynowa (publikowanie w ustrukturyzowany sposób wraz z opisem struktury pliku, np. w formie metadanych^[27]);
6. udostępnienie w sposób niedyskryminujący (dostępność dla każdego, bez konieczności rejestracji czy podpisywania umów);
7. otwarty format plików (pełna specyfikacja formatu ma być dostępna za darmo w sieci);
8. dostępność bez ograniczeń licencyjnych (np. prawa autorskiego, patentowego, tajemnicy handlowej)^[28].

Tak określone podstawowe kryteria uznania danych za otwarte są uzupełniane przez dodatkowe wymogi, takie jak bezpłatna i powszechna (on-line) dostępność danych, w stałej lokalizacji sieciowej, w stabilnym, otwartym formacie, opatrzenie danych potwierdzeniami autentyczności i integralności, odpowiedniego udokumentowania, bezpieczeństwa dla użytkowników oraz wykorzystania inicjatyw obywatelskich przy zbieraniu danych i projektowaniu mechanizmów ich udostępniania^[29].

²⁶ Zob. Tomasz Ganicz, „Dostęp do zasobów instytucji państwowych” *INFOS. Zagadnienia Społeczno-Gospodarcze*, nr 16 (2013): 2.

²⁷ Zob. Bogdan Fischer, *Metadane – otwartość danych i świadomość zagrożeń*, w: *Internet. Hacking*, red. Agnieszka Gryszczyńska, Grażyna Szpor, Wojciech R. Wiewiórowski (Warszawa: C.H. Beck, 2023), 13 i n.

²⁸ Tomasz Kulisiewicz, „Redukcja pozaprawnych barier ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego”, [w:] *Jawność i jej ograniczenia*, t. V, *Dostęp i wykorzystywanie*, Agnieszka Piskorz-Ryń (Warszawa: C.H. Beck, 2015), 202.

²⁹ Ibidem.

W podobnym duchu dyrektywa 2019/1024 w motywie 16 wskazuje, że:

pojęcie otwartych danych ogólnie odnosi się do danych w otwartym formacie, które mogą być swobodnie wykorzystywane, ponownie wykorzystywane i udostępniane przez wszystkich do dowolnego celu. Polityka otwartych danych propagująca szeroką dostępność i ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego do celów prywatnych lub komercyjnych, przy minimalnych ograniczeniach prawnych, technicznych lub finansowych, bądź bez takich ograniczeń, i wspierająca obieg informacji przeznaczonych nie tylko dla podmiotów gospodarczych, lecz przede wszystkim dla opinii publicznej, może odegrać ważną rolę we wspieraniu zaangażowania społecznego oraz w zapoczątkowaniu i stymulowaniu rozwoju nowych usług opartych na nowatorskich sposobach łączenia takich informacji i korzystania z nich. Państwa członkowskie zachęca się do wspierania tworzenia danych w oparciu o zasadę „otwartości w fazie projektowania i otwartości domyślnej” w odniesieniu do wszystkich dokumentów objętych zakresem stosowania niniejszej dyrektywy. Czyniąc to, powinny one jednocześnie zapewnić spójny poziom ochrony celów leżących w interesie publicznym, takich jak bezpieczeństwo publiczne, w tym w przypadkach, gdy dane szczególnie chronione dotyczą ochrony infrastruktury krytycznej. Powinny one także zapewnić ochronę danych osobowych, w tym w przypadkach, gdy informacje zawarte w indywidualnym zbiorze danych samodzielnie nie stwarzają ryzyka identyfikacji lub wskazania osoby fizycznej, natomiast mogą stwarzać takie ryzyko, gdy informacje te są połączone z innymi dostępnymi informacjami.

Biorąc pod uwagę powyższe, „otwarte dane” bądź też „otwieranie danych” to sformułowania opisujące specyfikę działania zobowiązanych podmiotów publicznych, na których ciąży obowiązek odpowiedniego przygotowania informacji do ponownego wykorzystywania oraz zapewnienie do nich dostępu w tym właśnie celu – w postaci danych, na najniższym poziomie zagregowania, surowych (produkcyjnych), aktualnych, prawdziwych, nadających się do odczytu maszynowego, itp. Otwieranie danych publicznych staje się jednocześnie wyznacznikiem rozwoju i zachętą do innowacyjności, której bodaj najbardziej reprezentatywnym obecnie przejawem są systemy sztucznej inteligencji wymagające do powstania i działania ogromnej ilości danych. Aby dane efektywnie służyły do realizacji takich celów, powinny być przygotowane w sposób adekwatny do uprawnionych oczekiwań użytkowników (kluczowy jest komunikatywny, zrozumiały

dla odbiorcy język) oraz spełniać warunki prawne i techniczne, o których mowa w przytoczonym art. 2 pkt 11 uodpw^[30].

Z perspektywy wykorzystywania otwartych danych dla celów trenowania systemów AI warto wskazać, że otwartymi danymi mogą być również dane prywatne. Zgodnie z art. 2 pkt 5 uodpw dane prywatne to każda treść lub jej część, niezależnie od sposobu utrwalenia, w szczególności w postaci papierowej, elektronicznej, dźwiękowej, wizualnej lub audiowizualnej, będąca w posiadaniu podmiotu innego niż podmiot zobowiązany i przez niego wytworzona, z wyjątkiem danych osobowych. Zgodnie z uzasadnieniem do projektu uodpw posłużenie się taką kategorią pozwala na wprowadzenia możliwości dobrowolnego publikowania danych prywatnych w portalu dane.gov.pl, co umożliwia stworzenie linii współpracy w relacji Biznes-Administracja (B2G). Jak wynika z tego uzasadnienia, wiele danych, które mogą mieć istotne znaczenie dla realizacji zadań w interesie publicznym (np. w dziedzinie transportu, dostarczania i wykorzystania energii, ochrony środowiska, edukacji itp.), jest świadczonych przez podmioty prywatne, a dane prywatne generowane przez podmioty spoza sektora publicznego, udostępniane w portalu danych^[31], mogą mieć istotne znaczenie dla realizacji zadań w interesie publicznym i stanowić wysoką wartość dla dobra wspólnego i mogą stać się filarem procesów skutkujących powstaniem produktów i usług konkurujących pod względem efektywności i innowacyjności z publicznymi^[32].

Zgodnie z art. 2 pkt 12 uodpw ponowne wykorzystywanie oznacza wykorzystywanie przez użytkowników informacji sektora publicznego w jakimkolwiek innym celu niż pierwotny publiczny cel, w jakim informacja została wytworzona, przetworzona, pozyskana lub zgromadzona, z wyjątkiem wymiany informacji sektora publicznego między podmiotami zobowiązanymi wyłącznie w celu realizacji zadań publicznych. Definicję tę należy interpretować z uwzględnieniem przywołanego już wcześniej art. 2

³⁰ Otwieranie danych. Podręcznik dobrych praktyk, 8. https://dane.gov.pl/media/ckeditor/2018/11/22/otwieranie-danych-podrecznik-dobrych-praktyk.pdf?fbclid=IwARoPEF4H_XEZqV4EwoAPtmYW9tO753VLJV9oiOYZqJ2xGj1dAIB-oCV7H7DQ.

³¹ Zgodnie z art. 2 pkt 13 uodpw portal danych to prowadzony przez ministra właściwego do spraw informatyzacji, powszechnie dostępny system teleinformatyczny, służący do udostępniania informacji sektora publicznego w celu ponownego wykorzystywania oraz danych prywatnych w celu wykorzystywania.

³² Zob. uzasadnienie rządowego projektu ustawy o otwartych danych i ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego, druk nr 1338, s. 52-53. <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=1338>.

pkt 11 dyrektywy 2019/1024/UE oraz jej celów szczegółowo opisanych w jej motywach, a także celów uodpw wskazanych w jej art. 1, który stanowi, że określa ona zasady otwartości danych, zasady i tryb udostępniania i przekazywania informacji sektora publicznego w celu ponownego wykorzystywania oraz podmioty, które udostępniają lub przekazują te informacje.

W związku z powyższym podkreślenia wymaga, że wraz z rozwojem nowych technologii (w tym AI) wzrasta potrzeba efektywnego wykorzystanie zasobów informacyjnych, które z jednej strony mają charakter ograniczony, z drugiej konieczne są działania, aby te wartościowe w legalny sposób eksploatować. Z punktu widzenia potrzeb pozyskania jakościowych danych treningowych AI poza dyrektywą 2019/1024 należy zwrócić uwagę na znaczenie DGA. Jego celem jest zwiększenie zaufania do udostępniania danych, wzmocnienie mechanizmów zwiększania dostępności danych i przewyciężenie przeszkód technicznych w ponownym wykorzystywaniu danych. W sposób komplementarny wobec dyrektywy 2019/1024 reguluje dostępność nowego zasobu danych. Zgodnie z art. 3 ust. 1 ponowne wykorzystywanie niektórych kategorii chronionych danych będących w posiadaniu organów sektora publicznego ma zastosowanie do danych chronionych ze względu na tajemnicę handlową, poufność informacji statystycznych, ochronę praw własności intelektualnej osób trzecich, ochronę danych osobowych (z uwzględnieniem określonych w art. 3 ust. 2 wyjątków). Odnosi się więc do części danych, które zostały wyłączone na podstawie art. 1 ust. 1 dyrektywy 2019/1024. Należy również podkreślić, że AIA przewiduje rozwój AI wysokiego ryzyka wykorzystujących techniki trenowania modeli z wykorzystaniem danych, w oparciu o zbiory danych treningowych, walidacyjnych i testowych spełniających kryteria jakości, o których mowa w art. 10 ust. 2–5 AIA.

Tworzenie mechanizmów prawa publicznego do kreowania warunków rozwoju rynku udostępniania i obrotu danymi jest niezbędne dla zapewnienie legalnych, zasadniczo dobrych jakościowo danych treningowych. Z kolei jakościowe dane zestawu zatwierdzone przez człowieka pozwalają zapewnić precyzję i poprawność adnotacji, co łącznie służy wyjaśnialnej AI. Obecne praktyki wyjaśnialności AI są niewystarczające, stąd jednym z elementów zwiększających wyjaśnialność danych jest unikanie niskiej jakości danych treningowych, stąd istotne znaczenie ma zwiększanie udziału otwartych danych publicznych (jak i ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego), z uwzględnieniem rozwiązań dla zarządzania danymi (zgodnie z DGA) umożliwiającymi zwiększanie wolumenu jakościowych, adnotowanych danych. Odzwierciedla to również ideę

otwierania danych publicznych i umożliwiania korzystania z nich w jak najszerszym zakresie i celu i ponowne wykorzystywanie niezależnie od komercyjności lub niekomercyjności celu. Należy również podkreślić, że AIA chociaż wciąż dyskusyjny w wielu aspektach, jest niewątpliwie najbardziej kompleksowym i potrzebnym punktem odniesienia dla tego, co ważne przy AI.

Na zakończenie należy zasygnalizować zatwierdzoną przez unijnych ministrów sprawiedliwości „Strategię w dziedzinie e-sprawiedliwości na lata 2024–2028”, która zakłada promowanie dostępu do otwartych danych dotyczących wymiaru sprawiedliwości, który m.in. może przyczynić się do przyjmowania bardziej ukierunkowanych środków w oparciu o zidentyfikowane potrzeby i wyzwania, a także pomóc w wyjaśnianiu podejmowanych działań^[33]. Wymiar sprawiedliwości to obok ochrony zdrowia jeden z najbardziej newralgicznych obszarów, w którym wyjaśnialność AI nabiera szczególnego znaczenia. Należy mieć jednocześnie świadomość, że potrzeba wykorzystania AI także w takich obszarach rośnie. Niezależnie od przyjętych założeń przejrzystości, wyjaśnialności, wytłumaczalności czy interpretowalności wyników (modeli), w pierwszym rzędzie musimy wziąć pod uwagę ekstrakcję wiedzy z danych. Nie można jednak tracić z pola widzenia tego, że określenie właściwości (jakości w tym weryfikowalności) danych bez zrozumiałych procesów i metod, nie pozwoli w sposób satysfakcjonujący ocenić zachowania modelu jako całości, a trudność ta będzie wzrastać w zależności od stopnia jego skomplikowania.

Bibliografia

- Fischer Bogdan, Agnieszka Piskorz-Ryń, Marlena Sakowska-Baryła, Joanna Wyporska-Frankiewicz, *Ustawa o otwartych danych i ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.
- Fischer Bogdan, „Metadane – otwartość danych i świadomość zagrożeń”, [w:] *Internet. Hacking*, red. Agnieszka Gryszczyńska, Grażyna Szpor, Wojciech R. Wiwiórowski. 13-27. Warszawa: C.H. Beck, 2023.

³³ <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15509-2023-INIT/pl/pdf>.

Sakowska-Baryła Marlena, *Ochrona danych osobowych a dostęp do informacji publicznej i ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.

Sartor Giovanni, *The impact of the General Data Protection Regulation (GDPR) on artificial intelligence*. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/641530/EPRS_STU\(2020\)641530_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/641530/EPRS_STU(2020)641530_EN.pdf).



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.
For guidelines on the permitted uses refer to
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

Zmiana dostawcy usługi i przenoszenie danych w Akcie w sprawie danych

Switching between Data Processing Services and Porting Data in the Data Act

Abstract

The paper presents the legal regulations on switching between data processing services and porting data in the Data Act against the background of the right to data portability regulated by the General Data Protection Regulation. In the initial part of the paper, the basic issues concerning the construction of the right to data portability will be discussed with reference to the literature. Then, the essence of the Internet of Things, the Data Act and the relationship between the Data Act and the General Data Protection Regulation will be presented. The analyses included in the further part of the paper will deal with switching between services and data porting regulated by the Data Act. The final section will present the general conclusions of the analyses.

KEYWORDS: switching between data processing services, right to data portability, Data Act, General Data Protection Regulation, internet of things

SŁOWA KLUCZOWE: zmiana dostawcy usługi, prawo do przenoszenia danych, akt w sprawie danych, ogólne rozporządzenie o ochronie danych, internet rzeczy

PAWEŁ FAJGIELSKI – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Katolickiego Uniwersytetu Jana Pawła II, ORCID – 0000-0002-4293-1917, e-mail: paf@kul.pl

1 | Wstęp

Prawo do przenoszenia danych jest jednym z uprawnień osoby, której dane dotyczą, przewidzianych w ogólnym rozporządzeniu o ochronie danych^[1]. Uprawnienie to miało umożliwić łatwą zmianę dostawcy usługi w środowisku cyfrowym, jednak ma ono ograniczony zakres zastosowania i w praktyce jest niezwykle rzadko realizowane w kontekście internetu rzeczy. Prawodawca unijny dostrzegł ten problem i bardziej szczegółowo uregulował zagadnienia dotyczące ułatwienia zmiany dostawcy usług oraz związane z nimi mechanizmy przenoszenia danych w nowej regulacji prawnej – w akcie w sprawie danych^[2]. W niniejszym opracowaniu przedstawione zostaną analizy odnoszące się do zmiany dostawcy usługi i przenoszenia danych w akcie w sprawie danych na tle regulacji dotyczącej prawa do przenoszenia danych zawartej w ogólnym rozporządzeniu o ochronie danych.

2 | Prawo do przenoszenia danych w ogólnym rozporządzeniu o ochronie danych

Prawo do przenoszenia danych, uregulowane w art. 20 ogólnego rozporządzenia o ochronie danych, jest stosunkowo nowym uprawnieniem podmiotu danych i może być realizowane od 25 maja 2018 r., tj. od rozpoczęcia stosowania przepisów rozporządzenia 2016/679. W ramach prawa do przenoszenia danych podmiot danych jest uprawniony do otrzymania danych jego dotyczących, które dostarczył administratorowi, w celu przekazania ich innemu administratorowi, bądź może domagać się od

¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), Dz. Urz. UE L Nr 119 z 4.5.2016 r., 1–88 ze sprost.

² Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/2854 z dnia 13 grudnia 2023 r. w sprawie zharmonizowanych przepisów dotyczących sprawiedliwego dostępu do danych i ich wykorzystywania oraz w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) 2017/2394 i dyrektywy (UE) 2020/1828 (akt w sprawie danych), Dz. Urz. UE L 2023/2854 z 22.12.2023.

administratora, aby ten przesłał dane bezpośrednio innemu administratorowi (jeżeli jest to technicznie możliwe). Przekazywane dane powinny być zapisane w ustrukturyzowanym, powszechnie używanym formacie nadającym się do odczytu maszynowego (np. XML), co ma pozwalać na pełną automatyzację ich przetwarzania, struktura wewnętrzna pliku powinna umożliwiać zautomatyzowany (maszynowy) odczyt zawartych w nim danych, a dzięki temu automatyczne „zaciąganie” do systemu nowego administratora bez konieczności ich ponownego „ręcznego” wpisywania. Uprawnienie do przenoszenia danych nie ma jednak charakteru nieograniczonego, ponieważ przysługuje jedynie w przypadku, gdy przetwarzanie danych opiera się na podstawie zgody lub umowy oraz odbywa się w sposób zautomatyzowany^[3]. Konstrukcja prawna przenoszenia danych osobowych miała w praktyce ułatwić zmianę dostawcy usług w sieci, jednakże przepisy te budzą różnego rodzaju wątpliwości i kontrowersje^[4], a dostawcy usług nie są zbyt zainteresowani tworzeniem rozwiązań pozwalających

³ Analiza art. 20 ogólnego rozporządzenia o ochronie danych zawarta została w komentarzach do tego aktu normatywnego, w tym m.in. w: Orla Lynskey, „Article 20. Right to data portability”, [w:] *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, red. Christopher Kuner, Lee A. Bygrave, Christopher Docksey, Laura Drechsler (Oxford: Oxford University Press, 2020), 315–323; *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Wybrane przepisy sektorowe. Komentarz*, red. Paweł Litwiński (Warszawa: C.H. Beck, 2021), 264–269; Krzysztof Wygoda, „Art. 20. Prawo do przenoszenia danych”, [w:] *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*, red. Marlena Sakowska-Baryła (Warszawa: C.H. Beck, 2018), 253–261; Michał Czerniawski, „Artykuł 20. Prawo do przenoszenia danych”, [w:] *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, red. Edyta Bielak-Jomaa, Dominik Lubasz (Warszawa: Wolters Kluwer, 2018), 542–554. Bardziej szczegółowe rozważania na temat prawa do przenoszenia danych można odnaleźć m.in. w opracowaniach: Paul De Hert, Vagelis Papakonstantinou, Gianclaudio Malgieri, Laurent Beslay, Ignacio Sanchez, „The right to data portability in the GDPR: Towards user-centric interoperability of digital services” *Computer Law & Security Review*, (2018): 193–203, a w piśmiennictwie krajowym Paweł Fajgielski, „Prawo do przenoszenia danych” *Informacja w administracji publicznej*, nr 4 (2017): 26–30.

⁴ Jednym z praktycznych problemów, który jest przedmiotem sporu między przedsiębiorcami a organami nadzorczymi, jest kwestia rozumienia określenia „dane, które osoba dostarczyła administratorowi”. Możliwa jest tu wąska wykładnia (uznająca, że danymi, które osoba dostarczyła administratorowi są jedynie te dane, które osoba świadomie podała administratorowi) lub szeroka interpretacja (zgodnie z którą zakres danych, które osoba dostarczyła obejmuje także dane wynikające z obserwacji działań podmiotu danych przez administratora). Przyjęcie jednego ze sposobów wykładni pociąga za sobą istotne konsekwencje praktyczne. Na ten temat por. Paweł Fajgielski, *Prawo do przenoszenia danych jako szczególne*

na przenoszenie danych, co sprawia, że praktyczna przydatność tych przepisów jest mocno ograniczona^[5].

W środowisku internetu rzeczy prawo do przenoszenia danych unormowane w ogólnym rozporządzeniu o ochronie danych nie było realizowane, co wykazały badania empiryczne^[6]. Prawodawca unijny zdecydował się na wprowadzenie bardziej szczegółowej regulacji dotyczącej zmiany dostawcy usługi w akcie w sprawie danych. Kwestią przyszłości pozostaje odpowiedź na pytanie, czy nowa regulacja prawna w omawianym zakresie przyczyni się do ułatwienia zmiany usługi i powiązanego z nią przenoszenia danych w specyficznym środowisku sieciowym jakie stanowi internet rzeczy.

3 | Internet rzeczy, akt w sprawie danych i relacje między przepisami

W ostatnich latach można zaobserwować gwałtowny wzrost liczby urządzeń podłączonych do sieci i dynamiczny rozwój tzw. internetu rzeczy (ang. *Internet of Things, IoT*). Coraz więcej różnego rodzaju urządzeń wyposażonych jest w czujniki umożliwiające gromadzenie i przetwarzanie danych; urządzenia te są połączone z siecią, przesyłają dane i wymieniają je z innymi urządzeniami i systemami. Najbardziej znanymi przykładami zastosowań internetu rzeczy są narzędzia pozwalające zarządzać tzw. inteligentnymi domami (ang. *smart homes*); urządzenia gospodarstwa

uprawnienie w środowisku cyfrowym” *Monitor Prawniczy* – dodatek specjalny, nr 11 (2023): 10–14 i wskazaną tam literaturę.

⁵ Na ten temat por. m.in. Gabriel Nicholas, „Taking it with you: platform barriers to entry and the limits of data portability” *Michigan Technology Law Review*, t. XXVII (2021): 263–298.

⁶ W roku 2020 naukowcy z University College London przeprowadzili analizę dotyczącą wykonalności prawa do przenoszenia danych w kontekście urządzeń konsumenckich Internetu rzeczy oraz informacji przekazywanych użytkownikom na temat wykonywania uprawnienia do przenoszenia danych. Przeanalizowano 160 polityk prywatności producentów urządzeń Internetu rzeczy oraz cztery powszechnie dostępne systemy Internetu rzeczy. Badania wykazały, że prawo do przenoszenia danych nie było możliwe do wykonania w środowisku Internetu rzeczy. Por. Sarah Turner, July Galindo Quintero, Simon Turner, Jessica Lis, Leonie Maria Tanczer, *The exercisability of the right to data portability in the emerging Internet of Things (IoT) environment* *new media & society*, t. XXIII (2021): 2861–2881.

domowego (np. telewizory *smart tv*); urządzenia „ubieralne” (ang. *wearables*) – ubrania i akcesoria (np. opaski, zegarki) czy samochody podłączone do sieci (ang. *connected cars*)^[7]. W piśmiennictwie wskazuje się, że wiele urządzeń i usług internetu rzeczy pozwala na gromadzenie i analizowanie różnorodnych danych w celu zapewnienia usług o wartości dodanej, odpowiednich kontekstowo, na przykład automatyzacji rutynowych zadań, takich jak zarządzanie ogrzewaniem pomieszczeń. Odczyty z czujników ruchu, temperatury lub CO₂ można łączyć w celu wyciągania wniosków i dokonywania przewidywań dotyczących użytkowników^[8].

Prawodawca unijny dostrzegł gwałtowny wzrost liczby danych generowanych przez tego rodzaju urządzenia oraz potencjał, jaki w nich drzemie, dlatego uchwalił akt w sprawie danych, zawierający przepisy mające przyczynić się do „sprawiedliwego dostępu do danych i ich wykorzystywania”, przy jednoczesnym zagwarantowaniu poszanowania praw użytkowników tego rodzaju urządzeń^[9].

W akcie w sprawie danych prawodawca zawarł regulację odnoszącą się do dwóch podstawowych pojęć istotnych i charakterystycznych dla internetu rzeczy: produktu skomunikowanego i usługi powiązanej, których znaczenie wyjaśnione zostało w przepisie art. 2 pkt 5 i 6 tegoż aktu. Produkt skomunikowany to „rzecz, która pozyskuje, generuje lub zbiera dostępne dane dotyczące jej wykorzystywania lub jej otoczenia i która jest w stanie komunikować dane z produktu za pomocą usługi łączności elektronicznej, łączy fizycznego lub dostępu na urządzeniu i której podstawową funkcją nie jest przechowywanie, przetwarzanie ani przesyłanie danych w imieniu strony innej niż użytkownik”. Usługa powiązana oznacza „usługę cyfrową, w tym oprogramowanie, ale z wyłączeniem usług łączności elektronicznej, która podczas zakupu, najmu, dzierżawy lub leasingu jest skomunikowana z produktem w taki sposób, że jej brak uniemożliwiłby produktowi skomunikowanemu wykonywanie co najmniej jednej z jego funkcji, lub która zostaje skomunikowana z produktem przez producenta lub osobę

⁷ Szerzej na temat Internetu rzeczy por. Ewa M. Kwiatkowska, „Rozwój Internetu rzeczy – szanse i zagrożenia” *Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, nr 8 (2014): 60–70.

⁸ Lachlan Urquhart, Neelima Sailaja, Derek McAuley, „Realising the right to data portability for the domestic Internet of things” *Personal and Ubiquitous Computing*, nr 2 (2018): 317.

⁹ Szarzej na ten temat aktu w sprawie danych por. Moritz Hennemann, Gordian Konstantin Ebner, Benedikt Karsten, Gregor Lienemann, Marie Wienroeder, *Data Act. An Introduction* (Baden-Baden: Nomos, 2024), i wskazaną tam literaturę.

trzecią później, aby dodać, uaktualnić lub zmodyfikować funkcje produktu skomunikowanego”. Z definicji tych wynika, że produkty skomunikowane i usługi powiązane to urządzenia i usługi, które umożliwiają gromadzenie i wykorzystywanie danych w ramach internetu rzeczy.

Przepisy aktu w sprawie danych zawierają m.in. regulacje odnoszące się do zmiany dostawcy usługi i związanego z tym przenoszenia danych. Konstrukcja zawarta w nowych przepisach znacznie różni się od mechanizmu przewidzianego w art. 20 rozporządzenia 2016/679. Przed dokonaniem analizy nowych przepisów i porównaniem ich z przepisami normującymi prawo do przenoszenia danych warto wspomnieć o relacjach zachodzących między przepisami wspomnianych powyżej aktów normatywnych. Jest to konieczne ze względu na to, że przepisy aktu w sprawie danych odnoszą się zarówno do danych osobowych jak i nieosobowych. Prawodawca unijny w omawianej relacji uznał, że uprawnienia wynikające z aktu w sprawie danych są uzupełnieniem uprawnień wynikających z ogólnego rozporządzenia o ochronie danych; w razie kolizji między przepisami przyznał prymat przepisom o ochronie danych osobowych; stwierdził, że podstawy dopuszczalności przetwarzania danych uregulowane są w ogólnym rozporządzeniu o ochronie danych, a przepisy aktu w sprawie danych nie stanowią podstawy prawnej do zbierania ani generowania danych osobowych przez posiadacza danych; żaden przepis aktu w sprawie danych nie powinien być stosowany ani interpretowany w sposób umniejszający lub ograniczający prawo do ochrony danych osobowych lub prawo do prywatności i poufności komunikacji^[10].

4 | Przetłaczanie się między usługami i przenoszenie danych w akcie w sprawie danych

Analizę przepisów dotyczących zmiany dostawcy usług przetwarzania danych oraz powiązanego z nim przenoszenia danych, zawartych w akcie w sprawie danych, należy poprzedzić ustaleniami o charakterze semantycznym, gdyż istnieją rozbieżności między różnymi wersjami językowymi

¹⁰ Por. art. 1 ust. 5, art. 4 ust. 12, art. 5 ust. 7 art. 6 ust. 1 i art. 37 ust. 3 aktu w sprawie danych oraz motywy nr 7, 8, 18, 20, 22, 34, 35, 38, 39 i 69 preambuły do tego aktu.

tych aktów. W angielskiej wersji językowej aktu w sprawie danych mowa o przełączaniu się między usługami przetwarzania danych (*switching between data processing services*), co zostało przetłumaczone w polskiej wersji jako „zmiana dostawcy usług przetwarzania danych”. Polskie brzmienie nie jest zbyt precyzyjne, ponieważ w zakresie prawnego mechanizmu przełączania się między usługami mieści się także równoczesne korzystanie z usług kilku dostawców, a krajowa wersja rozporządzenia zdaje się sugerować, że chodzi tu jedynie o sytuację zmiany dostawcy, a więc rezygnację z usług jednego dostawcy na rzecz usług świadczonych przez drugiego dostawcę. Jednakże ze względu na brzmienie przepisów w polskiej wersji językowej w niniejszym opracowaniu używane będzie sformułowanie „zmiana dostawcy usługi”, które jednak będzie rozumiane zgodnie z jego treścią i oryginalnym brzmieniem jako przełączanie się między usługami.

Wskutek korzystania z produktu skomunikowanego lub usługi powiązanej mogą być generowane zarówno dane osobowe, jak i nieosobowe. Użytkownik, będący podmiotem tych danych, jest uprawniony do dostępu do danych osobowych zgodnie z przepisami ogólnego rozporządzenia o ochronie danych, natomiast na podstawie przepisów aktu w sprawie danych użytkownik ma prawo dostępu zarówno do danych osobowych, jak i nieosobowych generowanych w czasie użytkowania produktu skomunikowanego.

Dane z produktu skomunikowanego lub z usługi powiązanej mogą być udostępniane osobie trzeciej wyłącznie na wniosek użytkownika. Regulacje zawarte w akcie w sprawie danych stanowią uzupełnienie prawa do przenoszenia danych, uregulowanego w art. 20 rozporządzenia 2016/679, jednakże uprawnienia te w sposób istotny się od siebie różnią. Podstawowe różnice dotyczą tego, że akt w sprawie danych przyznaje użytkownikom prawo dostępu do danych z produktu lub z usługi powiązanej oraz prawo udostępniania takich danych osobie trzeciej niezależnie od:

- charakteru danych jako danych osobowych lub nieosobowych (o czym była mowa powyżej);
- podziału na dane czynnie dostarczane i dane rejestrowane w sposób bierny; oraz
- podstawy prawnej przetwarzania^[11].

Oznacza to, że uprawnienia przewidziane w akcie w sprawie danych są znacznie szersze, niż prawo do przenoszenia danych wynikające

¹¹ Por. motyw 35 preambuły aktu w sprawie danych.

z przepisów ogólnego rozporządzenia o ochronie danych. Zwłaszcza druga z wskazanych powyżej cech (objęcie zakresem przenoszenia danych nie tylko czynnie dostarczonych przez użytkownika, ale także rejestrowanych przez urządzenia w sposób niewymagający zamiaru po stronie użytkownika, aby te dane dostarczyć – określana jako „rejestrowanie w sposób bierny”) odróżnia uprawnienie do przenoszenia danych na gruncie omawianych regulacji prawnych. Warto jednak zwrócić uwagę na to, że różnica wynika z charakteru internetu rzeczy, gdzie zasadniczo to nie użytkownik dostarcza dane, a są one zbierane, generowane i dostarczane dostawcy w sposób zautomatyzowany przez produkty skomunikowane i usługi powiązane. Wskazane w motywie 35 preambuły stwierdzenie, że przenoszenie danych w środowisku internetu rzeczy, na podstawie przepisów aktu w sprawie danych ma być również niezależne od podstawy prawnej przetwarzania oznacza w praktyce, że także gdy dane byłyby przetwarzane przez dostawcę w oparciu o inną niż zgoda bądź umowa podstawę dopuszczalności przetwarzania (np. prawnie uzasadniony interes administratora), dane te także powinny podlegać przeniesieniu. Zagadnienie to może być jednak w praktyce mocno problematyczne, m.in. dlatego, że interes może być ściśle związany z danym administratorem.

Kwestia przenoszenia danych w akcie w sprawie danych jest uregulowana jako jeden z elementów zmiany dostawcy usługi przetwarzania danych (rozdział VI). Pojęcie „zmiana dostawcy” (*switching* – przełączanie) zgodnie z art. 2 pkt 34 aktu w sprawie danych, oznacza proces, w którym uczestniczą wyjściowy dostawca usług przetwarzania danych, klient korzystający z usługi przetwarzania danych oraz, w odpowiednich przypadkach, docelowy dostawca usług przetwarzania danych i w ramach którego klient korzystający z usługi przetwarzania danych przechodzi od korzystania z jednej usługi przetwarzania danych (*changes from using one data processing service* – zmienia korzystanie z jednej usługi przetwarzania danych) do korzystania z innej usługi tego samego typu lub z innej usługi oferowanych przez innego dostawcę usług przetwarzania danych, lub z lokalnej infrastruktury ICT, w tym poprzez ekstrakcję, transformację i załadowanie danych.

Prawodawca unijny nałożył na dostawców usług przetwarzania danych ogólny obowiązek usuwania przeszkód w skutecznej zmianie dostawcy (art. 23 aktu w sprawie danych), na który składa się m.in. wymóg stosowania różnego rodzaju środków umożliwiających zmianę usługi przetwarzania danych na usługę tego samego typu, świadczoną przez innego dostawcę (obejmujący również lokalną infrastrukturę lub korzystanie z usług kilku

dostawców równocześnie). W przepisie art. 23 zawarty został skierowany do dostawców zakaz stawiania przeszkód przedumownych, handlowych, technicznych, umownych i organizacyjnych, które utrudniałyby klientom m.in. rozwiązanie umowy i zmianę dostawcy usługi, w tym także przenoszenie danych eksportowalnych i aktywów cyfrowych klienta do innego dostawcy lub do lokalnej infrastruktury ICT oraz uzyskanie równoważności funkcjonalnej nowej usługi. Przenoszenie danych ma obejmować dane eksportowalne, tzn. dane wejściowe i wyjściowe (w tym metadane) bezpośrednio lub pośrednio wygenerowane bądź współwygenerowane w wyniku korzystania przez klienta z usługi przetwarzania danych zapewnianej przez dostawców usług przetwarzania danych lub osoby trzecie. Z zakresu tego wyłączone jednak zostały dane, które są objęte prawami własności intelektualnej lub stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa^[12]. Aktywami cyfrowymi w rozumieniu przepisów aktu w sprawie danych, są elementy w formacie cyfrowym, w tym aplikacje, z których klient ma prawo korzystać, niezależnie od stosunku umownego obejmującego usługę przetwarzania danych, której dostawcę zamierza zmienić^[13]. W motywie 83 preambuły wyjaśniono, że chodzi o aplikacje i metadane związane z konfiguracją ustawień, bezpieczeństwem oraz zarządzaniem prawami dostępu i prawami kontroli oraz inne elementy, takie jak stanowiące wyraz technologii wirtualizacji, w tym maszyny wirtualne i kontenery. Przełączenie się między usługami powinno umożliwić zapewnienie równoważności funkcjonalnej nowej usługi, rozumianej w akcie w sprawie danych jako przywrócenie – na podstawie danych eksportowalnych i aktywów cyfrowych klienta – minimalnego poziomu funkcjonalności w środowisku nowej usługi przetwarzania danych tego samego typu po procesie zmiany dostawcy, przy czym usługa docelowa przetwarzania danych powinna dawać zasadniczo porównywalny rezultat w odpowiedzi na te same dane wejściowe dla jednakowych funkcji dostarczanych klientowi na podstawie umowy^[14].

Prawodawca unijny w art. 25 aktu w sprawie danych nałożył na dostawców usług przetwarzania danych obowiązek uregulowania praw klienta i obowiązków dostawcy w odniesieniu do zmiany dostawcy w umowie zawartej na piśmie, która powinna być udostępniona klientowi przed jej podpisaniem, tak aby klient mógł zapoznać się z jej treścią, a także ją utrwalić i przechowywać. Wśród elementów, które powinny znaleźć się

¹² Por. art. 2 pkt 38 aktu w sprawie danych.

¹³ Por. art. 2 pkt 32 aktu w sprawie danych.

¹⁴ Por. art. 2 pkt 37 aktu w sprawie danych.

w umowie, wskazane zostały postanowienia dotyczące zmiany dostawcy usługi na wniosek klienta, w tym również szczegółowe informacje odnoszące się do możliwości przeniesienia danych: szczegółowa specyfikacja kategorii danych i aktywów cyfrowych, które można przenieść, w tym co najmniej danych eksportowalnych oraz specyfikacja kategorii danych, które są wyłączone spośród danych eksportowalnych ze względu na to, że są specyficzne dla wewnętrznego funkcjonowania dostawcy usługi przetwarzania danych (gdy istnieje ryzyko naruszenia tajemnic przedsiębiorstwa dostawcy), minimalny okres, przez który można pobrać dane, postanowienia dotyczące usuwania danych oraz opłat z tytułu zmiany dostawcy.

Ponadto na dostawcę usług przetwarzania danych (w art. 26 aktu w sprawie danych) nałożone zostały obowiązki informacyjne dotyczące procedur zmiany dostawcy usługi i przeniesienia usługi przetwarzania danych, w tym informacje o dostępnych metodach i formatach zmiany dostawcy i przeniesienia oraz o limitach i ograniczeniach technicznych znanych dostawcy usług przetwarzania danych, a także o strukturach i formatach danych oraz stosowanych normach i specyfikacjach w zakresie interoperacyjności. W kolejnym przepisie nałożono na strony zaangażowane w proces zmiany dostawcy obowiązek współpracy i działania w dobrej wierze, po to by zapewnić skuteczność procesu zmiany dostawcy, umożliwić terminowe przekazanie danych oraz utrzymać ciągłość usługi przetwarzania danych.

Kwestią istotną, ściśle związaną z przenoszeniem danych, są opłaty za zmianę dostawcy usługi¹⁵. Dostrzegając, że opłaty mogą stanowić istotną barierę utrudniającą zmianę dostawcy usług przetwarzania danych, prawodawca unijny uregulował zagadnienia dotyczące pobierania opłat. W art. 29 aktu w sprawie danych przewidziano obowiązek stopniowego wycofywania opłat z tytułu zmiany dostawcy. W okresie od 11 stycznia 2024 do 12 stycznia 2027 r. dostawcy mogą nakładać na klientów obniżone opłaty z tytułu zmiany dostawcy, które jednak nie powinny przekraczać kosztów bezpośrednio związanych z procesem zmiany dostawcy, natomiast od 12 stycznia

¹⁵ Opłaty z tytułu zmiany dostawcy to – zgodnie z art. 2 pkt 36 aktu w sprawie danych – opłaty inne niż standardowe opłaty za usługę lub kary za wcześniejsze rozwiązanie umowy, nakładane przez dostawcę usług przetwarzania danych na klienta za działania wymagane w celu zmiany na system innego dostawcy lub lokalną infrastrukturę ICT, w tym opłaty z tytułu wychodzącego ruchu danych. Przez „opłaty z tytułu wychodzącego ruchu danych” rozumie się opłaty za przekazanie danych pobierane od klientów za ekstrakcję ich danych przez sieć z infrastruktury ICT dostawcy usług przetwarzania danych do systemów innego dostawcy lub do infrastruktury lokalnej ICT (art. 2 pkt 35 aktu w sprawie danych).

2027 r. dostawcy nie powinni nakładać na klientów opłat z tytułu zmiany dostawcy. O opłatach za zmianę dostawcy klienci powinni być również uprzednio informowani.

W przedostatnim przepisie rozdziału VI aktu w sprawie danych – art. 30 – uregulowane zostały techniczne aspekty zmiany dostawcy usługi, natomiast ostatni przepis – art. 31 – odnosi się do szczegółowych unormowań dotyczących niektórych usług przetwarzania danych i wyłącza stosowanie niektórych wskazanych tam obowiązków w przypadku usług przetwarzania danych, które zostały opracowane na indywidualne zamówienie klienta oraz usług testowych, jednak w tym przypadku klient powinien zostać poinformowany o tym, że wskazane obowiązki nie mają zastosowania.

5 | Zakończenie

Bez wątpienia mechanizmy prawne dotyczące zmiany dostawcy usługi oraz przenoszenia danych zawarte w akcie w sprawie danych są uregulowane bardziej szczegółowo i mają znacznie szerszy zakres niż uprawnienie do przenoszenia danych wynikające z ogólnego rozporządzenia o ochronie danych, gdyż dotyczą danych osobowych jak i nieosobowych, zarówno czynnie dostarczanych i rejestrowanych w sposób bierny, jak i niezależnie od podstawy dopuszczalności przetwarzania. Również wymogi dotyczące usuwania przeszkód w zakresie zmiany dostawcy, uregulowania uprawnień użytkowników związanych ze zmianą dostawcy usług w umowie, informowania a także zniesienia opłat mają przyczynić się do zwiększenia możliwości zmiany dostawcy usługi i przenoszenia danych. Jednak należy pamiętać, że omówione w artykule konstrukcje prawne odnoszą się do specyficznego obszaru przetwarzania danych – w kontekście korzystania z produktów skomunikowanych i usług powiązanych – a więc internetu rzeczy i nie będą mogły być wykorzystywane w przypadku innych usług sieciowych.

Omawiane w niniejszym opracowaniu przepisy aktu w sprawie danych będą stosowane od dnia 12 września 2025 r.^[16], gdyż prawodawca unijny przewidział dwudziestomiesięczny okres przejściowy, który ma umożliwić przedsiębiorcom przygotowanie się do wypełniania obowiązków

¹⁶ Por. art. 50 aktu w sprawie danych, gdzie określono również inne terminy rozpoczęcia stosowania niektórych przepisów rozporządzenia.

wynikających z tych przepisów. Czas pokaże, czy obowiązki mające na celu ułatwienie zmiany dostawcy usługi, przyczynią się do wzrostu popularności przenoszenia danych w środowisku internetu rzeczy, czy też nowe przepisy podzielią los prawa do przenoszenia danych uregulowanego w ogólnym rozporządzeniu o ochronie danych, a przenoszenie danych nadal będzie dokonywane przez użytkowników sporadycznie.

Można wyrazić nadzieję, że uwzględniając dynamiczny rozwój internetu rzeczy przedsiębiorcy świadczący usługi w tym zakresie będą tworzyć nowe rozwiązania techniczne, które pozwolą choć w części wykorzystać potencjał tkwiący w możliwości przełączania się między usługami i przenoszenia danych. Decydującym czynnikiem, który może przesądzić o popularności mechanizmu przenoszenia danych są korzyści, jakie użytkownicy będą mogli osiągnąć wykonując przysługujące im uprawnienie; jeżeli korzyści będą niewielkie, wówczas także skala przenoszenia danych nie będzie duża. Warto również pamiętać o tym, że zapewnieniu możliwości przenoszenia danych powinny towarzyszyć odpowiednie zabezpieczenia, tak aby chronić podmioty danych przed zagrożeniami związanymi z nieuprawnionym dostępem do danych.

Bibliografia

- Czerniawski Michał, „Artykuł 20. Prawo do przenoszenia danych”, [w:] *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, red. Edyta Bielak-Jomaa, Dominik Lubasz. 542–554. Warszawa: Wolters Kluwer, 2018.
- De Hert Paul, Vagelis Papakonstantinou, Gianclaudio Malgieri, Laurent Beslay, Ignacio Sanchez, „The right to data portability in the GDPR: Towards user-centric interoperability of digital services” *Computer Law & Security Review*, (2018): 193–203.
- Fajgielski Paweł, „Prawo do przenoszenia danych” *Informacja w administracji publicznej*, nr 4 (2017): 26–30.
- Fajgielski Paweł, „Prawo do przenoszenia danych jako szczególne uprawnienie w środowisku cyfrowym” *Monitor Prawniczy – dodatek specjalny*, nr 11 (2023): 10–14.
- Fajgielski Paweł, *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.
- Hennemann Moritz, Konstantin Ebner Gordian, Benedikt Karsten, Gregor Liene-mann, Marie Wienroeder, *Data Act. An Introduction*. Baden-Baden: Nomos, 2024.

- Kwiatkowska Ewa M., „Rozwój Internetu rzeczy – szanse i zagrożenia” *Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, nr 8 (2014): 60–70.
- Lynskey Orla, „Article 20. Right to data portability”, [w:] *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, red. Christopher Kuner, Lee A. Bygrave, Christopher Docksey, Laura Drechsler. 497–507. Oxford: Oxford University Press, 2020.
- Nicholas Gabriel, „Taking it with you: platform barriers to entry and the limits of data portability” *Michigan Technology Law Review*, t. XXVII (2021): 263–298.
- Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Wybrane przepisy sektorowe. Komentarz, red. Paweł Litwiński. Warszawa: C.H. Beck, 2021.
- Turner Sarah, July Galindo Quintero, Simon Turner, Jessica Lis, Maria Tanczer Leonie, „The exercisability of the right to data portability in the emerging Internet of Things (IoT) environment” *new media & society*, t. XXIII (2021): 2861–2881.
- Urquhart Lachlan, Neelima Sailaja, Derek McAuley, „Realising the right to data portability for the domestic Internet of things” *Personal and Ubiquitous Computing*, nr 2 (2018): 317–332.
- Wygoda Krzysztof, „Art. 20. Prawo do przenoszenia danych”, [w:] *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*, red. Marlena Sakowska-Baryła. 253–261. Warszawa: C.H. Beck, 2018.



European Data Governance Act: Essential Problems for Re-Use of Public Sector Information

Abstract

This paper presents problems related to the re-use of public sector information in Poland from the perspective of the Regulation (EU) 2022/868 of the European Parliament and of the Council on European data governance (Data Governance Act). Furthermore, it attempts to answer the question of how much the Polish legal regime's problems related to the application of the Data Governance Act (DGA) are due to the incorrect implementation of the Open Data Directive into national law. The article concludes that the mistake made in the 2011 implementation of Directive 2003/98/EC of the European Parliament and of the Council on the re-use of public sector information of 17 November 2003 has had an impact on the current shape of the re-use of protected data referred to in the DGA. The thesis has been confirmed, the Polish implementation of the Directive contradicts the objectives of that Directive and the DGA. The implementation has also failed to achieve the result intended by the European legislature. This applies to both the objectives of the Directive and the objectives of the DGA. The legislature wanted to create complementary legislation on data re-use. The regulatory environment in which the DGA will operate does not provide a high level of legal certainty, which has implications for the harmonization of European Union law. As the article demonstrates, in Poland there are competing regulations for re-use. This will hinder the achievement of the objectives set for the DGA and the implementation of this Regulation by national obliged entities. It may also affect the actions of those applying for data access. As a consequence of that mistake, there is lack of clear and readable procedures in national law. This should be considered a barrier to the re-use of protected data.

KEYWORDS: re-use of public sector information, public sector information, Data Governance Act, Poland, protected data

AGNIESZKA PISKORZ-RYŃ – associate professor, University of Cardinal Stefan Wyszyński, ORCID – 0000-0001-9788-0988, e-mail: a.piskorz.ryn@uksw.edu.pl

Regulation (EU) 2022/868 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2022 on European data governance and amending Regulation (EU) 2018/1724 (Data Governance Act or DGA) took effect on June 23, 2022 and should be applied as of September 2023^[1]. The selection of this Regulation as the legal instrument is justified by the predominance of elements that require a uniform application which does not leave the Member States any margin in implementation and creates a fully horizontal framework^[2]. Complementary implementation is needed for the application of this Regulation. The Regulation requires the intervention of the national legislature. In Poland, such a law has not yet been enacted^[3].

This Regulation governs firstly the conditions for the re-use of certain categories of data held by public sector bodies in the EU, secondly the notification and supervision framework for the provision of data brokerage services, thirdly the framework for the voluntary registration of entities that collect, and process data shared for altruistic purposes, and fourthly the framework for the establishment of the European Data Innovation Board. During the drafting process, the least time was devoted to the issue of re-use. The primary concern at that time was the protection of personal data under the Regulation^[4].

The DGA is one of the pillars of the European Strategy for Data. The Strategy^[5] includes two major legislative initiatives to achieve its ambitious goals for the European data economy of the future: the Data Act (DA) and the Data Governance Act (DGA). Both Acts aim at enhancing data sharing and re-use of data while safeguarding the privacy and data protection rights of EU citizens^[6]. Its purpose is to increase voluntary data sharing that would benefit businesses and citizens, by facilitating the sharing of data

¹ Dz.U.UE.L.2022.152.1. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32022R0868>. [accessed: 14.11.2024].

² Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on European data governance (Data Governance Act), COM(2020) 767 final, p. 4.

³ Draft the Polish Data Governance Act. <https://mc.bip.gov.pl/projekty-aktow-prawnych-mc/projekt-ustawy-o-zarzadzaniu-danymi.html>. [accessed: 14.11.2024].

⁴ On the procedure for the adoption of the Regulation see <https://openfuture.eu/observatory/data-governance-act/>. [accessed: 14.11.2024].

⁵ A European strategy for data, COM(2020) 66 final, (Official Journal L 345, 31/12/2003 P. 0090 – 0096). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020DC0066>. [accessed: 14.11.2024].

⁶ Francesco Vogezang, *Four questions for the European Strategy for Data*, 12 April 2022. <https://openfuture.eu/blog/four-questions-for-the-european-strategy-for-data/>. (accessed: 14.11.2024).

in a trusted and secure manner. The Regulation is one of the measures in the proposed strategy that will help to unlock the full potential of data. According to the EU, this will be a powerful drive for innovation and job creation. At the same time, data is a key resource for the development of all organisations, especially start-ups and SMEs. The objective is to establish a single EU data market where data can flow seamlessly across sectors and borders. Beneficiaries should include businesses as well as citizens, private and public organisations. The re-use of protected data is particularly relevant to the use of data for research purposes. Consequently, the DGA's role is to remove barriers to data use.

This article will present significant problems related to the re-use of public sector information in Poland from the perspective of the DGA. I will try to answer the question to what extent in the Polish legal regime the problems related to the application of the Data Governance Regulation are due to the incorrect implementation of the Open Data Directive into national law. The Directive has been implemented by the Act of August 11, 2021, on Open Data and Re-use of Public Sector Information (ODA)^[7].

1 | Implementation mistake and its consequences

The Regulation establishes the framework for the re-use of certain categories of data^[8] held by public sector bodies within the EU^[9]. The concept of re-use is understood in the DGA as in the Directive, with some modifications. It means the natural or legal persons' use of documents/data held by the bodies referred to in these acts. The scope of re-use in the DGA refers to data and in the Directive, it refers to documents. According to Article 2 (1) DGA, *data* means any digital representation of acts, facts or information and any compilation of such acts, facts or information, including in the form of sound, visual or audiovisual recording. The Open Data Directive employs the concept of a document. According to Article 2 (6), „document” means any content whatever its medium (paper or electronic

⁷ Journal of Laws of 2023, item 1524, consolidated text

⁸ In other respects, the concepts overlap in principle. The DGA regulates the concept of re-use in Article 2 (2) DGA and public sector bodies in Article 2 (17) DGA.

⁹ Article 1(1)(a) DGA.

form or as a sound, visual or audiovisual recording); or any part of such content. Polish law uses the concept of PSI (public sector information)^[10]. Both a document and PSI can be in non-digital form. Data is in digital form only. The catalogue of entities concerned is also partly different. In the Directive, it covers public sector bodies and public undertakings, while in the DGA it concerns data held (lit. *possessed*) by public sector bodies^[11]. The term „possession” in the Polish translation is unfortunate. It is similar to the German version of the Regulation. The English version is better in this context: „data held by public sector bodies”. This concept must be interpreted autonomously under EU law in the sense of technical and/or factual control over the data^[12]. The physical location of their storage is irrelevant.

Of particular importance here is Section 3 (1), whereby protected data is protected on the grounds of commercial confidentiality, including business, professional and company secrets; statistical confidentiality; the protection of intellectual property rights of third parties; or the protection of personal data, insofar as such data fall outside the scope of Directive (EU) 2019/1024. This way, the European legislature indirectly defines the scope of re-use regulated by the DGA. Confidential business data includes data that is protected by trade secrets, protected know-how, and any other information that would adversely affect the market position or financial health of an undertaking if disclosed. This Regulation should apply to personal data that does not fall within the scope of Directive (EU) 2019/1024 insofar as the access regime excludes or restricts access to such data for reasons of data protection, privacy and integrity of the individual, in particular in accordance with data protection legislation^[13].

This means that the material scope of the Regulation overlaps, as far as its Chapter 2 is concerned, with the data excluded from the Open Data Directive by Article 1(2). Recital 10 of DGA reads: „The categories of data held by

¹⁰ Article 2 (8) the Open Data and Re-use of Public Sector Information Act (ODA). According to the provision indicated, public sector information – any content or part thereof, irrespective of the means of fixation, in particular in paper, electronic, audio, visual or audiovisual form, which is in the possession of the obliged entity.

¹¹ Article 2 (17) DGA and Article 2 (1), Article 2 (3) Directive (EU) 2019/1024 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2019 on open data and the re-use of public sector information (recast) Dz.U.UE.L L 172/56. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32019L1024>. [accessed: 14.11.2024].

¹² „Erläuterung zu Artikel 1 DGA pt. 23”, [in:] *Datenschutzrecht, DS-GVO, DA, DGA, BDSG. Datenschutz und Datennutzung*, ed. Heinrich Amadeus Wolff, Stefan Brink, Antje v. Ungern-Sternberg (München: C.H. Beck, 2024).

¹³ Recital 10 of DGA.

public sector bodies that should be subject to re-use under this Regulation go beyond the scope of Directive (EU) 2019/1024, which excludes data not accessible for reasons of commercial and statistical confidentiality and data contained in works or other objects to which third parties have intellectual property rights". When assessing this solution on the European level, it should be considered as fully correct. The DGA regulation is complementary to the Open Data Directive. The DGA complements the gap left open by the Open Data Directive, which addresses only the re-use of public data and does not address protected data. The solution of excluding a certain range of cases became the basis for regulating re-use in Directive 2003/98/EC of the European Parliament and of the Council of November 17, 2003 on the re-use of public sector information^[14]. A similar approach was taken in the Open Data Directive, which is one of the material implementation requirements.

To understand the problem that has arisen in the Polish legal regime, it is necessary to go back to the time of the implementation of Directive 2003/98/EC. The Polish authorities decided that the Act on Access to Public Information, the Administrative Procedure Code and the Constitution of the Republic of Poland were sufficient to transpose the Directive into the national law. Later, the Freedom of Economic Activity Act was added to this list^[15]. As a result, the European Commission issued a letter of formal notice to the Republic of Poland and later lodged a complaint with the European Court of Justice. In its judgment of October 27, 2011 (C-362/10), the Court found that Poland had failed to fulfill its obligations as a Member State^[16]. This led to the drafting of the Act on re-use of public sector information^[17]. However, this draft was met with criticism. Therefore, it was decided to regulate the principles of re-use of information in the Act on Access to Public

¹⁴ Dz.U.UE.L.2003.345. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32003L0098>. [accessed: 14.11. 2024].

¹⁵ Bogdan Fischer et al., *Ustawa o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 24-32.

¹⁶ Judgment of the Court (Sixth Chamber) of 27 October 2011. *European Commission v Republic of Poland*

Case C-362/10. <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?nat=or&mat=or&pcs=O-or&jur=C%2CT%2CF&num=C-362%252F10&for=&jge=&dates=&language=en&pro=&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&oqp=&td=%3BALL&avg=&lgrec=pl&lg=&page=1&cid=6644980>. [accessed: 14.11. 2024].

¹⁷ See Agnieszka Piskorz-Ryń, *Ponowne wykorzystanie informacji sektora publicznego. Zagadnienia administracyjnoprawne* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 91-92.

Information, where Chapter 2a, entitled Re-use of Public Information, was added^[18]. At that time, the subject of re-use consisted of public information, and this determined how the regulations were adopted. The general exclusion in Article 1(2) of Directive 2003/98/EC was not applied at that time („The Directive shall not apply to: documents the supply of which is an activity falling outside the scope of the public task of the public sector bodies concerned as defined by law or by other binding rules in the Member State, or in the absence of such rules as defined in line with common administrative practice in the Member State in question; documents for which third parties hold intellectual property rights; documents which are excluded from access by virtue of the access regimes in the Member States, including on the grounds of: – the protection of national security (i.e. State security), defence, or public security, – statistical or commercial confidentiality”^[19]).

No right to re-use was granted, only the principles of re-use were established. According to Article 23a(2), the Act introduced a separate procedure for making public information available for re-use. Article 23g (8)(1) provides that the obligated body shall refuse the re-use public information if access to the public information is subject to restrictions under Article 5 or provisions of separate laws. As a result, the matters excluded from the application of the Directive were subject to national rules. Chapter 2a applied to the information referred to in Article 1(2) of Directive 2003/98/EC. However, the re-use of this information was restricted under the provisions of Article 5, which pertains to the limitations on the re-use of public information.

The next piece of legislation regulating the re-use of public sector information was the Act of February 25, 2016^[20]. In this Act, the national legislature applied a similar mechanism to that provided by the earlier Act. It covered all public sector information (PSI) and applied the exemption only in the context of entities. According to Article 4, the provisions

¹⁸ Journal of Laws No. 204, item 1195 as amended.

¹⁹ Article 1(2)(a)(b)(c) Directive 2003/98/EC.

²⁰ Journal of Laws of 2019, item 1446 t.j. See more Dominik Sybilski, *Wpływ ogólnego rozporządzenia o ochronie danych na otwarte dane i ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego* (Warszawa: Instytut Nauk Prawnych PAN, 2021); Fischer et al., *Ustawa o otwartych danych i ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego*; Łukasz Nosarzewski, *Prawne ograniczenia ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego* (Warszawa: Uczelnia Łazarskiego, 2022). <https://open.icm.edu.pl/items/ec90606b-d880-4026-8e64-6c52a4930209>. [accessed: 14.11. 2024].

of the Act do not apply to PSI held by certain groups of entities. However, the material exclusion referred to in the Directive, in accordance with Article 6 of the Act, has become the basis for limiting the right to re-use PSI under the Polish legal regime. A similar regulation was adopted in the Act on Open Data and Re-use of Public Sector Information. This law only applies the material exception^[21]. It also introduces a list of reasons for refusing the right to re-use PSI^[22].

The implementation of the Directive in Poland did not result in any adverse consequences until the adoption of the DGA. However, this does not mean that in this case the Directive has been correctly transposed into national law. A Directive is binding, as to the result to be achieved, upon each Member State to which it is addressed, but leaves it to the national authorities to choose the form and the methods^[23]. This is because the most important thing is to act in a way that “corresponds to the essence of the directive itself and is adapted to its purpose”^[24]. Implementation is not complete when a directive is transposed word for word into a law or regulation, but rather when the application of national standards achieves the result expected by the EU law^[25]. At this point, a question arises as to whether the method of implementation chosen by Poland achieves the result intended by the European legislature. The legislature intended for documents to be available without the need for a need assessment. This is because the purpose of the Directive is to facilitate the re-use of documents and to harmonise the rules of their re-use. This, however, is an instrumental goal. The Directive has fundamental objectives, including harmonizing the existing rules and practices in the Member States concerning the use of PSI. This contributes to the establishment of an internal market and a system ensuring undistorted competition in the internal market^[26]. Given the solution adopted and that harmonization is one of the Directive’s

²¹ Article 4 the 2021 Act.

²² Article 6 the 2021 Act.

²³ Article 288 Consolidated version of the Treaty on The Functioning of the European Union, *Official Journal C* 326, 26/10/2012 P. 0001–0390. <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12012E/TXT:en:PDF>. [accessed: 14.11. 2024].

²⁴ Monika Szwarc, „Warunki poprawnej implementacji dyrektyw w porządkach prawnych państw członkowskich w świetle prawa wspólnotowego” *Przegląd Prawa Europejskiego*, No. 1 (2001): 5.

²⁵ Bartłomiej Kurcz, *Dyrektywy i ich implementacja do prawa krajowego* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2004, Lex), Chapter 3.3, pt 69.

²⁶ Recital 10 of Directive (EU) 2019/1024.

fundamental objectives, the regulation adopted must therefore be judged negatively. Article 1(2) of the Directive was intended to ensure uniform rules for the re-use of documents. The aim is to ensure that the documents to which the Directive applies are made available in a uniform manner throughout the European Union. Therefore, the material scope is set so that any further rules are uniform throughout the EU and only documents that are not protected under EU and national law are subject to re-use. The European legislature also decided that no need assessment was to be required to make the information available in relation to documents, and documents for which such an assessment is necessary were excluded from the application of the Directive. The purpose of this procedure was to facilitate re-use of documents. The failure to implement Article 1(2) of the Directive into the Polish law has an impact on the final product of the implementation process, which is clear and precise regulations that ensure a high level of legal certainty^[27]. The assessment should consider the situation that has arisen since the DGA became applicable. This has an impact on the harmonization of EU law. The system adopted at the EU level is not consistent. At the national level, there is some overlap between the scope of the DGA and the ODA. Thus, the DGA does not complement the ODA as intended by the European legislature.

2 | Re-use of certain categories of data

DGA does not grant the right to re-use protected data. This stands in contrast to Article 5 of the ODA, which establishes a public material right to re-use the PSI^[28]. The Regulation does not introduce „positive obligations” for public sector bodies. The DGA does not impose any obligation on public sector bodies to permit the re-use of data, nor does it release public sector bodies from their confidentiality obligations under the EU or national law^[29]. It is „neutral” in terms of data law, i.e. it does not affect

²⁷ Kurcz, *Dyrektywy i ich implementacja do prawa krajowego*, Chapter 3.3, pt 67.

²⁸ See Fischer et al., *Ustawa o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego*, 91 et seq; Agnieszka Piskorz-Ryń, *Ponowne wykorzystanie informacji sektora publicznego. Zagadnienia administracyjnoprawne* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2018), 254.

²⁹ Article 1(2) DGA.

the substantive legal provisions on access to, and further use of data^[30]. The use of the phrase „except for the exchange of data between public sector bodies purely in pursuit of their public tasks” in the definition of re-use in the DGA is assessed negatively in this context. The definition of re-use in the DGA has already been mentioned. It should be noted here that this phrase is completely superfluous. The DGA does not address the exchange of data between public sector bodies, nor does it grant a right of re-use, making the use of this phrase inappropriate. If the European legislature had adopted the same meaning of the re-use as is set out in the Directive, this would have been justified. However, it has modified the definition therein. It should therefore make the necessary changes in this respect as well.

The discussed Regulation should not create an obligation to permit the re-use of data held by public sector bodies. In particular, each Member State should be able to decide whether it makes the data accessible for re-use and to define the purposes and extent of such access^[31]. The solution adopted in the DGA returns to the original wording of Directive 2003/98/EC, which indicated that it contained „no obligation to allow re-use of documents”^[32].

The Regulation therefore implies that the conditions laid down in the DGA apply only to protected data intended for re-use by Member States or public sector bodies. Under the rules set out in the DGA, only the indicated data will be subject to re-use. It is therefore up to each Member State to decide whether or not to transmit the data for re-use. It also determines the purposes and extent of access to the data. The DGA only applies in instances where a positive decision is made to transfer the data for re-use. However, this decision must be made in compliance with EU and national law. Therefore, as far as the re-use of protected data is concerned, the DGA only determines the conditions under which the data can be re-used and indicates the tasks of the Member States in this respect. It also defines the tasks of the EU as regards the European Data Innovation Board.

However, certain categories of data, such as commercially confidential data, data that are subject to statistical confidentiality and data protected by the intellectual property rights of third parties, including trade secrets

³⁰ „Erläuterung zu Artikel 1 DGA pt. 23”, [in:] *Datenschutzrecht, DS-GVO, DA, DGA, BDSG. Datenschutz und Datennutzung*, ed. Heinrich Amadeus Wolff, Stefan Brink, Antje v. Ungern-Sternberg (München: C.H. Beck, 2024).

³¹ Recital 11 of DGA.

³² Grzegorz Sibiga, „Gwarancje ochrony danych osobowych w ponownym wykorzystywaniu chronionych danych na podstawie Aktu w sprawie zarządzania danymi – wybrane zagadnienia” *Monitor Prawniczy. Dodatek*, No. 11 (2023): 80.

and personal data, while present in public databases, are often not made available, not even for research or innovative activities in the public interest. This is despite the fact that such availability is possible in accordance with the applicable EU law, in particular Regulation (EU) 2016/679 and Directives 2002/58/EC and (EU) 2016/680^[33]. Although some Member States are establishing structures, procedures or legislation to facilitate that type of re-use, these actions are not being taken across all the EU. Clear conditions of access to, and use of such data are needed to facilitate the use of data by private and public actors for the purposes of European academic research and innovation.

Member States should encourage public sector bodies to create and share data according to the „open by design and open by default” principle. These principles are based on Article 5(2) of Directive (EU) 2019/1024. A proactive approach makes it possible to re-use data while ensuring the protection of personal and confidential data and speeding up the process of making such data available for re-use^[34]. Member States should encourage public sector bodies to promote the creation and collection of data in formats and structures that facilitate anonymization^[35].

Returning to the main line of discussion, the problem of incorrect implementation exists. According to the principle of the primacy of Community law, in the event of a conflict between a national provision (irrespective of its rank) and a regulation of Community law, the latter has absolute precedence. This principle applies both to the provisions of the founding treaties and to secondary legislation, including regulations^[36]. This is because the Regulations are subject to the requirement of uniform application throughout the territory of all Member States, the fulfilment of which ensures the uniformity of the EU legal space. The problem described in this article has not been addressed in the draft Data Governance Act and the need to amend the Open Data Act has not been identified. This means that instead of a complementary solution, we have a competing solution. Under the ODA, the obliged entity refuses to release protected data constituting

³³ Recital 6 of DGA.

³⁴ See Piotr Drobek, „Ryzyka dla ochrony danych osobowych w związku z ponownym wykorzystywaniem informacji sektora publicznego”, [in:] *Jawność i jej ograniczenia. Dostęp i wykorzystywanie*, ed. Agnieszka Piskorz-Ryń, Vol. V (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 258 et seq.

³⁵ Recital 9 of DGA.

³⁶ Adam Łazowski, „Rozporządzenie jako źródło prawa Wspólnot Europejskich” *Europejski Przegląd Sądowy*, No. 3 (2007): 15.

PSI by issuing an administrative decision^[37]. The obligated entity does not have a choice – it must A1 (deny access to protected information). Under the DGA, the obligated entity does not mandate the release of protected information that constitutes PSI. Under this Act, access to data may be granted or denied. This means that under the DGA it is possible to provide protected information while respecting its protected nature. The obligated party denies access to protected information (A1) or grants such access (A2). contradiction in content between the DGA and the ODA is possible, though not inevitable. It depends on the decision on DGA grounds as to whether to provide/not provide protected data. The ODA contains a prohibitive standard in Article 6 (A1 – refuses protected data), but there is a partially permissive standard in Article 9 of the DGA (A1 – refuses access to protected data or A2 – grants access to protected data, but performs actions required to preserve its protected nature). The standard contained in the DGA is therefore not a typical prescriptive standard. Thus, it cannot be considered to be a case of subsumption. There are therefore no grounds to consider that the DGA is a special provision in relation to the ODA. This could have been the case if the DGA regulated access to protected data, which it does not. Thus, we are dealing with the description of two competing procedures in the Polish legal regime. The legal regulations do not clearly define what the relationship between these acts is. Is it the will of the applicant that decides? Can the applicant immediately initiate the procedure described in the DGA by referring to this legal act, indicating that he/she demands access to data with preservation of their protected nature? These questions are difficult to answer unequivocally at least in theory at this point. In practice, the determination will be made by the applicant's clearly articulated intentions in the application letter, where the nature of the request is precisely defined. The application procedure under the DGA will also help identify the application regime, as Article 8 stipulates that the application is submitted through a single information point. If the application is received by the relevant entity, it will be processed in accordance with the ODA. If it is received by the single information point, it will be processed in accordance with the DGA.

³⁷ The catalogue of obliged entities is not the same, but parts of it are identical.

3 | Closing remarks

The Polish implementation of the Directive contradicts the objectives of the Directive. It also fails to achieve the result intended by the European legislature. This applies to both the objectives of the Directive and the objectives of the DGA. The legislature wanted to create complementary legislation on data re-use. The regulatory environment in which the DGA will operate does not provide a high level of legal certainty, which has implications for the harmonisation of European Union law. As this paper demonstrates, there are competing regulations on the re-use in Poland. This will hinder the achievement of the objectives set for the DGA and the implementation of this Regulation by national obliged entities. It may also affect the actions of applicants. As a consequence of this mistake, there is no clear and transparent procedures in national law. This constitutes a barrier to the re-use of protected data.

Bibliography

- Dropek Piotr, „Rzyzka dla ochrony danych osobowych w związku z ponownym wykorzystywaniem informacji sektora publicznego”, [in:] *Jawność i jej ograniczenia. Dostęp i wykorzystywanie*, ed. Agnieszka Piskorz-Ryń, Vol. V. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Datenschutzrecht, DS-GVO, DA, DGA, BDSG. Datenschutz und Datennutzung*, ed. Heinrich Amadeus Wolff, Stefan Brink, Antje v. Ungern-Sternberg. München: C.H. Beck, 2024.
- Fischer Bogdan et al., *Ustawa o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Kurcz Bartłomiej, *Dyrektywy i ich implementacja do prawa krajowego*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2004.
- Łazowski Adam, „Rozporządzenie jako źródło prawa Wspólnot Europejskich [Regulations as Source of EC Law]” *Europejski Przegląd Sądowy*, No 3 (2007): 12-19.
- Nosarzewski Łukasz, *Prawne ograniczenia ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego*. Warszawa: Uczelnia Łazarskiego, 2022. <https://open.icm.edu.pl/items/ec90606b-d880-4026-8e64-6c52a4930209>.
- Piskorz-Ryń Agnieszka, *Ponowne wykorzystanie informacji sektora publicznego. Zagadnienia administracyjnoprawne*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2018.

- Sybilski Dominik, *Wpływ ogólnego rozporządzenia o ochronie danych na otwarte dane i ponowne wykorzystywanie informacji sektora publicznego*. Warszawa: Instytut Nauk Prawnych PAN, 2021.
- Szwarc Monika, „Warunki poprawnej implementacji dyrektyw w porządkach prawnych państw członkowskich w świetle prawa wspólnotowego” *Przegląd Prawa Europejskiego*, No. 1 (2001): 5-15.
- Sibiga Grzegorz, „Gwarancje ochrony danych osobowych w ponownym wykorzystywaniu chronionych danych na podstawie Aktu w sprawie zarządzania danymi – wybrane zagadnienia” *Monitor Prawniczy. Dodatek*, No. 11 (2023): 79-85.
- Ustawa o otwartych danych i ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego. Komentarz*, ed. Grzegorz Sibiga, Dominik Sybilski. Warszawa: C.H. Beck, 2022.
- Vogelezang Francesco, *Four questions for the European Strategy for Data*, 12 April 2022. <https://openfuture.eu/blog/four-questions-for-the-european-strategy-for-data/>.



PIOTR PIETRASZ

Patologia we wdrażaniu nowych technologii w postępowaniu podatkowym na przykładzie obowiązków nałożonych na pełnomocników zawodowych w postępowaniu podatkowym

Pathology in the Implementation of New Technologies in Tax Proceedings Using the Example of Obligations Imposed on Professional Attorneys in Tax Proceedings

Abstract

The purpose of the paper is to demonstrate the deficiency of legal constructions, as well as their interpretations, in force in tax proceedings regulated by the Tax Ordinance, which, in the period before 1 January 2025, introduced the obligation for attorneys who are advocates, legal advisers or tax advisers to use an electronic address (address for electronic delivery) in the course of these proceedings. Computerisation and the associated technicisation of the law, including procedural law, contribute to the emergence of completely new, hitherto unknown problems. The author of the paper thinks that, in principle, the statutory solutions introduced to maximise the spread of electronic service in legal transactions and even obliging certain categories of entities to have the necessary instruments to ensure the service of letters by electronic means should be supported.

SŁOWA KLUCZOWE: ciężary i świadczenia publiczne, postępowanie podatkowe, doręczanie pism za pomocą środków komunikacji elektronicznej

KEYWORDS: public burdens and benefits, tax proceedings, service of letters by means of electronic communication

PIOTR PIETRASZ – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Uniwersytetu w Białymstoku, ORCID – 000-003-0471-5110, e-mail: ppietrasz@op.pl

1 |

Celem tekstu jest wykazanie wadliwości konstrukcji prawnych, a także ich interpretacji, obowiązujących w postępowaniu podatkowym uregulowanym w Ordynacji podatkowej^[1], które w okresie przed 1 stycznia 2025 r. wprowadziły obowiązek posługiwania się przez pełnomocników będących adwokatami, radcami prawnym lub doradcami podatkowymi adresem elektronicznym (adresem do doręczeń elektronicznych) w toku tego postępowania.

2 |

Przed przystąpieniem do analizy regulacji obowiązujących w postępowaniu podatkowym, które w okresie przed 1 stycznia 2025 r. wprowadziły obowiązek posługiwania się przez pełnomocników profesjonalnych adresem do doręczeń elektronicznych, należy wyjaśnić, że nałożenie na jednostkę, rozumianą jako podmiot spoza kręgu administracji publicznej, obowiązku określonego zachowania się, w tym np. posługiwania się adresem elektronicznym stanowi materię ustawową. Nie sposób bowiem pominąć postanowień art. 84 Konstytucji RP^[2], zgodnie z którym każdy jest obowiązany do ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych (w tym podatków) określonych w ustawie.

Przepisy prawa nie definiują pojęcia „ciężarów i świadczeń publicznych”. W ustawach można natomiast odszukać definicje poszczególnych elementów składowych tej konstytucyjnej konstrukcji^[3]. Również według Teresy Dębowskiej-Romanowskiej inne niż daniny ciężary i świadczenia publiczne nie zostały wprost zdefiniowane poza tym, że ich nakładanie przez ustawodawcę jest uzasadnione tylko w takim zakresie, w jakim ograniczenia

¹ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2023 r., poz. 2383); dalej: o.p.

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

³ Przykładowo definicję podatku reguluje art. 6 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2023 r., poz. 2383); dalej: o.p.

w korzystaniu z praw i wolności, związane z ich wprowadzeniem, są konieczne dla bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego, dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób – w myśl art. 31 ust. 3 Konstytucji RP^[4].

Brzmienie art. 84 Konstytucji RP *prima facie* skłania do odróżnienia ciężarów (publicznych) od świadczeń (publicznych)^[5]. Analiza tej materii dokonana w sposób szczegółowy przez Andrzeja Huchlę prowadzi jednak do wniosku, że w warstwie terminologicznej oraz w świetle przepisów prawa trudno jest przeprowadzić wyraźny podział między ciężarami a świadczeniami publicznymi. Wykazują one bowiem daleko idące podobieństwa, a często wręcz zlewają się w praktycznie jednolitą kategorię. Autor ten doszedł do trafnego wniosku, że można wręcz traktować te dwie kategorie łącznie, przynajmniej na potrzeby tworzenia i stosowania regulacji normatywnych^[6].

Uwzględniając powyższe spostrzeżenia uprawnione wydaje się potraktowanie ciężarów i świadczeń publicznych, o których mowa w art. 84 Konstytucji RP, jako jedną całość i jedną kategorię obowiązków jednostki wobec państwa (świadczeń), o konstytucyjnym rodowodzie^[7].

Poszukując zakresu przedmiotowego ciężarów i świadczeń publicznych (i wychodząc z punktu widzenia jednolitości kategorii ciężarów i świadczeń publicznych), warto odnieść się do ogólnej koncepcji świadczenia jako

⁴ Teresa Dębowska-Romanowska, *Prawo finansowe. Część konstytucyjna wraz z częścią ogólną* (Warszawa: C.H. Beck, 2010), 124.

⁵ Piotr Pietrasz, „Ciężary i świadczenia publiczne, o których mowa w art. 84 Konstytucji RP – kilka uwag na temat zakresu przedmiotowego”, [w:] *Srebrna Księga Jubileuszowa Upamiętniająca XXV – lecie Wydziału Prawa i Administracji. Salus Publica Supra Lex*, red. Ryszard Andrzej Stefański (Warszawa: Oficyna Wydawnicza Uczelni Łazarskiego, 2022), 125.

⁶ Zob. Andrzej Huchla, „Ciężary i świadczenia publiczne a podatki w świetle art. 84 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”, [w:] *Konstytucyjne uwarunkowania tworzenia i stosowania prawa finansowego i podatkowego*, red. Paweł Janusz Lewkowicz, Janusz Stankiewicz (Białystok: Temida 2, 2010), 139. Odmienne w tej kwestii – zob. Piotr Tomasz Kociubiński, *Powszechne przekształcenia własnościowe w świetle Konstytucji* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2013), 147. Autor ten w myśl dyrektywy wykładni językowej przyjmuje, że znaczenia pojęć „ciężary (publiczne)” i „świadczenia publiczne” się różnią i nie można im przypisywać znaczeń pokrywających się w jakikolwiek sposób.

⁷ Pietrasz, „Ciężary i świadczenia publiczne, o których mowa w art. 84 Konstytucji RP – kilka uwag na temat zakresu przedmiotowego”, 126.

instytucji prawnej^[8]. Na gruncie prawa cywilnego treść świadczenia wyznacza powinność określonego zachowania się podmiotu zobowiązanego, które polega na daniu czegoś (*dare*), czynieniu (*facere*), nieczynieniu (*non facere*) i znoszeniu (*pati*). Wydaje się, że w prawie publicznym, podobnie jak w prawie prywatnym, można dokonać podziału treści zachowań podmiotów administrowanych również na: danie czegoś, czynienie, nieczynienie i znoszenie^[9]. Stanowisko to znajduje oparcie w nauce. Wskazuje się bowiem, że inne niż podatki i daniny publiczne ciężary i świadczenia publiczne mogą przyjmować postać świadczeń osobowych i rzeczowych, ale także obowiązków znoszenia pewnych działań władz publicznych albo zaniechania własnych działań^[10].

W związku z powyższym tylko podmiot, który bez wątpienia objęty jest określonym w ustawie ciężarem lub świadczeniem publicznym, obowiązany jest do realizacji tego ciężaru lub świadczenia. Zdecydowanie zatem nie może być źródłem takiego ciężaru lub świadczenia akt rangi podustawowej^[11]. Spostrzeżenie to koresponduje ze stanowiskiem Jana Zimmermanna, zgodnie z którym do materii ustawowej w zakresie prawa administracyjnego należy niewątpliwie ustalanie obowiązków obywateli^[12].

3 |

Przechodząc do materii ściśle związanej z tematem referatu należy wskazać, że od 1 stycznia 2016 r. w związku z wejściem w życie ustawy z dnia 10 września 2015 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz niektórych

⁸ Zob. Małgorzata Szalewska, „Ciężary i świadczenia publiczne jako kategoria materialnego prawa administracyjnego”, [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. VII, *Prawo administracyjne materialne*, red. Roman Hauser, Zygmunt Niewiadomski, Andrzej Wróbel (Warszawa: C.H. Beck, 2012), 515 i n.

⁹ Zob. Pietrasz, „Ciężary i świadczenia publiczne, o których mowa w art. 84 Konstytucji RP – kilka uwag na temat zakresu przedmiotowego”, 126 i n. Odmiennie: Szalewska, „Ciężary i świadczenia publiczne jako kategoria materialnego prawa administracyjnego”, 515 i n.

¹⁰ Zob. Dębowska-Romanowska, *Prawo finansowe. Część konstytucyjna wraz z częścią ogólną*, 124.

¹¹ Pietrasz, „Ciężary i świadczenia publiczne, o których mowa w art. 84 Konstytucji RP – kilka uwag na temat zakresu przedmiotowego”, 125.

¹² Jan Zimmermann, *Prawo administracyjne* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020), 107.

innych ustaw^[13] w Ordynacji podatkowej zawarto regulacje prawne wprowadzające obowiązek doręczania pism pełnomocnikom profesjonalnym (doradcom podatkowym, radcom prawnym oraz adwokatom) w postępowaniu podatkowym za pomocą środków komunikacji elektronicznej.

Zgodnie z art. 138c § 1 o.p. w brzmieniu obowiązującym od 1 stycznia 2016 r. do 4.10.2021 r. pełnomocnictwo wskazuje dane identyfikujące mocodawcę, w tym jego identyfikator podatkowy, dane identyfikujące pełnomocnika, w tym jego identyfikator podatkowy, a w przypadku nierezydenta – numer i serię paszportu lub innego dokumentu potwierdzającego tożsamość, lub inny numer identyfikacyjny, jeżeli nie posiada identyfikatora podatkowego, adres tego pełnomocnika do doręczeń w kraju, a w przypadku adwokata, radcy prawnego lub doradcy podatkowego – także jego adres elektroniczny^[14]. Warto zasygnalizować, że od 5.10.2021 r. art. 138c § 1 o.p. uzyskał nowe brzmienie, z którego wynika, że adwokat, radca prawny lub doradca podatkowy wskazuje adres do doręczeń elektronicznych^[15]. Ewidentnie zatem przepis ten (w nowym brzmieniu) nie koresponduje z terminem wejścia w życie art. 9 ust. 1 ustawy dnia 18 listopada 2020 r. o doręczeniach elektronicznych^[16], co nastąpi nie wcześniej niż 1 stycznia 2025 r. Oznacza to, że przed 1 stycznia 2025 r. nie sposób wymagać od pełnomocnika profesjonalnego wskazania adresu do doręczeń elektronicznych,

¹³ Dz. U. z 2015 r., poz. 1649.

¹⁴ Zgodnie z art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. z 2020 r., poz. 3444 z późn. zm.) adres elektroniczny jest to oznaczenie systemu teleinformatycznego umożliwiające porozumiewanie się za pomocą środków komunikacji elektronicznej, w szczególności poczty elektronicznej.

¹⁵ Zgodnie z art. 2 pkt 1 u.d.e. adres do doręczeń elektronicznych jest to adres elektroniczny, o którym mowa w art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną, podmiotu korzystającego z publicznej usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego lub publicznej usługi hybrydowej albo z kwalifikowanej usługi rejestrowanego doręczenia elektronicznego, umożliwiający jednoznaczną identyfikację nadawcy lub adresata danych przesyłanych w ramach tych usług.

¹⁶ Ustawa z dnia 18 listopada 2020 r. o doręczeniach elektronicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 285); dalej: u.d.e. Z art. 9 ust. 1 pkt 1-3 u.d.e. wynika, że do posiadania adresu do doręczeń elektronicznych wpisanego do bazy adresów elektronicznych, powiązanego z publiczną usługą rejestrowanego doręczenia elektronicznego albo kwalifikowaną usługą rejestrowanego doręczenia elektronicznego jest obowiązany: 1) adwokat wykonujący zawód; 2) radca prawny wykonujący zawód oraz 3) doradca podatkowy wykonujący zawód. Zaznaczyć jednak należy, że ww. przepisy na podstawie art. 166 pkt 5 u.d.e. wejdą w życie z dniem określonym w komunikacie wydanym na podstawie art. 155 ust. 10 u.d.e., czyli 1 stycznia 2025 r.

gdyż w tym okresie nie istniał obowiązek posiadania tego adresu przez wyżej wskazane podmioty.

Z kolei art. 138c § 1 o.p. korespondował art. 144 § 5 o.p., zgodnie z którym doręczanie pism pełnomocnikowi będącemu adwokatem, radcą prawnym lub doradcą podatkowym oraz organom administracji publicznej następuje za pomocą środków komunikacji elektronicznej albo w siedzibie organu podatkowego.

Na analizę zasługują również postanowienia Rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 26 stycznia 2024 r. w sprawie wzoru pełnomocnictwa ogólnego i wzoru zawiadomienia o zmianie, odwołaniu lub wypowiedzeniu tego pełnomocnictwa^[17]. Otóż w wyżej wymienionym akcie wykonawczym określono wzór pełnomocnictwa ogólnego. W części C.1 tego wzoru (dane identyfikacyjne pełnomocnika), w pozycji 36 znajduje się następująca treść: „adres elektroniczny”. W pozycji tej zawarto również dwa odnośniki o numerach 6 i 9. Z odnośnika nr 6 wynika, że adres elektroniczny oznacza adres do doręczeń elektronicznych, o którym mowa w art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 18 listopada 2020 r. o doręczeniach elektronicznych, albo adres skrytki ePUAP i można je wskazać, jeżeli doręczanie pism w taki sposób jest prawnie dopuszczalne i skuteczne. Organ podatkowy doręcza pisma na adres do doręczeń elektronicznych, chyba że doręczenie następuje na konto w systemie teleinformatycznym organu podatkowego albo w siedzibie organu podatkowego (art. 144 § 1a o.p.). Z kolei z odnośnika nr 9 wynika, że wypełnienie poz. 36 lub 59 jest obowiązkowe w przypadku pełnomocnika (dalszego pełnomocnika) będącego adwokatem, radcą prawnym lub doradcą podatkowym. Oznacza to, że wymienione wyżej podmioty mocą regulacji podstawowej mają obowiązek wypełnienia rubryki oznaczonej jako „adres elektroniczny”, zatem mają obowiązek podania (wpisania) takiego adresu w pełnomocnictwie; przy czym – według prawodawcy – może to być adres do doręczeń elektronicznych lub adres skrytki ePUAP.

Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 26 stycznia 2024 r. w sprawie wzoru pełnomocnictwa ogólnego i wzoru zawiadomienia o zmianie, odwołaniu lub wypowiedzeniu tego pełnomocnictwa zostało wydane aa podstawie art. 138j § 1 pkt 10.p. Zgodnie z tym przepisem minister właściwy do spraw finansów publicznych określi, w drodze rozporządzenia wzór pełnomocnictwa ogólnego i wzór zawiadomienia o zmianie, odwołaniu lub wypowiedzeniu tego pełnomocnictwa, obejmujący dane identyfikujące mocodawcę i pełnomocnika, mając na celu uproszczenie zgłaszania pełnomocnictwa.

¹⁷ (Dz. U. z 2024 r., poz. 118).

Podkreślenia wymaga, że w Ordynacji podatkowej nie wyrażono wprost, że pojęcie adresu elektronicznego, którym przecież posługiwał się ten akt prawny przed 1 stycznia 2025 r., oznacza adres do doręczeń elektronicznych, o którym mowa w art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 18 listopada 2020 r. o doręczeniach elektronicznych, albo adres skrytki ePUAP. Ponadto, również z upoważnienia ustawowego zawartego w art. 138j § 1 pkt 1 o.p. nie wynika, że minister właściwy do spraw finansów publicznych otrzymał możliwość definiowania pojęcia adresu elektronicznego w ten sposób, że mógł w rozporządzeniu doprecyzować, iż adres elektroniczny to adres do doręczeń elektronicznych, o którym mowa w art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 18 listopada 2020 r. o doręczeniach elektronicznych, albo adres skrytki ePUAP. Już tylko na marginesie warto przypomnieć, że od 5 października 2021 r. art. 138c § 1 o.p. nakłada obowiązek wskazania przez pełnomocnika profesjonalnego w pełnomocnictwie adresu do doręczeń elektronicznych. Z całą pewnością takim adresem nie jest adres skrytki ePUAP. Od tego czasu Ordynacja podatkowa nie obliuguje już do wskazywania w pełnomocnictwie adresu elektronicznego, do którego można zaliczyć między innymi adres skrytki ePUAP.

Analiza powołanych wyżej przepisów, w tym również wykonawczych, prowadzi do wniosku, że prawodawca nie nałożył skutecznie na profesjonalnych pełnomocników obowiązku posiadania ewentualnie dysponowania adresem elektronicznym umożliwiającym organom podatkowym doręczanie pism za pomocą środków komunikacji elektronicznej. Można w tym przypadku rozważać natomiast (co najwyżej) o obowiązku pełnomocnika profesjonalnego do podania w pełnomocnictwie adresu elektronicznego. Obowiązek taki może być jednak zrealizowany wyłącznie przez podmiot posiadający taki adres. Przed 1 stycznia 2025 r. nie obowiązuje i nie obowiązywała materialnoprawna podstawa prawna rangi ustawowej nakładająca na pełnomocników profesjonalnych obowiązek posiadania adresu elektronicznego, w tym adresu skrytki ePUAP. Ponadto przed 1 stycznia 2025 r. nie istniał również obowiązek posiadania przez profesjonalnych pełnomocników adresu do doręczeń elektronicznych, a obowiązek ten zmaterializuje się dopiero 1 stycznia 2025 r.^[18]

Autor referatu dostrzegł przedstawiony wyżej problem i doszedł do wniosku, że wprowadzeniu obowiązku dokonywania doręczeń pełnomocnikom

¹⁸ Piotr Pietrasz, „Obowiązek posiadania adresu do doręczeń elektronicznych oraz adresu elektronicznego przez wybrane podmioty niepubliczne, a ciężary i świadczenia publiczne”, [w:] *Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Dariuszowi Ryszardowi Kijowskiemu* (w druku).

profesjonalnym za pomocą środków komunikacji elektronicznej, na zasadach określonych w przepisach Ordynacji podatkowej, nie sprzyja brak wyraźnego zobowiązania tych podmiotów do posiadania adresów elektronicznych w portalu podatkowym lub w systemie teleinformatycznym organu podatkowego, który obsługuje elektroniczną skrzynkę podawczą tego organu. Postulował wprowadzenie ustawowego obowiązku posiadania przez profesjonalnego pełnomocnika adresu elektronicznego w portalu podatkowym lub w systemie teleinformatycznym, który obsługuje elektroniczną skrzynkę podawczą organu podatkowego^[19]. Wątpliwości dotyczące istnienia obowiązku posiadania adresu elektronicznego w systemie ePUAP dostrzeżono również w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego^[20].

Można również wskazać na orzeczenia, w których Naczelny Sąd Administracyjny wyraził stanowisko o obowiązku posiadania adresu elektronicznego przez pełnomocnika, będącego adwokatem, radcą prawnym lub doradcą podatkowym^[21]. Z kolei w literaturze przedstawiono pogląd, zgodnie z którym nie przekonuje stanowisko jakoby pełnomocnicy profesjonalni nie zostali przez ustawodawcę zobowiązani do posiadania adresu elektronicznego (przed 2025 r.). Wskazano, że nie ma przepisu, który *explicite* ustanawia obowiązek posiadania adresu elektronicznego. Wymóg ten wynika z całokształtu regulacji odnoszącej się do sposobu doręczania zawartej w Ordynacji podatkowej. Jeżeli więc pełnomocnik chce uczestniczyć w takim postępowaniu jako reprezentant strony, musi dopasować się do reguł w tym postępowaniu panujących. Stąd, jeżeli zasadą postępowania podatkowego jest doręczanie pełnomocnikowi pism pod adresem elektronicznym, to musi on taki adres posiadać, albowiem nie będzie możliwości wykonywania obowiązku doręczenia ze strony organu^[22].

Mając na uwadze wcześniejsze rozważania, odnoszące się problematyki nakładana na jednostkę ciężarów i świadczeń publicznych drogą ustawową,

¹⁹ Zob. Piotr Pietrasz, „Komentarz do art. 144”, [w:] *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, red. Leonard Etel (Warszawa: Wolters Kluwer, 2017), 973.

²⁰ Zob. np. wyroki NSA: z dnia 22 października 2020 r., sygn. akt II GSK 3926; z dnia 13 kwietnia 2021 r., sygn. akt II GSK 69/18; z dnia 22 marca 2017 r., I GSK 166/17.

²¹ Zob. np. wyroki NSA: z dnia 22 stycznia 2020 r., sygn. akt II FSK 533/18; z dnia 20 kwietnia 2023 r., sygn. akt III FSK 1924/21; postanowienie NSA z dnia 6 lutego 2023 r., sygn. akt III FZ 634/23.

²² Zob. Marek Szalkiewicz, „Adres elektroniczny jako element pełnomocnictwa złożonego przez profesjonalnego pełnomocnika. Głos do wyroku NSA z dnia 22 marca 2017 r., I GSK 166/17” *Przegląd Podatków Lokalnych i Finansów Samorządowych*, nr 7 (2017): 39 i n.

trudno zgodzić się ze stanowiskiem, zgodnie z którym na gruncie Ordynacji podatkowej pełnomocnicy profesjonalni już od 1 stycznia 2016 r. zostali zobowiązani do posiadania adresu elektronicznego. Moim zdaniem zostali oni przepisem prawa procesowego zobowiązani wyłącznie do wskazania adresu elektronicznego w pełnomocnictwie. Należy natomiast odróżnić obowiązek wskazania adresu elektronicznego w pełnomocnictwie (obowiązek procesowy) od posiadania takiego adresu (obowiązek materialnoprawny). Ten drugi ma niewątpliwie charakter pierwotny. Pełnomocnik nieposiadający adresu elektronicznego nie ma możliwości jego wskazania w pełnomocnictwie. Dopiero posiadanie takiego adresu umożliwia jego wskazanie w pełnomocnictwie. Okoliczność, że ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie materialnoprawnego obowiązku posiadania przez te podmioty adresu elektronicznego nie może być korygowana w drodze wykładni rozszerzającej regulacji procesowej prowadzącej do wykreowania zupełnie nowego jakościowo obowiązku o charakterze materialnoprawnym, polegającym na posiadaniu takiego adresu. Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że obowiązek wskazania adresu elektronicznego w pełnomocnictwie odnosi się wyłącznie do pełnomocników profesjonalnych posiadających taki adres^[23].

4 |

Uwzględniając przedstawione rozważania dotyczące naruszenia konstytucyjnego standardu ustawowego nakładania na jednostkę obowiązków publicznoprawnych, do których należy zaliczyć również obowiązek posiadania przez profesjonalnych pełnomocników adresu elektronicznego, pozostaje zdecydowanie sprzeciwić się stanowisku, zgodnie z którym brak adresu elektronicznego wyklucza pełnomocnika profesjonalnego z udziału w postępowaniu, ponieważ nie można dokonać względem niego doręczenia pism w sposób prawem przewidziany. Również nie sposób zgodzić się z twierdzeniem, że niepodanie przez pełnomocnika profesjonalnego adresu elektronicznego, po bezskutecznym wezwaniu do jego wskazania

²³ Pietrasz, „Obowiązek posiadania adresu do doręczeń elektronicznych oraz adresu elektronicznego przez wybrane podmioty niepubliczne, a ciężary i świadczenia publiczne”.

w trybie art. 1550.p., powinno skutkować pominięciem pełnomocnika w postępowaniu^[24].

5 |

Informatyzacja i związana z tym procesem technicyzacja prawa, w tym prawa procesowego, przyczyniają się do powstawania zupełnie nowych, dotychczas nieznanych, problemów. Zasadniczo należy popierać ustawowe rozwiązania wprowadzane w celu maksymalnego rozpowszechnienia w obrocie prawnym doręczeń elektronicznych, a nawet obligujące określone kategorie podmiotów do posiadania instrumentarium niezbędnego do zapewnienia doręczania pism drogą elektroniczną. Proces ten nie może jednak odbywać się z naruszeniem standardów konstytucyjnych, w tym wynikających z art. 84 Konstytucji RP.

Dlatego też trzeba zająć zdecydowane stanowisko, zgodnie z którym brak posiadania przez pełnomocnika profesjonalnego adresu elektronicznego, w przypadku braku regulacji ustawowej wprowadzającej taki obowiązek, nie może skutkować pominięciem pełnomocnika w postępowaniu podatkowym tylko z tego powodu, że nie wskazał on takiego adresu w pełnomocnictwie. Po pierwsze, nieposiadanie takiego adresu przez profesjonalnego pełnomocnika w żadnej mierze nie pozbawia organu podatkowego możliwości doręczenia pisma w postępowaniu podatkowym. Zawsze bowiem można doręczyć pismo kanałem tradycyjnym – w postaci papierowej. Po drugie, niewskazanie adresu elektronicznego w pełnomocnictwie jest w opisanym przypadku konsekwencją jego nieposiadania, a nieposiadanie adresu elektronicznego pozostaje zgodne z prawem. W takiej sytuacji pominięcie pełnomocnika w postępowaniu podatkowym stanowi wprost naruszenie prawa strony postępowania podatkowego do obrony, a w odniesieniu do „wykluczonego” pełnomocnika może stanowić podstawę do wznowienia postępowania podatkowego na podstawie art. 240 § 1 pkt 4 o.p., zgodnie z którym w sprawie zakończonej decyzją

²⁴ Zob. Szalkiewicz, „Adres elektroniczny jako element pełnomocnictwa złożonego przez profesjonalnego pełnomocnika. Glosa do wyroku NSA z dnia 22 marca 2017 r., I GSK 166/17” *Przegląd Podatków Lokalnych i Finansów Samorządowych*, nr 7 (2017): 39 i n.

ostateczną wznawia się postępowanie, jeżeli strona nie z własnej winy nie brała udziału w postępowaniu.

Bibliografia

- Dębowska-Romanowska Teresa, *Prawo finansowe. Część konstytucyjna wraz z częścią ogólną*. Warszawa: C.H. Beck 2010.
- Huchla Andrzej, „Ciężary i świadczenia publiczne a podatki w świetle art. 84 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”, [w:] *Konstytucyjne uwarunkowania tworzenia i stosowania prawa finansowego i podatkowego*, red. Paweł Janusz Lewkowicz, Janusz Stankiewicz. 138-148, Białystok: Temida 2, 2010.
- Kociubiński Piotr Tomasz, *Powszechne przekształcenia własnościowe w świetle Konstytucji*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2013.
- Pietrasz Piotr, „Komentarz do art. 144”, [w:] *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, red. Leonard Etel. 960-978, Warszawa: Wolters Kluwer, 2017.
- Pietrasz Piotr „Ciężary i świadczenia publiczne, o których mowa w art. 84 Konstytucji RP – kilka uwag na temat zakresu przedmiotowego”, [w:] *Srebrna Księga Jubileuszowa Upamiętniająca XXV – lecie Wydziału Prawa i Administracji. Salus Publica Supra Lex*, red. Ryszard Andrzej Stefański. 123-127. Warszawa: Oficyna Wydawnicza Uczelni Łazarskiego, 2022.
- Pietrasz Piotr, „Obowiązek posiadania adresu do doręczeń elektronicznych oraz adresu elektronicznego przez wybrane podmioty niepubliczne, a ciężary i świadczenia publiczne”, [w:] *Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Dariuszowi R. Kijowskiemu* (w druku).
- Szalewska Małgorzata, „Ciężary i świadczenia publiczne jako kategoria materialnego prawa administracyjnego”, [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. VII, *Prawo administracyjne materialne*, red. Roman Hauser, Zygmunt Niewiadomski, Andrzej Wróbel. 510-530. Warszawa: C.H. Beck 2012.
- Szalkiewicz Marek, „Adres elektroniczny jako element pełnomocnictwa złożonego przez profesjonalnego pełnomocnika. Glosa do wyroku NSA z dnia 22 marca 2017 r., I GSK 166/17” *Przegląd Podatków Lokalnych i Finansów Samorządowych*, nr 7 (2017): 35-41.
- Zimmermann Jan, *Prawo administracyjne*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.



Cybersecurity of Public Sector Institutions

Abstract

In the information society, the public sector must anticipate needs related to the ever-present use of cyberspace for providing services. On the one hand, new technologies facilitate and streamline the fulfillment of public tasks, and on the other hand, they pose threats that might produce far-reaching consequences. This means that public entities are obliged to apply solutions adequate to potential threats. As information and communication technology (ICT) systems being used by public sector institutions should operate uninterruptedly, it is necessary to implement measures to ensure such systems' resilience to cyberattacks. Artificial intelligence (AI) might prove helpful for ensuring cybersecurity. However, this technology should be used with caution to prevent damage to the public sector resulting from its improper use. The research methods used in this paper include both the law theory method and the doctrinal legal research method. These methods were applied to analyze the literature on the subject and legal texts from the perspective of cybersecurity in the public sector. The paper also emphasizes the necessity of considering evolving cybersecurity frameworks that account for the global nature of cyberthreats, as well as the unique challenges faced by public institutions in balancing efficiency with security needs.

KEYWORDS: cybersecurity, public sector, cyberspace

CHRISTOPHE GAIE – PhD in telecommunications, Ministry of Public Transformation, France, ORCID – 0000-0002-8252-5278, e-mail: christophe.gaie@gmail.com

MIROŚLAW KARPIUK – professor in law, University of Warmia and Mazury in Olsztyn, Poland, ORCID – 0000-0001-7012-8999, e-mail: mirosław.karpiuk@uwm.edu.pl

NICOLA STRIZZOLO – associate professor, University of Teramo, Italy, ORCID – 0000-0001-6384-9210, e-mail: nstrizzolo@unite.it

1 | Introduction

To a large extent, the public sector relies on ICT systems intended not only for conducting its day-to-day office operations but also for performing tasks (including strategic ones) and providing services to individuals, social groups, and the entire society. As it was necessary to universally computerize public administration, facilitate access to a public office, accelerate case-handling procedures and reduce operational costs, ensuring the security of the ICT systems used by the administration became paramount. Turning to new technologies, the public sector must, at the same time, take due care of cybersecurity. Cyberspace is exposed to a great number of threats such as detailed by the European Union Agency for Cybersecurity (ENISA)^[1]. Therefore, the public sector needs to take this fact into account while operating in cyberspace and to appropriately protect activities conducted there. As the public sector increasingly relies on digital tools, its vulnerability of the public sector to cyberattacks is growing, making the development of robust cybersecurity frameworks more critical than ever^[2]. As digital transformation accelerates across all levels of government, it is imperative to ensure that emerging cyber threats do not compromise the integrity of digital and traditional public services.

The mission of public sector institutions is to effectively meet social needs, both at the local, regional, and national levels, as well as on a global scale. These institutions increasingly often perform the work they have been assigned using ICT systems, which make the provision of public tasks more efficient as well as allow them to reduce costs and reach a wider group of addressees in a relatively short time. As the public sector is a factor that not only stimulates the process of providing social services but also compels process users to act in a specified way, proper management in this sphere is becoming increasingly important (cybersecurity management included). Public institutions not only provide services to society but also undertake measures related to the sphere of exercising certain powers (public administration). They shape the citizen status within the state and

¹ ENISA, *ENISA Threat Landscape 2024*. <https://www.enisa.europa.eu/publications/enisa-threat-landscape-2024>. [accessed: 18.11.2024].

² Berndt Writz, Jan Weyerer, „Cyberterrorism and Cyber Attacks in the Public Sector: How Public Administration Copes with Digital Threats” *International Journal of Public Administration*, No. 40 (2016).

influence the economic sphere^[3]. The complexity of modern governance demands that public sector institutions not only provide services efficiently but also maintain trust. Indeed, citizens may lose trust in public services if institutions neglect to build a robust cybersecurity ecosystem^[4].

It should be noted that the social awareness of threats related to the improper use of digital tools is insufficient, which is why they should not be neglected, as this might give rise to some serious consequences^[5]. Public institutions must take this into account when providing services by electronic means. A vast share of threats arising from violating cybersecurity rules can be attributed to the addressees of public services, as such breaches might disrupt the normal operation of ICT systems used by public institutions, even resulting in the paralysis of these entities in extreme cases. These attacks are escalating due to several factors: AI-generated viruses and malware can easily steal money from public service users, adversarial countries aim to paralyze government administrations by denying public services, and hacktivists seek to gain attention by disrupting public services^[6].

The paper's objective is to analyze public institution activities from the perspective of cybersecurity. In a state where the public sector is largely digitized and a significant portion of its tasks are conducted using cyberspace, the security of ICT systems should be prioritized. Disruptions in the provision of e-services might undermine society's trust in public administration and the entire state, which is obligated to act for its citizens, particularly to meet the needs of an information society. Ensuring reliable public services in today's complex digital landscape requires robust infrastructure, clear policy frameworks, and continuous investment in cybersecurity to stay ahead of emerging threats. By staying ahead of emerging

³ Mirosław Karpiuk, Claudio Melchior, Urszula Soler, „Cybersecurity Management in the Public Service Sector” *Prawo i Wiąż*, No. 4 (2023): 8.

⁴ Shahrin Sadik, Mohiuddin Ahmed, Leslie Sikos, Najmul Islam, „Toward a Sustainable Cybersecurity Ecosystem” *Computers*, No. 9 (2020).

⁵ Krzysztof Kaczmarek, „Etyka a prawo w edukacji”, [in:] *Prawo w poszukiwaniu prawdy, dobra i piękna. Księga Jubileuszowa ks. prof. Sławomira Fundowicza*, ed. Paweł Śwital, Bartosz Kuś, Emilia Gulińska (Radom: Wydawnictwo Naukowe, 2024), 481.

⁶ Tahsin Hossain, Tan Yigitcanlar, Kien Nguyen, Yue Xu, „Local Government Cybersecurity Landscape: A Systematic Review and Conceptual Framework” *Applied Sciences*, No. 13: (2024): 5501.

threats, governments can maintain the security and functionality of their IT systems, fostering citizen trust and adoption^[7].

An analysis of the literature on the subject was performed to study the cybersecurity of public sector institutions. This allowed the definition of the theoretical grounds that determine the status of public institutions in the cybersecurity sphere. In using the doctrinal legal research method, emphasis was placed on the normative aspects of protecting public institutions against cyberthreats. The primary research problem is expressed in a question about the effectiveness of protecting the public sector's ICT systems against cyberthreats, particularly when it comes to the legal safeguards of such protection.

2 | Cyberspace as a sphere of public operations

Cyberspace is a communication space facilitated by internet link systems. It allows its users to communicate online and establish relationships in real time. Cyberspace is an environment for information exchange via computer networks and systems. It is also a sphere of activity where all actions differ in nature from those pursued in the physical environment. Alongside the land, maritime, air and outer-space environments, including military activities, alongside the land, maritime, air, and outer-space environments^[8]. According to the legal definition, cyberspace is understood as a space for processing and exchanging information created by ICT systems, including the links between them and their relations with users^[9].

Kellerman defines four imbricated concepts: 1) virtual space, the overarching dimension encompassing both digital and physical representations of real-world spaces, 2) cyberspace, which focuses on digital communication and information media and refers to digital spaces accessed through

⁷ Shahrukh Mushtaq, Shah Mahmood, „Critical Factors and Practices in Mitigating Cybercrimes within E-Government Services: A Rapid Review on Optimising Public Service Management” *Information*, No. 10 (2024): 619; Mengzhong Zhang, Manpreet Kaur, „Toward a theory of e-government: Challenges and opportunities, a literature review” *Journal of Infrastructure, Policy and Development*, No. 10 (2024): 7707.

⁸ Maciej Marczyk, „Cyberprzestrzeń jako nowy wymiar aktywności człowieka – analiza pojęciowa obszaru” *Przegląd Teleinformatyczny*, No. 1-2 (2018): 59.

⁹ Article 2(1a) of the Martial Law Act of 21 June 2002 (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1928).

the Internet, 3) the Internet, a specific subset of cyberspace, a global network of interconnected computers facilitating communication and information exchange, and 4) Internet screen-space (ISS), which refers to the visual interface users have with the Internet^[10].

Cyberspace generates new threats and compels humans to face other, previously unknown, challenges. It redefines the sphere of security and creates new risk parameters. It also contributes to transforming lifestyles and defines approaches, behaviours and actions we undertake. Contemporary human problems related to the use of cyberspace are currently present in practically all spheres of our lives (private, professional and public), and they are not limited to specific threats only but extend across the entirety of human existence. New threats and related risk factors produce the need to respond adequately, with the specific nature of changes taking place in mind^[11]. Public institutions, obliged to meet societal needs, must also keep pace with the rapid civilisation transformations related to new technologies and adapt their operations to the challenges of contemporary times. The current context exposes government IT systems to a multitude of evolving threats, including information manipulation for political violence such as the attacks on the US Capitol in 2021 and on Brazil's Congress in January 2023. The use of social media platforms like X may be exploited to disseminate disinformation, as observed during riots in the UK in 2024^[12].

New current cyberthreats also include data theft for criminal activities and requires establishing strong cybersecurity measures. These incidents highlight the importance of establishing strong cybersecurity measures to protect sensitive information^[13]. For example, the Dutch organ donor

¹⁰ Aharon Kellerman, *Geographic Interpretations of the Internet* (Cham: Springer, 2016).

¹¹ Krzysztof Drabik, „Cyberprzestrzeń – zagrożenia i wyzwania”, [in:] *Cyberbezpieczeństwo. Aspekty krajowe i międzynarodowe*, ed. Mirosław Karpiuk (Warszawa: ASzWoj, 2024), 7.

¹² Naja Bentzen, „Online information manipulation and information integrity: An overview of key challenges, actors and the EU's evolving response”. [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_BRI\(2024\)762416](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_BRI(2024)762416). [accessed: 18.11.2024].

¹³ Seumas Miller, Terry Bossomaier, „Cybersecurity: Threats, Countermeasures, and the Institutional Landscape”, [in:] *Cybersecurity, Ethics, and Collective Responsibility*, eds. Seumas Miller, Terry Bossomaier (New York: Oxford Academic, 2024).

breach in March 2020 and the Irish Health Service Executive (HSE) attack I May 2021 are real-world examples of data theft for criminal purposes^[14].

Cyberspace is becoming an increasingly effective element of confrontation in both military and non-military spheres. It is attractive to all conflict actors, as it allows the fulfillment of strategic objectives without revealing their identities, which is particularly dangerous to the party under attack. The ongoing advancement in the scientific and technological sphere, where information and communication technologies occupy a prominent position, makes cyberspace a perfect place for acquiring and disrupting information. It is worth remembering that cyberspace and the tools used there constitute a grave threat to humans^[15]. Cyberspace is home to a dangerous phenomenon called „information noise”. It is a surge of insignificant information that diverts our attention from significant data or diminishes its importance. Information noise is created by presenting recipients with an excess of incomplete, irrelevant, contradictory, or similar information which leads to a situation where the recipients of specified contents lose their ability to differentiate between the things they should focus on from the unimportant ones and to evaluate the weight of individual pieces of information^[16]. For example, France’s open data platform (<https://www.data.gouv.fr/en/>) offers a vast collection of public information, encompassing 46,326 datasets and 231,784 files as of November 11th, 2024. This represents terabytes of data, distinct from information protected by professional secrecy.

Disruptions in cyberspace might negatively affect the functioning of the state, which is to ensure the appropriate quality of the services it provides, including services of strategic importance. As it is necessary to secure such services and to ensure their continuity, reach and availability to everyone, it is necessary to adopt measures aimed at their protection against cyberthreats^[17]. For instance, Casalegno et al. identified key factors

¹⁴ Kyle Chin, Biggest Data Breaches. <https://www.upguard.com/blog/biggest-data-breaches-europe>. [accessed: 19.11.2024].

¹⁵ Andrzej Żebrowski, „Cyberprzestrzeń miejscem walki (wojny) informacyjnej (wybrane aspekty)”, [in:] *Współczesny człowiek wobec zagrożeń w cyberprzestrzeni*, ed. Joanna Grubicka, Aneta Kamińska-Nawrot (Śłupsk: Wydawnictwo Naukowe Akademii Pomorskiej w Śłupsku, 2020), 9.

¹⁶ Tomasz Gergelewicz, *Informacja sygnałna. Katalog obszarów działań anty-dezinformacyjnych* (Warszawa: ASzWoj, 2023), 3.

¹⁷ Mirosław Karpiuk, „Recognising an Entity as an Operator of Essential Services and Providing Cybersecurity at the National Level” *Prawo i Więź*, No. 4 (2022): 167-168.

contributing to public service resilience during crises like the COVID-19 pandemic^[18]. These factors, such as contextual awareness, resource availability, decision-making autonomy, collaborative strategies, and digital transformation, can also bolster resilience against security breaches. By prioritizing these areas, public services can enhance their continuity and effectiveness.

3 | Ensuring cybersecurity in public entities

In the age of information society and information state, where access to digital services is universal, cybersecurity has gained particular importance because it allows uninterrupted social communication and facilitates proper protection of strategic economy sectors, thus contributing to the enhanced efficiency of public task performance. Cybersecurity ensures protection against threats, thus securing the normal functioning of the state as a public entity at multiple levels^[19]. It is essential for safeguarding the core functions of governments. It protects the delivery of critical services such as tax collection, welfare programs, and healthcare, while safeguarding the sensitive personal data of citizens. Moreover, cybersecurity shields state-owned physical and digital assets, including websites, data centers, and government buildings, from cyberattacks. Additionally, it safeguards the critical infrastructure that underpins societal functions, such as communication networks, energy systems, and financial systems, ensuring their resilience against cyber threats.

The EU legislator defines cybersecurity as the activities necessary to protect network and information systems, the users of such systems, and other persons affected by cyberthreats^[20].

¹⁸ Cecilia Casalegno, Chiara Civera, Damiano Cortese, Alessandro Zardini, „In Search of the Enabling Factors for Public Services Resilience: A Multidisciplinary and Configurational Approach” *Journal of Innovation & Knowledge*, No. 1 (2023): 100337. <https://doi.org/10.1016/j.jik.2023.100337>.

¹⁹ Mirosław Karpiuk, „The Legal Status of Digital Service Providers in the Sphere of Cybersecurity” *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 2 (2023): 190.

²⁰ Article 2 (1) of the Regulation (EU) 2019/881 of the European Parliament and of the Council of April 17, 2019 on ENISA (the European Union Agency for Cybersecurity) and on information and communications technology cybersecurity

Due to the need to ensure cybersecurity, it appears indispensable to adopt a proper approach to protect ICT systems, which means that the level of such protection must be high. Given the obligation to guarantee such a level, in certain circumstances, rights and freedoms vested in individuals might be restricted in cyberspace. Such limitations are permissible only if protection cannot be provided otherwise^[21]. Restrictions on exercising human and civil rights and freedoms cannot be introduced automatically, as the nature of the threat must be taken into account in such cases, and the limitations must be proportional to the objective that is to be reached through their deployment^[22]. Public authorities should not always prioritise cybersecurity over other interests, particularly the rights and freedoms of individuals. Restrictions are only permissible in circumstances where there are no alternative means to ensure security in cyberspace, and in such cases, cybersecurity should take precedence over these rights.

In situations where cyberattacks could severely disrupt critical public services, exceptional measures might be necessary. This could involve granting extended investigative powers to specialized government agencies, overseen by a designated judicial body. Such measures could be justified when the threat posed by cybercriminals outweighs potential privacy concerns. Collaboration between organizations responsible for critical infrastructure, such as the partnership between Transport for London and the National Crime Agency^[23], could be crucial in apprehending cybercriminals, even those as young as seventeen.

certification and repealing Regulation (EU) No 526/2013 (Cybersecurity Act) (OJ EU of 2019, L 151, p. 15). For additional information about the definition of cybersecurity, refer to: Christophe Gaie, Mirosław Karpiuk, „The Provision of e-Services by Public Administration Bodies and Their Cybersecurity”, [in:] *Transforming Public Services – Combining Data and Algorithms to Fulfil Citizen’s Expectations*, ed. Christophe Gaie, Mayuri Mehta (Cham: Springer, 2024), 183-184; Małgorzata Czuryk, „Cybersecurity and Protection of Critical Infrastructure” *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 5 (2023): 44-45; Mirosław Karpiuk, Jarosław Kostrubiec, „Provincial Governor as a Body Responsible for Combating State Security Threats” *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 1 (2024): 117.

²¹ Małgorzata Czuryk, „Restrictions on the Exercising of Human and Civil Rights and Freedoms Due to Cybersecurity Issues” *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 3 (2022): 34.

²² Małgorzata Czuryk, „Activities of the Local Government During a State of Natural Disaster” *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 4 (2021): 121.

²³ Jeffs Warren, *London Transport Cyber Attack: Boy, 17, Arrested*. <https://www.bbc.com/news/articles/c4ggg2elkj40>. [accessed: 19.11.2024].

The analysis of the significance of cybersecurity for the digital society requires a holistic approach, as part of which, in addition to ICT infrastructure and the level of digital skills, several factors should be taken into consideration, including, for instance, the security environment and international situation^[24]. Given the ongoing conflict between Ukraine and Russia, coupled with intense global economic competition, it is prudent to consider foreign nations as potential adversaries beyond the traditional East-West divide. Recent cyberattacks, such as those attributed to China targeting the United States^[25] or the United States' support for Ukraine against Russia^[26], further underscore the complexity of modern geopolitical tensions.

From the perspective of the public sector, cybersecurity management – or, in other words, risk management in the sphere of cybersecurity – is becoming increasingly important, particularly in emergency situations. In the European Union, each Member State is required to designate or establish at least one competent authority responsible for managing large-scale cybersecurity incidents and crises. Member States are obliged to ensure that such cybercrisis management authorities have adequate resources to carry out the tasks assigned to them, both effectively and efficiently. Cybercrisis management must be coherent with existing frameworks for general national crisis management^[27].

Cybersecurity is becoming an essential expectation, the fulfillment of which is a decisive factor in whether the technological revolution will be embraced across society or not^[28]. The public sector must meet these expectations by keeping pace with the rapidly changing needs of digitized

²⁴ Krzysztof Kaczmarek, Mirosław Karpiuk, Claudio Melchior, „A Holistic Approach to Cybersecurity and Data Protection in the Age of Artificial Intelligence and Big Data” *Prawo i Więż*, No. 3 (2024): 105-106.

²⁵ Anders Triay, Robert Legare, Kathryn Watson, *The U.S. Is Investigating a China-Backed Hack of Telecom Companies. Here's What to Know*. <https://www.cbsnews.com/news/us-investigating-hack-major-telecom-companies-by-china/>, [accessed: 20.11.2024].

²⁶ Joe Tidy, *Why Is It so Rare to Hear about Western Cyber-Attacks?*. <https://www.bbc.com/news/technology-65977742>, [accessed: 20.11.2024].

²⁷ Article 9 (1) of Directive (EU) 2022/2555 of the European Parliament and of the Council of 14 December 2022 on measures for a high common level of cybersecurity across the Union, amending Regulation (EU) No 910/2014 and Directive (EU) 2018/1972, and repealing Directive (EU) 2016/1148 (NIS 2 Directive) (OJ EU of 2022, L 333, p. 80-152).

²⁸ Krzysztof Gawkowski, „Cyberbezpieczeństwo w inteligentnym mieście” *Cybersecurity and Law*, No. 2 (2023): 103.

societies, for which cyberspace is where individual society members carry out activities in most areas of their lives. Integrating security into the entire lifecycle of digital projects is paramount. Adopting DevSecOps principles enables IT teams to enhance their cybersecurity skills and prioritize the protection of every ICT component, including software, systems, infrastructure, networks, and data^[29]. This approach fosters a proactive security culture, ensuring that cybersecurity is considered from the initial stages of development to the final deployment and maintenance phases.

Artificial intelligence systems might be of great assistance in identifying and combating cyberattacks in the public sector, especially when dealing with technological progress. Not only can artificial intelligence make the operations of public entities more effective and less costly, but it can also improve security in cyberspace, where such institutions provide their services. If applied properly, artificial intelligence, as a technology of the future, might predict, neutralize, and prevent cyberthreats despite their diversity and dynamics. However, as we should bear in mind that AI might have its share in the emergence of such threats, it needs to be used responsibly, and the risk-benefit trade-off must be carefully assessed^[30]. Indeed, AI's ability to quickly analyze massive datasets and identify patterns makes it a powerful tool for cybersecurity. Its self-learning capability allows it to adapt to evolving threats. However, careful management is crucial to prevent the introduction of new vulnerabilities, biases, or ethical concerns. It is also essential to safeguard AI systems from malicious actors who might manipulate training data or exploit interactive components to deceive public service users.

An increasing number of decisions within institutions, as well as in the provision of services, are being delegated to artificial intelligence (AI) systems.

While AI can reduce costs (although these savings may translate into social costs associated with the displacement of human labor) and minimize errors, it can also scale cultural biases embedded by programmers

²⁹ Arun Sandu, „DevSecOps: Integrating Security into the DevOps Lifecycle for Enhanced Resilience” *Technology & Management Review*, No. 6 (2021).

³⁰ Dinesh Kalla, Sivaraju Kuraku, Fnu Samaah, *Advantages, Disadvantages and Risks Associated with ChatGPT and AI on Cybersecurity*. <https://ssrn.com/abstract=4619204>. [accessed: 18.11.2024].

who may lack an understanding of the social realities of the intended users. This can lead to the perpetuation of social injustices on a large scale^[31].

For instance, in the United States, healthcare algorithms have been found to discriminate against ethnic minorities, leading to the allocation of fewer resources to these groups compared to other social demographics^[32]. In another case, numerous prisoners were held in custody longer than necessary due to algorithmic decisions^[33].

An additional risk arises when not only traditional digital systems but also AI systems responsible for critical decisions become vulnerable. Hacking into an AI system that governs critical infrastructures can have catastrophic consequences, negatively impacting essential services such as energy, healthcare, and public safety.

4 | Conclusions

The state should engage in the development of an information society and, as such, in the protection of cybersecurity through the development of information technologies within public administration itself, in the sphere of its contacts with citizens, and with respect to state investments in ICT infrastructure. These measures should be aimed at addressing issues that are related to the sphere in question. The following activities should be noted: eliminating digital exclusion, protecting consumers in e-commerce, combating computer crime, developing electronic payment systems, respecting the individual privacy, and protecting intellectual property rights^[34]. Developing a robust cybersecurity strategy is essential to harness

³¹ Nicola Strizzolo, Eleonora Sparano, „Inconsapevolezza Artificiale. Dalla fiducia alla fede nelle macchine” *Sociologia. Rivista Quadrimestrale di Scienze Sociologiche, Storiche e Giuridiche*, No. 3 (2024): 6-7.

³² Ziad Obermeyer, Brian Powers, Christine Vogeli, Sendhil Mullainathan, “Dissecting Racial Bias in an Algorithm Used to Manage the Health of Populations” *Science*, No. 6464 (2019): 447-453.

³³ Nicola Strizzolo, *Smart grid, i pericoli di una rete energetica connessa*. <https://www.agendadigitale.eu/sicurezza/smart-grid-i-pericoli-di-una-rete-e-energetica-connessa/>. [accessed: 18.11.2024].

³⁴ Dominik Tyrawa, „Krajowy system cyberbezpieczeństwa w świetle nauki prawa administracyjnego. Uwagi wybrane” *International Journal of Legal Studies*, No. 1 (2023): 19.

the benefits of digitization without compromising public trust or security. By prioritizing security from the outset and adopting innovative approaches like DevSecOps, policymakers can ensure that digital projects are secure by design. This proactive approach will help safeguard critical infrastructure, protect sensitive data, and mitigate cyber threats, ultimately fostering a secure digital future.

It should be stressed that it is impossible to fully eliminate threats in cyberspace. However, there are two key non-technical ways to mitigate vulnerability: education and universal awareness of such risks. This pertains to the whole society and all types of activities in cyberspace (including in the public sphere). For such education measures to yield the expected results, it is crucial to raise the level of digital skills acquired by persons responsible for education in this respect. This issue becomes even more important in view of the fact that the widespread access to the Internet and technology development might contribute to the evolution of existing hazards or to the emergence of new, previously unknown threats^[35]. Integrating cybersecurity education into both initial academic programs and ongoing professional development is crucial. By leveraging specialized services that understand the unique challenges of secure government service development, IT professionals can acquire and maintain the necessary skills to build robust and resilient systems. This continuous learning approach ensures that professionals stay up-to-date with the latest threats and best practices in cybersecurity.

In the area of cybersecurity, proposals have been made to enhance the resilience to cyberthreats, elevate information protection levels within the public sector, and promote knowledge and best practices to empower citizens in safeguarding their information. This is to be achieved by improving the resilience levels of the information systems used in the public sphere and by providing the capability to effectively prevent, combat, and respond to cyberthreats. The proposed objectives can also be reached by developing competencies, knowledge and awareness of threats and challenges in the sphere of cybersecurity among public administration staff^[36]. Public sector organizations often face significant challenges in securing adequate

³⁵ Krzysztof Kaczmarek, „Digital Competencies of the General Public and the State’s Vulnerability to Cyberspace Threats”, [in:] *The Public Dimension of Cybersecurity*, ed. Mirosław Karpiuk, Jarosław Kostrubiec (Maribor: Lex Localis Press, 2022), 36.

³⁶ *Strategia Bezpieczeństwa Narodowego Rzeczypospolitej Polskiej* (Warszawa: BBN, 2020), 20.

funding and resources for comprehensive cybersecurity measures, which hinders their ability to implement effective security solutions and poses a significant threat to the resilience of public services. To address these challenges, policymakers must prioritize cybersecurity funding to ensure that these organizations have the necessary tools and expertise to protect against cyberattacks and safeguard sensitive information.

The position of public institutions in cyberspace is largely determined by the information and communication technologies available to them. Due to their cost, public authorities may not always have the technologies necessary to ensure adequate protection against cyberthreats. Underfunding in the public sphere is the reason why it will not be fully protected against threats in cyberspace. It should be asserted here that information and communication technologies exposed to cyberattacks contribute to the status of public entities in the sphere of cybersecurity. We should emphasise the safe use of these technologies to avoid disruptions in providing services by electronic means. Public sector organizations often face significant challenges in securing adequate funding and resources for comprehensive cybersecurity measures. This scarcity of resources hinders their ability to implement effective security solutions and poses a significant threat to the resilience of public services. Policymakers must prioritize cybersecurity funding to ensure that these organizations have the necessary tools and expertise to protect against cyberattacks and safeguard sensitive information.

The answer to the question of whether the protection of the public sector's ICT systems is effective, being the research problem addressed in this paper, is not conclusive. On the one hand, public institutions are legally obligated to implement tools to ensure the uninterrupted operation of such systems. On the other hand, they need appropriate technical resources and software, which is not always attainable due to insufficient funding. The effectiveness of cybersecurity in the public sector hinges on a delicate balance between legal obligations, technological capabilities, and available resources. Achieving this balance ensures that security measures are both robust and practical, safeguarding critical systems and data while adhering to legal frameworks and operational constraints.

Bibliography

- Casalegno Cecilia, Chiara Civera, Damiano Cortese, Alessandr Zardini, „In Search of the Enabling Factors for Public Services Resilience: A Multidisciplinary and Configurational Approach” *Journal of Innovation & Knowledge*, No. 1 (2023). <https://doi.org/10.1016/j.jik.2023.100337>.
- Czuryk Małgorzata, „Activities of the Local Government During a State of Natural Disaster” *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 4 (2021): 111-124. <http://dx.doi.org/10.17951/sil.2021.30.4.111-124>.
- Czuryk Małgorzata, „Cybersecurity and Protection of Critical Infrastructure” *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 5 (2023): 43-52. <http://dx.doi.org/10.17951/sil.2023.32.5.43-52>.
- Czuryk Małgorzata, „Restrictions on the Exercising of Human and Civil Rights and Freedoms Due to Cybersecurity Issues” *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 3 (2022): 31-43. <http://dx.doi.org/10.17951/sil.2022.31.3.31-43>.
- Drabik Krzysztof, „Cyberprzestrzeń – zagrożenia i wyzwania”, [in:] *Cyberbezpieczeństwo. Aspekty krajowe i międzynarodowe*, ed. Mirosław Karpiuk. 9-20. Warszawa: ASzWoj, 2024.
- Gaie Christophe, Karpiuk Mirosław, „The Provision of e-Services by Public Administration Bodies and Their Cybersecurity”, [in:] *Transforming Public Services – Combining Data and Algorithms to Fulfil Citizen’s Expectations*, ed. Christophe Gaie, Mayuri Mehta. 175-188. Cham: Springer, 2024. https://doi.org/10.1007/978-3-031-55575-6_7.
- Gawkowski Krzysztof, „Cyberbezpieczeństwo w inteligentnym mieście” *Cybersecurity and Law*, No. 2 (2023): 95-105. <https://doi.org/10.35467/cal/174921>.
- Gergelewicz Tomasz, *Informacja sygnałna. Katalog obszarów działań antydezinformacyjnych*. Warszawa: ASzWoj, 2023.
- Hossain Tahsin, Tan Yigitcanlar, Kien Nguyen, Yue Xu, „Local Government Cybersecurity Landscape: A Systematic Review and Conceptual Framework” *Applied Sciences*, No. 13 (2024). <https://doi.org/10.3390/app14135501>.
- Kaczmarek Krzysztof, „Digital Competencies of the General Public and the State’s Vulnerability to Cyberspace Threats”, [in:] *The Public Dimension of Cybersecurity*, ed. Mirosław Karpiuk, Jarosław Kostrubiec. 29-37. Maribor: Lex Localis Press, 2022. <https://doi.org/10.4335/2022.1.3>.
- Kaczmarek Krzysztof, „Etyka a prawo w edukacji”, [in:] *Prawo w poszukiwaniu prawdy, dobra i piękna. Księga Jubileuszowa ks. prof. Sławomira Fundowicza*, ed. Paweł Śwital, Bartosz Kuś, Emilia Gulińska. 775-482. Radom: Wydawnictwo Naukowe, 2024.

- Kaczmarek Krzysztof, Mirosław Karpiuk, Claudio Melchior, „A Holistic Approach to Cybersecurity and Data Protection in the Age of Artificial Intelligence and Big Data” *Prawo i Więź*, No. 3 (2024): 103-121. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI50.907>.
- Karpiuk Mirosław, „Recognising an Entity as an Operator of Essential Services and Providing Cybersecurity at the National Level” *Prawo i Więź*, No. 4 (2022): 166-179. <https://doi.org/10.36128/priw.vi42.524>.
- Karpiuk Mirosław, „The Legal Status of Digital Service Providers in the Sphere of Cybersecurity” *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 2 (2023): 189-201. <https://doi.org/10.17951/sil.2023.32.2.189-201>.
- Karpiuk Mirosław, Jarosław Kostrubiec, „Provincial Governor as a Body Responsible for Combating State Security Threats” *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 1 (2024): 107-122. <https://doi.org/10.17951/sil.2024.33.1.107-122>.
- Karpiuk Mirosław, Claudio Melchior, Urszula Soler, „Cybersecurity Management in the Public Service Sector” *Prawo i Więź*, No. 4 (2023): 7-27. <https://doi.org/10.36128/PRIW.VI47.751>.
- Kellerman Aharon, *Geographic Interpretations of the Internet*, Cham: Springer, 2016.
- Marczyk Maciej, „Cyberprzestrzeń jako nowy wymiar aktywności człowieka – analiza pojęciowa obszaru” *Przegląd Teleinformatyczny*, No. 1-2 (2018): 59-72.
- Miller Seumas, Terry Bossomaier, „Cybersecurity: Threats, Countermeasures, and the Institutional Landscape”, [in:] *Cybersecurity, Ethics, and Collective Responsibility*, ed. Seumas Miller, Terry Bossomaier. 12-54. New York: Oxford Academic, 2024.
- Mushtaq Shahrukh, Shah Mahmood, „Critical Factors and Practices in Mitigating Cybercrimes within E-Government Services: A Rapid Review on Optimising Public Service Management” *Information*, No. 10 (2024). <https://doi.org/10.3390/info15100619>.
- Obermeyer Ziad, Brian Powers, Christine Vogeli, Sendhil Mullainathan, „Dissecting Racial Bias in an Algorithm Used to Manage the Health of Populations” *Science*, No. 6464 (2019): 447-453.
- Sadik Shahrin Sadik, Mohiuddin Ahmed, Leslie Sikos, Najmul Islam, „Toward a Sustainable Cybersecurity Ecosystem” *Computers*, No. 9 (2020): 1-17. <https://doi.org/10.3390/computers9030074>.
- Sandu Arun, „DevSecOps: Integrating Security into the DevOps Lifecycle for Enhanced Resilience” *Technology & Management Review*, No. 6 (2021).
- Strizzolo Nicola, *Smart grid, i pericoli di una rete energetica connessa*. <https://www.agendadigitale.eu/sicurezza/smart-grid-i-pericoli-di-una-rete-energetica-connessa/>. [accessed: 18.11.2024].
- Strizzolo Nicola, Eleonora Sparano, „Inconsapevolezza Artificiale. Dalla fiducia alla fede nelle macchine” *Sociologia. Rivista Quadrimestrale di Scienze Sociologiche, Storiche e Giuridiche*, No. 3 (2024): 6-7.

Tyrawa Dominik, „Krajowy system cyberbezpieczeństwa w świetle nauki prawa administracyjnego. Uwagi wybrane” *International Journal of Legal Studies*, No 1 (2023): 13-30. <https://doi.org/10.5604/01.3001.0053.9004>.

Writz Berndt, Weyerer Jan, „Cyberterrorism and Cyber Attacks in the Public Sector: How Public Administration Copes with Digital Threats” *International Journal of Public Administration*, No. 40 (2016): 1085–1100. <https://doi.org/10.1080/01900692.2016.1242614>.

Zhang Mengzhong, Manpreet Kaur, „Toward a theory of e-government: Challenges and opportunities, a literature review” *Journal of Infrastructure, Policy and Development*, No. 10 (2024). <https://doi.org/10.24294/jipd.v8i10.7707>.

Żebrowski Andrzej, „Cyberprzestrzeń miejscem walki (wojny) informacyjnej (wybrane aspekty)”, [in:] *Współczesny człowiek wobec zagrożeń w cyberprzestrzeni*, ed. Joanna Grubicka, Aneta Kamińska-Nawrot. 9-36. Słupsk: Wydawnictwo Naukowe Akademii Pomorskiej w Słupsku, 2020.



CEZARY MIK

Wpływ kryzysów globalnych na zmianę podejścia Unii Europejskiej do sytuacji kryzysowych. Aspekty prawne

The Impact of Global Crises on Changing the European Union's Approach to Crisis Situations. Legal Aspects

Abstract

The first quarter of the 21st century was a time of global crises that forced the EU to revise its previous individualist approach to crises. They not only caused a natural increase in the EU's legislative and intervention activity in these circumstances but also contributed to conceptual and regulatory development both in relation to their different types and to the definition of a more horizontal, integrated approach. The Union's contemporary approach encompasses the totality of possible crisis progression and recognizes the multisectoral impact of global crises and their interactions. Despite competence deficits, the EU has created its own crisis or emergency law. The paper analyzes the concept of crisis, its legal basis and the EU's competence in relation to major global crises (financial, migration, pandemic, and climate crises resulting from armed conflicts). Changes in the Union's approach to specific types of crises, the strengthening of crisis coordination mechanisms, and new acts based on the general concept of crisis (regardless of which crises are involved) and the belief in the need to protect certain values and interests of the Union (e.g., protection of the internal market, critical entities) are shown.

CEZARY MIK – profesor nauk prawnych, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego, ORCID – 0000-0002-6758-1909, e-mail: c.mik@uksw.edu.pl

SŁOWA KLUCZOWE: kryzysy globalne, sytuacje nadzwyczajne, kryzys finansowy, kryzys energetyczny, kryzys migracyjny, pandemia Covid-19, kryzys klimatyczny, konflikty zbrojne, łańcuchy dostaw, pakt o migracji i azylu, neutralność klimatyczna, klęski żywiołowe, środki restrykcyjne, klauzula solidarności, rynek wewnętrzny, podmioty krytyczne, prawo sytuacji nadzwyczajnych (kryzysowe) UE, prawo Unii Europejskiej

KEY WORDS: global crises, emergencies, financial crisis, energy crisis, migration crisis, Covid-19 pandemic, climate crisis, armed conflicts, supply chains, migration and asylum pact, climate neutrality, natural disasters, restrictive measures, solidarity clause, internal market, critical entities, emergency (crisis) EU law, European Union law

1 | Wprowadzenie

Świat nigdy nie był wolny od kryzysów. Jednak pierwsze dekady XXI w. stały się czasem kumulacji kryzysów o bardzo poważnym natężeniu i wielorakich skutkach. Wpłynęły one negatywnie na wiele regionów świata, skłaniając państwa i ich ugrupowania do przewartościowania swojego podejścia do kryzysów jako takich. Refleksję taką podjęła również Unia Europejska (UE). Początkowo stosowała ona ograniczone podejście sektorowe, relatywizując je do konkretnych kryzysów. Kryzysy globalne wpłynęły na modyfikację tego podejścia i spowodowały konieczność zbudowania podejścia niezależnego od natury konkretnego kryzysu, skoncentrowanego na ochronie wartości i interesów Unii. Zmiany te następują mimo braku rewizji traktatów założycielskich. Interesujące jest zatem, z jakich norm kompetencyjnych Unia korzysta i do jakich następstw instytucjonalnych zmiany te prowadzą.

Analiza zmiany podejścia UE do kryzysów zostanie przedstawiona na tle ogólnego rozumienia kryzysu. Następnie przedstawione zostaną dwa podejścia Unii do kryzysów: 1) sektorowe, które z jednej strony umożliwi zrozumienie dotychczasowego stosunku do kryzysów, a z drugiej pokaże zmiany, jakie w dokonują się w ramach tego podejścia; 2) zintegrowane, w ramach którego pokazany zostanie nowy sposób regulacji.

2 | O pojmowaniu kryzysów

Termin „kryzys” pochodzi z języka greckiego. Oznacza moment rozstrzygający, punkt zwrotny, okres przełomu. Kryzys kojarzony jest z ekonomią (załamanie gospodarcze, element cyklu gospodarczego) i polityką (kryzys rządowy), medycyną (przesilenie choroby)^[1]. Niekiedy zamiast jednej definicji kryzysu charakteryzuje się go w poszczególnych sferach (gospodarka, polityka, wartości, psychologia, sport, medycyna; znane jest też określenie „kryzys humanitarny”). Niemniej jego symptomami są m.in. poważne problemy (gospodarka), konflikt (polityka), istotna utrata znaczenia (wartości), poważne konsekwencje (polityka), załamanie, bardzo zły stan (psychologia), zasadniczy spadek pozycji (sport), stan największego napięcia niekorzystnych objawów (medycyna). Kryzys można charakteryzować jako głęboki, najcięższy, ostry, permanentny, poważny, wielki; długotrwały, przejściowy; globalny, międzynarodowy, ogólnoswiatowy, światowy^[2].

Kryzys jest zatem pojęciem elastycznym, lecz niepozbawionym konturów znaczeniowych. Jest stanem czy sytuacją nadzwyczajną, która może trwać pewien czas. Źródłem kryzysu może być wydarzenie, a także zespół zjawisk czy procesów, których kryzys jest kulminacją. Może ono znajdować się wewnątrz kogoś lub czegoś (kryzys wewnętrzny) bądź być ulokowane na zewnątrz obiektu, na który kryzys ma wpływ (kryzys zewnętrzny), albo też może mieć charakter mieszany.

Kryzys może mieć różną dynamikę, napięcie i skalę. Może być nagły (gwałtowny) lub narastający. W ujęciu podmiotowym i geograficznym kryzys może mieć różne wymiary: od lokalnego po globalny. Kryzysy mogą być współistniejące (także współoddziałujące na siebie) bądź sekwencyjne (jeden kryzys powoduje inny). Kryzys cechuje znacząca powaga, oceniana przede wszystkim przez pryzmat niekorzystnych skutków lub poważnych zagrożeń, które stwarza dla osób, instytucji, dóbr, wartości, interesów, tożsamości, miejsc, mienia. Kryzys wymaga podjęcia szczególnych środków, aby go przezwyciężyć.

W XXI w. mamy do czynienia ze szczególnie złożonymi kryzysami, których zasięg jest globalny albo które wywierają skutki globalne. Należą do

¹ *Słownik wyrazów obcych*, red. Jan Tokarski (Warszawa: PWN, 1980), 404. Podobnie, chociaż bardziej miękko przez kryzys rozumie się generalnie sytuację niekorzystną dla kogoś lub czegoś. *Słownik języka polskiego PWN*, t. I, A-K, red. Mieczysław Szymczak (Warszawa: PWN, 1996), 999.

² *Wielki słownik języka polskiego*, red. Piotr Źmigrodzki. https://wsjp.pl/haslo/do_druku/11179/kryzys; <https://wsjp.pl/haslo/podglad/40589/katastrofa-humanitarna>.

nich w szczególności kryzys finansowo-gospodarczy (2008), kryzys migracyjny (2015), kryzys zdrowotny (Covid-19, 2019-2022), kryzys wywołany agresją Rosji na Ukrainę (2022), wreszcie kryzys klimatyczny, którego następstwa znacząco nasiliły się w XXI w. Kryzysy te rodzą złożone, wielosektorowe następstwa. Są też w stanie wywołać nowe kryzysy.

3 | Sektorowe podejście UE do kryzysów

3.1. Uwagi wstępne

Wspólnoty Europejskie (WE) nie były pomyślane jako organizacje, których jednym z ważnych zadań jest stawianie czoła kryzysom. Poza kryzysami gospodarczymi, które uważano za wynik zmiennej koniunktury gospodarczej i co do których uznano pewne kompetencje WE, przeciwdziałanie kryzysom pozostawiono państwom członkowskim, poddając ich postępowanie kontroli z perspektywy prawa wspólnotowego. Ograniczeniem działalności WE w odniesieniu do innych kryzysów był brak odpowiednich kompetencji. Ponadto kryzysy, nawet gospodarcze, traktowano jako zjawisko mające swoje źródło poza granicami WE^[3]. Dopiero od traktatów z Maastricht i Amsterdamu, integracja zaczęła obejmować inne niż gospodarcze dziedziny, a w dziedzinach gospodarczych dokonano kolejnych kroków zacieśniających integrację (unia gospodarcza i pieniężna). Znaczący postęp dokonał się też na mocy Traktatu z Lizbony.

W konsekwencji do czasu wystąpienia kryzysów globalnych w UE dominowało podejście sektorowe, skupione głównie na doraźnej interwencji. Podejście to dominuje także obecnie^[4], tyle że nie ma charakteru

³ Cezary Mik, „Unia Europejska wobec sytuacji nadzwyczajnych”, [w:] *Prawa człowieka w sytuacjach nadzwyczajnych*, red. Tadeusz Jasudowicz (Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, 1997), 83 i n.

⁴ Zob. także krytyczne uwagi o stosowanej inżynierii prawnej: Bruno de Witte, „Guest Editorial: EU emergency law and its impact on the EU legal order” *Common Market Law Review*, No. 5 (2022): 6 i n.; Salvatore Fabio Nicolosi, „Emergency Legislation in the European Union law”, [w:] *Balancing Unity and Diversity in EU Legislation*, red. Ton van den Brink, Virginia Passalacqua (Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2024) 63 i n.; Julia Fernandez Arribas, „Regulating European emergency powers: towards a state of emergency of the European Union, Law and Institutions” *Policy Paper*, No. 295 (2024), 2-7.

wyłącznego. Kryzysy globalne spowodowały pewne zmiany: 1) zmusiły Unię do podejmowania zdecydowanie bardziej radykalnych środków interwencyjnych; 2) w stosunku do poszczególnych kryzysów poszerzono i usystematyzowano spektrum działań Unii, obejmując nimi od prewencji przez wczesne ostrzeganie i gotowość po reagowanie; 3) dostrzeżono oddziaływanie kryzysu w określonym sektorze na inne dziedziny niż objęta bezpośrednio kryzysem; 4) dostrzeżono potrzebę koordynacji działań państw członkowskich na szczeblu politycznym.

3.2. Kryzysy gospodarczy i finansowy

1. Pojęcie kryzysu gospodarczego pierwotnie łączono z zaburzeniami w dostawach surowców, w tym surowców energetycznych, w szczególności ropy naftowej. EWG podejmowała działania prewencyjne na podstawie art. 103 ust. 4 Traktatu. Pozwalał on Radzie przyjmować dyrektywy na wypadek trudności w zaopatrzeniu w niektóre produkty (jednym z pierwszych takich aktów była dyrektywa 68/414 nakładająca na państwa członkowskie obowiązek utrzymywania minimalnych zapasów ropy naftowej i produktów ropopochodnych^[5]; istotnymi motywami działania były możliwy kryzys i bezpieczeństwo dostaw). Wystąpienie kryzysu naftowego w 1973 r., prócz środków reakcyjnych (np. środków ochronnych i antydumpingowych wspólnej polityki handlowej) skłoniło Komisję do przyjęcia komunikatu „Nowa strategia polityki energetycznej dla Wspólnoty Europejskiej” (1974 r.).^[6]

Współczesne kryzysy gospodarcze mają charakter autonomiczny bądź stanowią konsekwencję innych kryzysów, np. klimatycznego czy wynikającego z konfliktów zbrojnych. Mają też szerszy zakres, chociaż surowce energetyczne mają wciąż podstawowe znaczenie.

Upoważnienie z art. 103 Traktatu o EWG zostało przeformułowane na mocy Traktatu z Maastricht i ujęte jako art. 103a w tytule tworzącym podstawy unii gospodarczej i pieniężnej. Rada uzyskała uprawnienie do wydawania różnych środków (nie tylko dyrektyw). Mogła ona udzielić wspólnotowej pomocy finansowej w przypadku, gdy „państwo członkowskie ma trudności lub jest istotnie zagrożone poważnymi trudnościami

⁵ Obecnie obowiązuje dyrektywa 2009/119 z 14.9.2009 r., Dz. Urz. UE L 265, s. 9.

⁶ COM(74)550.

z racji nadzwyczajnych okoliczności pozostających poza jego kontrolą”. Okoliczności tych nie zdefiniowano. Rada podejmowała decyzje jedno-myślnie, a gdy chodziło o klęski żywiołowe, większością kwalifikowaną głosów. Tym samym art. 103a działał także w przypadku kryzysów nieekonomicznych.

Obecnie podstawą reagowania na kryzysy gospodarcze rozumiane jako kryzysy zaopatrzenia jest art. 122 TfUE pozostawiony w ramach postanowień o polityce gospodarczej i pieniężnej. Upoważnia on Radę, w duchu solidarności między państwami członkowskimi, do decydowania o środkach stosownych do sytuacji gospodarczej, zwłaszcza jeśli wystąpią poważne trudności w zaopatrzeniu w niektóre produkty, przede wszystkim w obszarze energii (ust. 1). Innego zakresu dotyczy ust. 2 art. 122. Stanowi on, że jeżeli państwo członkowskie ma trudności lub jest istotnie zagrożone poważnymi trudnościami (o nieokreślonym, ale także gospodarczym, charakterze) z racji klęsk żywiołowych lub nadzwyczajnych okoliczności pozostających poza jego kontrolą (siła wyższa?), Rada może mu przyznać członkom Unii, pod pewnymi warunkami, pomoc finansową Unii.

Ważnej wykładni art. 122 TfUE dokonał Trybunału Sprawiedliwości. Według niego, art. 122 ust. 1 nie jest podstawą stosowania pomocy finansowej przez Unię dla państw członkowskich. Nie służy też złagodzeniu wagi trudności finansowych danego państwa członkowskiego. Nie może również służyć jako podstawa środków lub zasad upoważniających dane państwo członkowskie „do jednostronnego decydowania o niespłacie swojego długu w całości lub w części”. Na odmianę art. 122 ust. 2 może służyć wyłącznie do udzielania jednostkowej pomocy finansowej i nie może być rozwiązaniem systemowym, jakim jest mechanizm stabilności. Zarazem „postanowienie to nie może uzasadniać wprowadzenia do przepisów opartego na zasadzie stanu wyższej konieczności mechanizmu niespłacania długu ze względu na szczególności na ogólny i stały charakter takiego mechanizmu”. Ponadto art. 122 nie wyklucza przyznawania pomocy finansowej państwom członkowskim spoza UE^[7]. Ciekawe, że art. 122 był wykorzystywany w okresie kryzysu finansowego z 2008 r., a jego ust. 2 posłużył m.in. do wydania rozporządzenia 407/2010 z 11.5.2010 r. ustanawiające europejski mechanizm stabilizacji finansowej^[8].

⁷ Wyroki Trybunału Sprawiedliwości w sprawach: Pringle z 27.11.2012 r., C-370/12, pkt 65, 116, 120, ECLI:C:2012:756; Alexios Anagnostakis z 12.9.2017 r., C-589/15P, pkt 69-71, 75, ECLI:EU:C:2017:663.

⁸ Dz. Urz. UE L 118, s. 1.

2. Od Lizbony podstawą działania Unii w przypadku kryzysów zaopatrzenia w produkty energetyczne jest również art. 194 TfUE dotyczący polityki energetycznej. Postanowienie to, objęte kompetencją dzieloną UE, umożliwia przyjmowanie aktów prawnych, m.in. w celu zapewnienia funkcjonowania rynku energii oraz bezpieczeństwa dostaw energii w Unii (ust. 1 lit. a) i b)). Akty prawne przyjmują Parlament Europejski i Rada działająca większością kwalifikowaną głosów (ust. 2; chyba że w grę wchodzi środek mający głównie fiskalny charakter – wówczas jednomyślnie, ust. 3). Art. 194 ust. 2 stał się podstawą interesujących aktów prawnych.

Należy do nich dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1788 z 13.6.2024 r. w sprawie wspólnych zasad rynków wewnętrznych gazu odnawialnego, gazu ziemnego i wodoru^[9]. Istotnym motywem działania był konflikt zbrojny na Ukrainie (pkt 7 preambuły). W dyrektywie reguluje się m.in. środki na wypadek regionalnego lub nawet ogólnounijnego kryzysu związanego z cenami gazu ziemnego (art. 5). Decyzje podejmuje Rada, na wniosek Komisji. Mają one charakter tymczasowy. W sytuacjach nagłego kryzysu na rynku energetycznym lub zagrożenia dla bezpieczeństwa fizycznego lub bezpieczeństwa osób, urządzeń, instalacji lub integralności systemu, państwa członkowskie zostały upoważnione do podjęcia środków zabezpieczających (art. 83).

Innym przykładem świadczącym o powiązaniu kryzysu energetycznego z innymi źródłami kryzysów jest rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1938 z 25.10.2017 r. dotyczące środków zapewniających bezpieczeństwo dostaw gazu ziemnego^[10]. Według niego, współodpowiedzialność za bezpieczeństwo dostaw gazu spoczywa na przedsiębiorstwach gazowych, państwach członkowskich i na Komisji (art. 3). Ustanawia ono Grupę Koordynacyjną ds. Gazu (art. 4). Określa też standardy w zakresie infrastruktury i dostaw gazu (art. 5 i 6). Wymaga przeprowadzenia oceny ryzyka. Zgodnie z załącznikiem IV, ryzyka te można kojarzyć z kryzysami. Mogą one mieć charakter polityczny, w tym zakłócenia dostaw z państw trzecich; mogą wchodzić w grę także niepokoje polityczne, wojny, terroryzm, ryzyko technologiczne, w tym braki energii, ataki cyfrowe, ryzyka handlowe/rynkowe/finansowe, w tym spory handlowe, wahania cen, ryzyka społeczne, w tym strajki oraz klęski żywiołowe. Rozporządzenie klasyfikuje państwa trzecie z perspektywy generowania ryzyka (art. 7, załącznik I). Domaga się również opracowania planów działań zapobiegawczych i na

⁹ Dz. Urz. UE L 2024/1788.

¹⁰ Dz. Urz. UE L 280, s. 1.

wypadek sytuacji nadzwyczajnej (art. 8-10). Definiuje trzy stany kryzysowe, jakie mogą wprowadzić państwa członkowskie: 1) stan wczesnego ostrzegania; 2) stan alarmowy; 3) stan nadzwyczajny – występowanie nadzwyczajnego zapotrzebowania na gaz, znacznych zakłóceń dostaw gazu lub inne znaczne pogorszenie się sytuacji w zakresie dostaw gazu i gdy wdrożono wszystkie stosowne środki rynkowe, które jednak są niewystarczające do zaspokojenia zapotrzebowania na gaz (art. 11). Natomiast Komisja może wprowadzić stan nadzwyczajny w regionie lub w Unii na wniosek organu państwa członkowskiego, który wprowadził stan nadzwyczajny (jest to obowiązkowe, gdy wniosek taki złożą przynajmniej dwa organy państw członkowskich; art. 12). Rozporządzenie określa też działania solidarnościowe w relacjach między państwami członkowskimi (art. 13).

3. W stawianiu czoła kryzysom gospodarczym pewne znaczenie mają postanowienia dotyczące konkurencji. W szczególności od powstania EWG Komisja jest władna zezwalać na udzielenie przez państwo pomocy w razie poważnych zaburzeń w gospodarce państwa członkowskiego (obecnie art. 107 ust. 3 lit. b TUE).

4. Reagowaniu na kryzysy gospodarcze i finansowe służą także postanowienia dotyczące unii gospodarczej i pieniężnej wprowadzone w Maastricht (UE ma kompetencje wyłączne co do polityki pieniężnej w strefie euro, kompetencje dzielone w pozostałym zakresie polityki pieniężnej, specyficzne kompetencje koordynacyjne w sferze polityki gospodarczej) oraz zreformowaną swobodą przepływu kapitału (kompetencje dzielone).

Tak też art. 143 upoważnia Komisję do formułowania zaleceń wobec państw członkowskich „w przypadku trudności lub poważnego zagrożenia trudnościami w równowadze płatniczej państwa członkowskiego wynikających bądź z ogólnego zachwiania równowagi płatniczej, bądź z charakteru walut, jakimi dysponuje, zwłaszcza gdy trudności te mogą narazić na niebezpieczeństwo funkcjonowanie wspólnego rynku lub stopniową realizację wspólnej polityki handlowej”. Gdy okażą się one nieskuteczne, Rada może przyznawać wzajemną pomoc. Gdy nie została ona przyznana albo okazała się niewystarczająca, Komisja może upoważnić państwa członkowskie do podjęcia środków ochronnych. Gdy pojawia się nagły kryzys w równowadze płatniczej, a decyzja zgodnie z art. 143 nie została niezwłocznie wydana, państwo członkowskie może podjąć samodzielnie niezbędne środki ochronne, zgodnie z art. 144.

Wreszcie, jeżeli w wyjątkowych okolicznościach napływ kapitału do lub z państw trzecich powoduje lub może powodować poważne trudności

w działaniu unii gospodarczej i pieniężnej Rada może przyjąć niezbędne środki ochronne (art. 66 TfUE).

5. U progu XXI w. UE dotknął globalny kryzys finansowy. Mimo posiadanych instrumentów, Unia nie była w pełni przygotowana na ten szok, a jej reakcja spóźniona. Jej stan świadomości, ale i dynamikę kryzysu, pokazują kolejne konkluzje Prezydencji Rady Europejskiej z lat 2007-2010. Początkowo uważano, że europejski model gospodarczy jest sukcesem, a jego podstawy makroekonomiczne są stabilne (spodziewano się nawet trwałego wzrostu gospodarczego, konkluzje z 14.12.2007 r.). Nieco później sądzono, że wchodzi w grę jedynie zawirowania na rynkach finansowych i że EBC, krajowe banki centralne i instytucje finansowe dokonują jedynie korekt (konkluzje z 13-14.3.2008 r.). Pół roku później Unia już stała w obliczu kryzysu finansowego (konkluzje z 15-16.10.2008 r.). Niebawem sytuacja stanowiła już kryzys gospodarczy i finansowy o skali światowej (konkluzje z 11-12.12.2008 r.), wyzwanie wręcz dziejowe (konkluzje z 19-20.3.2009 r.). Rada Europejska przyznała, że globalny kryzys finansowy stanowił najgłębszą i najpowszechniejszą recesję w epoce powojennej (konkluzje z 18-19.6.2009 r., 10-12.12.2009 r.), najcięższy kryzys gospodarczy na świecie od lat 30. XX w. (konkluzje z 25-26.3.2010 r.).

W reakcji na kryzys Unia podejmowała różne środki, zwłaszcza w postaci pomocy finansowej dla niektórych państw członkowskich, a także wsparcia euro. Jedną z ważnych podstaw działania pomocowego okazał się m.in. art. 122 TfUE. Mimo to, kiedy Rada Europejska podjęła decyzję 2011/199 z 25.3.2011 r. w sprawie zmiany art. 136 TfUE (dodano ust. 3)^[11], umożliwiającą prawną akceptację Traktatu ustanawiającego Europejski Mechanizm Stabilności z 2.2.2012 r. zawartego przez 20 państw należących do strefy euro^[12], Trybunał Sprawiedliwości stwierdził legalność decyzji Rady Europejskiej i zgodność traktatu z prawem UE, gdyż traktat nie zawiera postanowień pozwalających ustanowić mechanizm stabilności^[13]. Ciekawe jednak, że wcześniej (zob. pkt 2) art. 122 TFUE mógł być podstawą rozporządzenia ustanawiającego mechanizm stabilizacji finansowej (nr 407/2010).

¹¹ Dz. Urz. UE L 91, s. 1.

¹² Tekst: <https://www.esm.europa.eu/system/files/document/2023-10/05-TESM2-HR1.en12.pdf>.

¹³ Decyzję tę próbowano bezskutecznie kwestionować. Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Pringle z 27.11.2012 r., C-370/12, ECLI:C:2012:756, gdzie TS przyjął, że skoro (pkt 105).

Kryzys finansowy doprowadził do wzrostu centralizacji w strefie euro, co ujawnia się m.in. umocnieniem kompetencji regulacyjnych i interwencyjnych Rady, Komisji i EBC. Znaczenie systemowe miały jednak działania legislacyjne podjęte pod koniec kryzysu w formie tzw. sześciopaku (pięć rozporządzeń i dyrektywa z 2011 r.)^[14] i dwupaku (dwa rozporządzenia z 2013 r.)^[15]. Ponadto 2.3.2012 r. większość państw członkowskich (25 na ówczesne 28) podpisała wątpliwy co do zgodności z prawem UE Traktat o stabilności, koordynacji i zarządzaniu w unii gospodarczej i pieniężnej (tzw. Pakt fiskalny)^[16]. W dalszej perspektywie odpowiedzią na kryzys finansowo-gospodarczy stało się dążenie do pogłębienia integracji w tej dziedzinie, m.in. przez ustanowienie unii bankowej (od 2014 r.)^[17], unii rynków kapitałowych (od 2015 r.)^[18], wreszcie unii fiskalnej (wstępne propozycje z 2024 r.).

¹⁴ Rozporządzenie Rady 1177/2011 zmieniające rozporządzenie 1467/97 w sprawie przyspieszenia i wyjaśnienia wykonywania procedury nadmiernego deficytu budżetowego, a ponadto pięć rozporządzeń Parlamentu Europejskiego i Rady: rozporządzenie 1173/2011 w sprawie skutecznego egzekwowania nadzoru budżetowego w strefie euro, rozporządzenie 1174/2011 w sprawie środków egzekwowania korekty nadmiernych zakłóceń równowagi makroekonomicznej w strefie euro, rozporządzenie 1175/2011 zmieniające rozporządzenie Rady (WE) nr 1466/97 w sprawie wzmocnienia nadzoru pozycji budżetowych oraz nadzoru i koordynacji polityk gospodarczych, rozporządzenie 1176/2011 w sprawie zapobiegania zakłócenia w równowadze makroekonomicznej i korygowania tych zakłóceń, dyrektywa Rady 2011/85 w sprawie wymogów dla ram budżetowych państw członkowskich (Dz. Urz. UE L 306).

¹⁵ Dwa rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady: nr 472/2013 dotyczące wzmocnienia nadzoru gospodarczego i budżetowego nad państwami członkowskimi, które należą do strefy euro oraz nr 473/2013 w sprawie wspólnych przepisów dotyczących monitorowania i oceny projektów planów budżetowych oraz zapewniania korekty nadmiernego deficytu w państwach należących do strefy euro (Dz. Urz. UE L 140).

¹⁶ Jego stroną są 22 państwa: 19 państw należących do strefy euro oraz Bułgaria, Dania i Rumunia. Tekst: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:42012A0302\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:42012A0302(01)) Zob. opinie C. Mika, A. Nowaka-Fara, P. Bogdanowicza, M. Jabłońskiego, A. Wernika nt. Paktu fiskalnego w: Zeszyty Prawnicze BAS 2012, Nr 1, s. 81 i n.

¹⁷ Zob. informacje na temat podejmowanych działań: <https://www.consilium.europa.eu/pl/policies/banking-union/>.

¹⁸ Zob. informacje na temat podejmowanych działań: <https://www.consilium.europa.eu/pl/policies/2022-capital-markets-union-package/#2022>.

3.3. Kryzys migracyjny

1. Przemieszczanie się ludzi przez granice jest zjawiskiem naturalnym. Problemem staje się wówczas, gdy ma charakter nielegalny i/lub dokonuje się nagle i na skalę masową. Pierwotnie we WE zwalczano przede wszystkim nielegalną migrację z państw trzecich, gwarantując swobodę przemieszczania się i osiedlania pracowników najemnych i samodzielnych (potem obywateli UE) między państwami członkowskimi pogłębioną o strefę Schengen. Problem nagłego napływu obywateli państw trzecich został dostrzeżony po raz pierwszy w Traktacie z Amsterdamu, który ustanowił przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości (art. 64 TWE). Traktat z Lizbony sprecyzował, że w tej przestrzeni UE ma kompetencje dzielone (art. 4 ust. 2 lit. j TfUE). Przy tym wspólna polityka azyłowa obejmuje m.in. wspólny system tymczasowej ochrony wysiedleńców, na wypadek ich masowego napływu (art. 78 ust. 2 lit. c TfUE). Ponadto, zgodnie z art. 78 ust. 3 (d. art. 64 TWE), jeżeli państwa członkowskie (jedno lub więcej) znajdują się w nadzwyczajnej sytuacji charakteryzującej się nagłym napływem obywateli państw trzecich, Rada, na podstawie propozycji Komisji, może przyjąć środki tymczasowe na ich korzyść. Parlament Europejski jest tylko konsultowany przez Radę.

Wspólna polityka migracyjna (odrębną od polityki azyłowej) uzyskała podstawę w art. 79. Nie ma tu mowy o sytuacji nagłego i masowego napływu obywateli państw trzecich. Natomiast Parlament Europejski i Rada mogą przyjmować m.in. środki w zakresie zarządzania przepływami migracyjnymi, łącznie z zapobieganiem i zwalczaniem nielegalnej migracji. Natomiast państwa członkowskie zachowały prawo do ustalania wielkości napływu obywateli państw trzecich przybywających z państw trzecich na ich terytorium, lecz jedynie w poszukiwaniu pracy najemnej lub na własny rachunek (ust. 5). Ponadto art. 80 TFUE stanowi, że tak w przypadku środków azyłowych, jak i migracyjnych państwa członkowskie obowiązują zasadą solidarności i sprawiedliwego podziału odpowiedzialności, również w dziedzinie finansowej.

2. UE zderzyła się z wielką falą uchodźczo-migracyjną w 2015 r. Określono ją jako kryzys uchodźczy, aczkolwiek można mieć poważne wątpliwości co do takiej kwalifikacji napływu, zwłaszcza gdy przez uchodźców rozumie się osoby tak kwalifikowane przez Konwencję genewską z 1951 r. Wagę kryzysu i możliwe następstwa dostrzeżono w specjalnym oświadczeniu Rady Europejskiej z 23.4.2015 r., uznając, że sytuacja staje się nadzwyczajna w przypadku Grecji i Włoch. Uruchomiono mechanizm zintegrowanych

uzgodnień co do reagowania na szczeblu politycznym w sytuacjach kryzysowych (IPCR, zob. pkt 2.7). W konkluzjach z 17-18.12.2015 r. Rada Europejska przyjęła, że Unia musi stawić czoło bezprecedensowemu przepływowi migracyjnym. W tym celu opracowano odpowiednią strategię. Komisja uchwaliła Europejski program migracji^[19].

Reakcja UE miała głównie punktowy charakter. Na podstawie art. 78 ust. 3 TfUE Rada przyjęła w szczególności dwie decyzje: nr 2015/1523 z 14.9.2015 r. ustanawiającą środki tymczasowe w obszarze ochrony międzynarodowej na rzecz Włoch i Grecji^[20], oraz decyzję (UE) 2015/1601 z 22.9.2015 r. ustanawiającą środki tymczasowe w obszarze ochrony międzynarodowej na rzecz Włoch i Grecji^[21]. Relokacją objęto ok. 40 000 osób. Wkrótce liczba nielegalnych migrantów wzrosła do ponad 200 000. Pojawiły się też nowe szlaki migracyjne.

Decyzje Rady wywołały spory sądowe. W wyroku w sprawie Słowacja i Węgry v. Rada UE z 6.9.2017 r.^[22] Trybunał Sprawiedliwości odmówił jednak ich uchylecia. Wyjaśnił, że art. 78 ust. 3 TfUE umożliwia nie tylko wprowadzanie wszelkich środków tymczasowych, które umożliwiają „szybką i skuteczną reakcję na nadzwyczajną sytuację charakteryzującą się nagłym napływem obywateli państw trzecich”, ale także pozwala na stosowanie odstępstw od przepisów aktów prawodawczych. Zakres odstępstw pod względem przedmiotowym i temporalnym musi być jednak ściśle określony i ograniczony do „szybkiej i skutecznej odpowiedzi na jednoznacznie określonej sytuacji kryzysowej” (pkt 77 i 78). Środki te nie mogą też ustanawiać trwałych i ogólnych zmian, gdyż stanowiłoby to obejście procedur z art. 78

¹⁹ COM(2015) 240 final.

²⁰ Dz. Urz. UE 2015, L 239, s. 146.

²¹ Dz. Urz. UE 2015, L 248, s. 80. W 2016 r. zawieszono tymczasowo relokację 30% wnioskodawców składanych w Austrii.

²² Sprawy C-643/15, C-647/15, ECLI:EU:C:2020:257. Zob. też wyrok w sprawie Komisja v. Rzeczypospolita Polska, Węgry i Czechy z 2.4.2020 r., sprawy połączone C715/17, C718/17 i C719/17, ECLI:EU:C:2020:257. TS przyjął tu, że państwo członkowskie nie może powołać się na art. 72 TfUE (zgodnie z nim, przepisy dotyczące m.in. azylu i migracji nie naruszają wykonywania przez Państwa Członkowskie obowiązków dotyczących utrzymania porządku publicznego i ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego) jako uzasadnienie niewykonania decyzji relokacyjnych. Porządek publiczny i bezpieczeństwo wewnętrzne muszą być bowiem: 1) interpretowane ściśle; 2) ich treść nie może być ustalana jednostronnie i jest poddana kontroli unijnej; 3) między tymi względami a odstępstwami od decyzji relokacyjnych musi istnieć konieczny związek; 4) powody z art. 72 zostały uwzględnione w decyzjach relokacyjnych, a powoływanie się na nie zostało poddane ograniczeniom (pkt 152, 153-160).

ust. 2 (pkt 78, 89-92). Z kolei z nagłym charakterem napływu osób mamy do czynienia wówczas, gdy „jego skala jest tak wyjątkowa, że nie można było jej przewidzieć i to niezależnie od okoliczności, że ów napływ miał miejsce w kontekście trwającego od kilku lat kryzysu migracyjnego, ponieważ uniemożliwia on normalne funkcjonowanie wspólnego unijnego systemu azylowego” (pkt 114). Trybunał podkreślił, że Rada korzysta szerokiego zakresu uznania. Tylko oczywisty błąd może podważać zasadność jej decyzji (pkt 123, 124). Wreszcie, Trybunał uznał, że decyzje relokacyjne mogą zawierać rozwiązania pozwalające na dostosowywanie środków do niekiedy bardzo gwałtownie zmieniającej się sytuacji, co nie stanowi przekroczenia kompetencji z art. 78 ust. 3 TfUE (pkt 131, 132).

Decyzje z 2015 r. nie wyczerpały reakcji UE^[23]. Uruchomiono operacje pokojowe na M. Śródziemnym i środki pomocy finansowej. Podjęto też współpracę z państwami basenu M. Śródziemnego. Niektórym państwom członkowskim umożliwiono stosowanie kontroli na granicach wewnętrznych UE. Wobec trwania kryzysu podjęto reformę systemu azylowego i migracyjnego^[24].

Sygnalem przyjmowania coraz bardziej systemowego podejścia stało się m.in. zalecenie Komisji (UE) 2020/1366 z 23.9.2020 r. w sprawie unijnego mechanizmu na potrzeby zapewnienia gotowości i zarządzania kryzysami związanymi z migracją (plan gotowości do reagowania w obszarze migracji i na wypadek kryzysu migracyjnego)^[25]. Źródłem inspiracji jest kryzys z 2015 r. Zalecenie nie definiuje kryzysu migracyjnego. Określa natomiast plan gotowości do reagowania w obszarze migracji i na wypadek takiego kryzysu (Załącznik). Oparto go na zasadach przewidywania, koordynacji, reagowania, przydzielania zasobów oraz solidarności i sprawiedliwego podziału odpowiedzialności, nawiązując do art. 80 Traktatu. Wskazuje też podmioty, które powinny być zaangażowane w jego realizację (państwa członkowskie, Komisja, Europejska Służba Działania Zewnętrzne oraz właściwe agencje Unii). Plan przewiduje dwa etapy: monitorowania

²³ Kalendarium działania UE z lat 2015-2024: <https://www.consilium.europa.eu/pl/policies/eu-migration-policy/migration-timeline/>.

²⁴ Interesujące jest, że mimo trwającego kryzysu migracyjnego nowy Kodeks graniczny Schengen (rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady 2016/399 z 9.3.2016 r.) stwierdził w preambule, przywołując orzeczenia TS, że „Migracji ani przekraczania granic zewnętrznych przez dużą liczbę obywateli państw trzecich nie powinno się uznawać *per se* za zagrożenie porządku publicznego lub bezpieczeństwa wewnętrznego” (pkt 26, 27).

²⁵ Dz. Urz. UE L 317, s. 26.

i gotowości oraz zarządzania kryzysem migracyjnym (uruchamianego, gdy jeszcze nie działają ogólne mechanizmy kryzysowe, np. Unijny Mechanizm Ochrony Ludności). Dla każdego z nich Zalecenie ustala cel, sposób zarządzania, organizację pracy i narzędzia.

Dnia 14.5.2024 r. Rada przyjęła unijny pakt o migracji i azylu, który objął szeroką, kompleksową reformę systemu azylowo-migracyjnego. Parlament Europejski i Rada uchwaliły 14.5.2024 r. trzy rozporządzenia: 1) 2024/1350 ustanawiające unijne ramy przesiedleń i przyjmowania ze względów humanitarnych^[26]; 2) 2024/1351 w sprawie zarządzania azylem i migracją^[27]; 3) 2024/1359 w sprawie reagowania na sytuacje kryzysowe i sytuacje spowodowane działaniem siły wyższej w dziedzinie migracji i azylu^[28]. Podstawą rozporządzeń 2024/1350 i 2024/1359 był art. 78 ust. 2 lit. d) i g). Podstawą rozporządzenia 2024/1351 były art. 78 ust. 2 lit. e) oraz art. 79 ust. 2 lit. a)-c).

Spośród tych rozporządzeń istotne są zwłaszcza dwa ostatnie. Rozporządzenie 2024/1351 reguluje trzy zagadnienia: 1) wspólne ramy zarządzania azylem i migracją w UE oraz funkcjonowania wspólnego europejskiego systemu azylowego; 2) mechanizm solidarności; 3) kryteria i mechanizmy ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej (art. 1). Nie posługuje się ono terminem „kryzys migracyjny”, chociaż pojawia się ono w tekście. Podstawowe znaczenie mają takie pojęcia, jak „presja migracyjna”, „narażenie na ryzyko presji migracyjnej” oraz „znacząca sytuacja migracyjna”. Presja migracyjna to sytuacja spowodowana przybywaniem jakkolwiek drogą obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców lub składaniem przez nich wniosków w takiej liczbie, że stwarza to nieproporcjonalne obowiązki dla państwa członkowskiego, przy uwzględnieniu ogólnej sytuacji w UE i mimo dobrego przygotowania systemów krajowych oraz wywołuje konieczność natychmiastowego działania, zwłaszcza w postaci tzw. wkładów solidarnościowych. Obejmuje ona także przypadki, gdy istnieje ryzyko przybycia dużej liczby obywateli państw trzecich i bezpaństwowców lub dochodzi do przybycia dużej ich liczby. Z kolei „znacząca sytuacja migracyjna” oznacza sytuację, „w której skumulowany efekt obecnych i poprzednich rocznych przybyć obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców prowadzi

²⁶ Dz. Urz. UE L 2024/1350.

²⁷ Dz. Urz. UE L 2024/1351.

²⁸ Dz. Urz. UE L 2024/1359.

do osiągnięcia przez dobrze przygotowany system azylowy, system przyjmowania i system migracyjny granic jego zdolności” (art. 2 pkt 24 i 25).

Zarządzanie azylem i migracją oparto na zasadzie kompleksowej oraz w powiązaniu z zasadami solidarności i sprawiedliwego podziału odpowiedzialności (art. 3-6). Instrumentem działania są krajowe i europejska strategie wdrażania systemu zarządzania, sprawozdania oraz system gromadzenia informacji pozwalający dokonać oceny ogólnej sytuacji migracyjnej, presji migracyjnej, ryzyka presji migracyjnej lub znaczącej sytuacji migracyjnej (art. 7-10). Komisja może wydawać decyzje wykonawcze w sprawie ustalenia państw członkowskich znajdujących się pod presją migracyjną, narażonych na jej ryzyko lub stojących w obliczu znaczącej sytuacji migracyjnej (art. 12), a Rada przyjmować na wniosek Komisji akty wykonawcze w sprawie puli solidarnościowej, obejmujące także liczbę wymaganych relokacji i wkładów finansowych (art. 13; art. 56). Rozporządzenie ustanowiło również dwa unijne fora ds. solidarności oraz koordynatora ds. solidarności (art. 14-16). Wchłaniając wcześniejsze uregulowania, rozporządzenie 2024/1351 szczegółowo unormowało kwestię państwa odpowiedzialnego za udzielenie ochrony międzynarodowej (art. 17 i n.).

W omawianym zakresie istotne jest też rozporządzenie 2024/1359, merytorycznie powiązane z rozporządzeniem 2024/1351. Terminem nadrzędnym sytuacja kryzysowa. Jej obszerna definicja obejmuje dwa zakresy: 1) wyjątkową sytuację masowych przybyć obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców do państwa członkowskiego jakąkolwiek drogą i o takiej skali i charakterze (uwzględnia się m.in. liczbę ludności, PKB i specyficzne uwarunkowania geograficzne państwa członkowskiego, w tym wielkość jego terytorium), że powoduje, iż dobrze przygotowane systemy azylowy, przyjmowania lub powrotów w państwie członkowskim (także na poziomie lokalnym lub regionalnym) przestają funkcjonować do tego stopnia, że mogłoby to mieć poważne konsekwencje dla funkcjonowania wspólnego europejskiego systemu azylowego; 2) instrumentalizację, tj. sytuację, w której państwo trzecie lub wrogi aktor niepaństwowy „zachęcają obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców do przemieszczania się na granice zewnętrzne lub do państwa członkowskiego, lub ułatwiają im to przemieszczanie, w celu destabilizacji Unii lub państwa członkowskiego, oraz w przypadku gdy takie działania mogą zagrozić podstawowym funkcjom państwa członkowskiego, w tym utrzymaniu prawa i porządku lub ochronie jego bezpieczeństwa narodowego” (art. 1 ust. 4). Sytuacja kryzysowa może być spowodowany także działaniem siły wyższej, tj. zdarzeniem będącym poza kontrolą UE i jej państw członkowskich. Środki

przewidziane w rozporządzeniu przyjmuje się „wyłącznie w zakresie, w jakim bezwzględnie wymaga tego sytuacja, tymczasowo i w ograniczony sposób oraz wyłącznie w wyjątkowych okolicznościach” (art. 1 ust. 3).

Działanie mechanizmu zaczyna się od złożenia przez państwo członkowskie, które uważa, że stoi w obliczu sytuacji kryzysowej lub spowodowanej siłą wyższą, uzasadnionego wniosku do Komisji (art. 2). Komisja podejmuje wtedy decyzję stwierdzającą istnienie sytuacji kryzysowej lub spowodowanej siłą wyższą (art. 3). Zgodę na odstępstwa w zakresie azylu i migracji na określony czas i ustanowienia środków solidarnościowych (art. 8-9), przyjmuje Rada na wniosek Komisji (art. 4, 5, art. 10-13). Możliwe jest również skorzystanie z trybu przyspieszonego (art. 14).

3.4. Kryzys zdrowotny

1. Z ludzkością nieuchronnie związane są choroby. Niektóre z nich, urastając do rangi epidemii, mogą stanowić poważne zagrożenie publiczne. Początkowo postrzegano ten problem jako należący do kompetencji państw członkowskich, chociaż poddanej kontroli WE (ochrona zdrowia publicznego jako ograniczenie swobód rynku wewnętrznego). Fragmentarycznie zdrowie stało się przedmiotem harmonizacji prawa krajowego (np. obrót lekami). Jednak wraz z Traktatem z Maastricht ochrona zdrowia publicznego, w tym zapobieganie epidemiom, stała się dziedziną objętą integracją. Wspólnotę zobowiązano też do włączania ochrony zdrowia w inne polityki integracyjne (art. 129 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, TWE).

Traktat z Amsterdamu rozwinął kompetencje WE. W ramach rewizji postanowienia dotyczącego harmonizacji prawa krajowego, upoważniono państwa członkowskie, które mają szczególny problem zdrowia publicznego w dziedzinie objętej harmonizacją do poinformowania o tym Komisji, która musiała sprawę przeanalizować i przedłożyć Radzie odpowiednie projekty legislacyjne (art. 95 ust. 8 TWE). Na nowo sformułowano postanowienie dotyczące ochrony zdrowia, gdzie rozróżniono kompetencje wspierające i kompetencje legislacyjne (art. 152 TWE). Nie zmieniono jednak regulacji w zakresie odnoszącym się do epidemii.

Traktat z Lizbony dokonał dalszych zmian. Art. 168 TfUE poszerzył zakres ochrony zdrowia publicznego, włączając w nią monitorowanie poważnych transgranicznych zagrożeń oraz ich zwalczanie, utrzymując dwoistość kompetencji Unii. Parlament Europejski i Radę uprawniono do wydania środków zachęcających w zakresie ochrony i poprawy zdrowia

ludzkiego, w tym zwalczania epidemii transgranicznych, a także środków odnoszących się do monitorowania poważnych transgranicznych zagrożeń dla zdrowia, wczesnego ostrzegania i zwalczania takich zagrożeń. Wyłączono jednak możliwość harmonizacji przepisów krajowych.

2. Na przełomie 2019/2020 r. na świecie rozlała się globalna pandemia Covid-19. Jej następstwa wykroczyły daleko poza sferę zdrowia publicznego. UE przyjmowała różnorodne środki o charakterze punktowym, interwencyjnym i koordynacyjnym^[29]. Uruchomiła także wsparcie finansowe dla państw członkowskich^[30]. Istotny ciężar działania w zakresie zwalczania epidemii spoczął jednak na samych państwach członkowskich^[31].

Dopiero pod koniec pandemii, a nawet po jej wygaszeniu, Parlament Europejski i Rada uchwaliły pakiet aktów prawnych o charakterze systemowym, dla których pandemia Covid-19 była inspiracją, ale które zostały przewidziane do ogólniejszego zastosowania. Tak też 25.1.2022 r. przyjęto rozporządzenie 2022/123 w sprawie wzmocnienia roli Europejskiej Agencji Leków w zakresie gotowości na wypadek sytuacji kryzysowej i zarządzania kryzysowego w odniesieniu do produktów leczniczych i wyrobów medycznych^[32]. Akt ten wydano na podstawie art. 114 i art. 168 ust. 4 lit. c TfUE, a zatem w ramach kompetencji dzielonych Unii. Używa się w nim o sytuacji kryzysowej, lecz normatywnym pojęciem jest „stan zagrożenia zdrowia publicznego” w rozumieniu decyzji Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1082/2013/UE z 22.10.2013 r. w celu wzmocnienia oraz zapewnienia bardziej skoordynowanego i szerszego podejścia do bezpieczeństwa zdrowotnego na poziomie Unii^[33] (art. 2 lit. a).

Rozporządzenie wprowadza też pojęcie „poważnego wydarzenia” (art. 2 lit. b), które oznacza „wydarzenie, które może stanowić poważne ryzyko dla

²⁹ Zob. np. rozporządzenia Rady (UE) nr 2020/672 z 19.5.2020 r. w sprawie ustanowienia europejskiego instrumentu tymczasowego wsparcia w celu zmniejszenia zagrożeń związanych z bezrobociem w sytuacji nadzwyczajnej (SURE), jaka wystąpiła w związku z pandemią COVID-19, Dz. Urz. L 159, s. 1, czy nr 2020/2094 z 14.12.2020 r. ustanawiające Instrument Unii Europejskiej na rzecz Odbudowy w celu wsparcia odbudowy w następstwie kryzysu związanego z COVID-19, Dz. Urz. L 4331, s. 23.

³⁰ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/241 z 12.2.2021 r. ustanawiające Instrument na rzecz Odbudowy i Zwiększania Odporności, Dz. Urz. UE L 57, s. 17.

³¹ Przegląd aktywności UE: <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/coronavirus-pandemic/timeline/>.

³² Dz. Urz. UE L 20, s. 1.

³³ Dz. Urz. UE L 293, s. 1.

zdrowia publicznego w odniesieniu do produktów leczniczych w więcej niż jednym państwie członkowskim; wydarzenie takie dotyczy śmiertelnego zagrożenia lub innego poważnego zagrożenia zdrowia o pochodzeniu biologicznym, chemicznym, środowiskowym lub innym lub poważnego incydentu, który może mieć wpływ na podaż lub popyt w zakresie produktów leczniczych lub jakość, bezpieczeństwo lub skuteczność produktów leczniczych”. Wydarzenie takie „może prowadzić do niedoborów produktów leczniczych w więcej niż jednym państwie członkowskim i wymaga pilnej koordynacji na poziomie Unii w celu zapewnienia wysokiego poziomu ochrony zdrowia ludzkiego”. Zadania i kompetencje w zakresie niedoborów podzielono między państwa członkowskie i Komisję (art. 27 i 28). Uprawnienia Komisji mają charakter interwencyjny lub wiążą się z wydawaniem wytycznych i zaleceń kierowanych do państw członkowskich.

Z kolei 23.11.2022 r. na podstawie art. 168 ust. 5 TfUE (w ramach kompetencji wspierających) Parlament Europejski i Rada przyjęły dwa rozporządzenia: 1) 2022/2370 w sprawie zmiany rozporządzenia (WE) nr 851/2004 ustanawiającego Europejskie Centrum ds. Zapobiegania i Kontroli Chorób; 2) 2022/2371 w sprawie poważnych transgranicznych zagrożeń zdrowia, uchylające zarazem decyzję nr 1082/2013/UE^[34]. W obu przypadkach pandemia Covid-19 jest również ważnym motywem regulacyjnym. W obu występuje pojęcie „poważnego transgranicznego zagrożenia zdrowia”, zdefiniowane w drugim z rozporządzeń. Obejmuje ono zagrożenia o różnorodnym pochodzeniu (biologiczne, w tym choroby zakaźne, chemiczne, środowiskowe, w tym związane z klimatem, nieznanego pochodzenia) i zasięgu, w tym wydarzenia o zasięgu międzynarodowym, o ile mają wskazane wcześniej pochodzenie. Muszą one zagrażać życiu ludzi lub nieść poważne ryzyko dla ich zdrowia, które „rozprzestrzenia się lub wiąże ze znacznym ryzykiem rozprzestrzenienia się poza granice krajowe państw członkowskich i które może wymagać koordynacji na poziomie Unii, aby zagwarantować wysoki poziom ochrony zdrowia ludzkiego” (art. 2 ust. 1, art. 3 pkt 1).

Rozporządzenie 2022/2371 ustanawia Komitet ds. Bezpieczeństwa Zdrowia, który może przyjmować wytyczne i opinie (art. 4). Przewiduje też rozwiązania w zakresie planowania zapobiegania, gotowości i reagowania na poważne zagrożenia zdrowia (obowiązek uchwalania unijnych i krajowych planów w tej dziedzinie oraz sprawozdawczości, reguluje koordynację w ramach Komitetu; art. 5 i n.). Tworzy ono także nadzór epidemiologiczny, nakazuje określenie laboratoriów referencyjnych UE i przewiduje

³⁴ Dz. Urz. UE L 314, odpowiednio s. 21 i 6.

zasady doraźnego monitoringu (art. 13 i n.), normuje zasady i procedury wczesnego ostrzegania i reagowania na poważne zagrożenia dla zdrowia, wskazując agencje unijne, które mają być zaangażowane w ocenę zagrożenia (art. 18 i n.), wreszcie ustala zasady i procedury wprowadzania stanu zagrożenia zdrowia publicznego na poziomie UE. Decydem w tym przypadku jest Komisja (art. 23-25).

Z kolei rozporządzenie 2022/2370 zmienia i poszerza kompetencje Centrum Europejskiego. Nowe przepisy dodawane do rozporządzenia z 2004 r. wprowadziły uprawnienia w zakresie zapobiegania chorobom zakaźnym, planowania zapobiegania, gotowości i reagowania na poważne zagrożenia transgraniczne dla zdrowia (art. 5a i 5b), jak również w odniesieniu do przeprowadzania oceny ryzyka i koordynacji reagowania (nowe art. 8a i 8b). Nowe brzmienie uzyskały rozwiązania związane z zapewnieniem funkcjonowania systemu wczesnego ostrzegania i reagowania. Ustanowiono też Grupę Zadaniową ds. Zdrowia (art. 11a), z zadaniem wsparcia gotowości i reagowania na poziomie międzynarodowym i w terenie w sytuacjach wyjątkowych.

3.5. Kryzys klimatyczny

1. Od początku integracji traktaty regulują problem klęsk żywiołowych. Ich kompetencje były jednak zrazu fragmentaryczne (np. dopuszczalny *ex lege* wyjątek od zakazu pomocy państwa; obecnie art. 107 ust. 2 lit. b TfUE; mniej wyraźnie art. 347 TfUE). Wraz z kolejnymi rewizjami kompetencje Wspólnoty/Unii ulegały poszerzeniu. Możliwości działania zwiększyły się, gdy ochrona środowiska stała się polityką integracyjną (od Jednolitego Aktu Europejskiego)^[35]. Na podstawie Traktatu z Lizbony UE uzyskała kompetencje wspierające w sferze ochrony ludności (art. 196; ustanowiono m.in. Unijny Mechanizm Ochrony Ludności^[36]), a także kompetencje udzielone w odniesieniu do pomocy humanitarnej (art. 214) i klauzuli solidarności

³⁵ Zob. dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2007/60 z 23.10.2007 r. w sprawie oceny ryzyka powodziowego i zarządzania nim, Dz. Urz. UE L 288, s. 27.

³⁶ Decyzja Parlamentu Europejskiego i Rady 1313/2013 z 17.12.2013 r., Dz. Urz. UE L 347, s. 294, ze zm. Klęska żywiołowa to sytuacja, która ma lub może mieć poważne następstwa dla ludzi, środowiska lub mienia. Mechanizm obejmuje działania zapobiegawcze i związane z zarządzaniem ryzykiem, przygotowawcze (gotowość, w tym planowanie zarządzania klęskami i katastrofami), w zakresie spójnego reagowania. Określa on rolę Komisji i Centrum Koordynacji Reagowania Kryzysowego oraz zadania państw członkowskich.

(art. 222 TfUE; dotyczy ona również odpowiedzi na ataki terrorystyczne; w jej stosowanie włączone są Rada Europejska, która ocenia sytuację, Rada, która wydaje decyzje i koordynuje wysiłki państw członkowskich, oraz same państwa członkowskie, działające w duchu solidarności^[37]).

2. Liczba klęsk żywiołowych powodujących znaczące szkody istotnie wzrosła w XXI w. Część z nich jest z pewnością efektem zmiany klimatu. W odpowiedzi na nie, na mocy art. 122 ust. 1 TfUE, Rada przyjęła rozporządzenie nr 2012/2002 z 11.11.2002 r. ustanawiające Fundusz Solidarności Unii Europejskiej^[38]. Zadaniem Funduszu jest udzielanie wsparcia dla państw członkowskich m.in. na wypadek klęsk żywiołowych mających poważne skutki dla warunków życia, środowiska naturalnego lub gospodarki w jednym lub więcej regionów lub w jednym lub więcej krajów (art. 2). Rozporządzenie było dwukrotnie zmieniane. Dla omawianego zagadnienia znamienne jest, że działaniem Funduszu Solidarności objęto także reagowanie na poważne stany zagrożenia zdrowia publicznego mające miejsce na terytorium państwa członkowskiego^[39].

Na podstawie art. 122 ust. 1 Rada przyjęła rozporządzenie 2016/369 z 15.3.2016 r. w sprawie udzielania wsparcia w sytuacjach nadzwyczajnych na terenie Unii^[40]. Ustanowiło ono ramy wsparcia unijnego „w sytuacjach nadzwyczajnych za pomocą szczególnych środków odpowiednich

³⁷ Zob. decyzję Rady 2014/415 z 24.6.2014 r. w sprawie uzgodnień dotyczących zastosowania przez Unię klauzuli solidarności, Dz. Urz. UE L 192, s. 53. Decyzja następująco definiuje sytuację kryzysową: to sytuacja „o tak daleko idących skutkach lub takim znaczeniu politycznym, że wymaga sprawnej koordynacji polityki i reakcji na szczeblu politycznym w Unii”. Zob. Cezary Miłk, „Klauzula solidarności w Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej”, [w:] *W kręgu nowożytnej i najnowszej historii ustroju Polski. Księga dedykowana Profesorowi Marianowi Kallasowi*, red. Sławomir Godek, Dariusz Makiła, Magdalena Wilczek-Karczewska (Warszawa: InterLeones Halina Dyczkowska, 2010), s. 855 i n.; Nicolai von Onda-rza, Roderick Parkes, „The EU in the face of disaster. Implementing the Lisbon Treaty’s Solidarity Clause” *SWP Comments*, April (2010): 1-8; Sara Myrdal, Mark Rhinard, „The European Union’s Solidarity Clause: Empty Letter or Effective Tool? An Analysis of Article 222 of the Treaty on the Functioning of the European Union” *UI Occasional Papers*, nr 2 (2010): 1 i n. Ciekawe, że decyzja Rady 2014/415 stała się m.in. podstawą decyzji wykonawczej Rady (UE) 2022/60 z 12.1.2022 r., na podstawie której ustanowiono mechanizm koordynacji operacyjnej działań w zakresie zewnętrznego wymiaru migracji, Dz. Urz. UE L 10, s. 79.

³⁸ Dz. Urz. UE L 311, s. 3.

³⁹ Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady: nr 661/2014 z 15.5.2014 r., Dz. Urz. UE L 189, s. 143, i nr 2020/461 z 30.3.2020 r., Dz. Urz. UE L 99, s. 99, obydwie przyjęte na podstawie art. 175 akapit 3 i art. 212 ust. 2 TfUE.

⁴⁰ Dz. Urz. UE L 70, s. 1.

do sytuacji gospodarczej w przypadku trwających lub potencjalnych klęsk żywiołowych lub katastrof spowodowanych przez człowieka”. Stosuje się je „wyłącznie w przypadku, gdy skala i skutki takich klęsk lub katastrof powodują poważne dalekosiężne konsekwencje humanitarne w co najmniej jednym państwie członkowskim, i tylko w wyjątkowych okolicznościach, kiedy żaden inny instrument dostępny państwom członkowskim i Unii nie jest wystarczający” (art. 1 ust. 1). Pomoc UE ma charakter uzupełniający w stosunku do działań państw członkowskich (ust. 2). Udziela jej Rada na wniosek Komisji (art. 2).

3. Globalny kryzys klimatyczny ujawnił się szczególnie dotkliwie w ostatniej ćwierci XX w. i w pierwszej XXI w. Niezależnie od oceny przyczyn, zmiany zachodzące w środowisku na skutek podnoszenia się temperatury narastają szybko, a ich skutki trudno bagatelizować.

Problematyka ochrony klimatu oraz zapobiegania i zwalczania zmiany klimatu mieści się w ramach polityki środowiskowej Unii i z tej racji podlega kompetencji dzielonej (art. 4 ust. 2 lit. e, art. 191 TfUE)^[41]. Unia przyjmuje środki prawne w tej materii, korzystając niemal wyłącznie z procedur pozwalających jej na przyjmowanie aktów prawnych większością kwalifikowaną głosów w Radzie (art. 192 ust. 1). Bagatelizuje zatem fakt, że środki te w szczególności mogą mieć znaczący wpływ na tzw. koszyk energetyczny poszczególnych państw członkowskich (jednak wówczas Rada podejmowałaby decyzje jednomyślnie; art. 192 ust. 2 TfUE)^[42].

Tak przyjęto m.in. dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady z 13.10.2003 r. ustanawiającą system handlu przydziałami emisji gazów cieplarnianych we Wspólnocie nakładającą na państwa członkowskie rygorystyczne zobowiązania redukcyjne w ramach systemu ETS/ETS2^[43]. Przeszła ona znacząca ewolucję od skromnego aktu do aktu niemal konstytucyjnego dla działań redukcyjnych Unii (16 nowelizacji). Obejmuje też bardzo szeroką gamę dziedzin, w których państwa członkowskie zobowiązane są dokonywać redukcji emisji.

⁴¹ Przemysław Siwior, „Prawo klimatyczne i polityka klimatyczna UE – rozwój i przyszłe kierunki”, [w:] *Adaptacja do zmian klimatu w unijnej i polskiej polityce klimatycznej oraz prawie klimatycznym*, red. Agnieszka Borek (Warszawa: Wydawnictwo IOS-PIB, 2021), 21 i n.

⁴² Zob. wyroki TS w sprawach *Rzeczpospolita Polska v. Parlament Europejski i Rada* z 21.6.2018 r., C-5/16, ECLI:EU:C:2018:483 oraz *Rzeczpospolita Polska v. Parlament Europejski i Rada* z 13.3.2019 r., C-128/17, ECLI:EU:C:2019:194.

⁴³ Dz. Urz. UE L 275, s. 32, ze zm.

Niemniej, aktem o charakterze ramowym i generalnym jest rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/1119 w sprawie ustanowienia ram na potrzeby osiągnięcia neutralności klimatycznej (Europejskie prawo o klimacie) z 30.6.2021 r.^[44] Jego podstawą jest art. 192 ust. 1 TfUE. Dostrzega się tu wszechstronne oddziaływanie zmiany klimatu (środowisko, ale także gospodarka, w tym rolnictwo, zdrowie). Zmierza on do zapewnienia neutralności klimatycznej (wyznaczono też cele pośrednie, art. 4) i przystosowywania się do zmiany klimatu, zgodnie z zobowiązaniami międzynarodowymi UE i państw członkowskich (Konwencja NZ z 1992 r. i Porozumienie paryskie z 2015 r.). Aktem objęto obowiązki adaptacyjne, w zakresie wzmocnienia odporności i zmniejszania podatności na zmianę klimatu. Podkreśla się obowiązki redukcyjne (art. 1, 2 4), mające związek z zapewnieniem neutralności klimatycznej, oraz obowiązki przygotowywania się na negatywne skutki zmian klimatu (art. 1, 5). Od państw członkowskich oczekuje się m.in. opracowywania kompleksowych strategii i planów przystosowawczych (art. 5). Jednak wymaga się zaangażowania wszystkich sektorów gospodarki i społeczeństwa (art. 9).

3.6. Kryzysy wywołane przez konflikty zbrojne

1. Konflikty zbrojne przez pewien okres czasu nie były przedmiotem zainteresowania WE. Uważano, że dotyczą one interesów państw członkowskich. Ważne było tylko, aby środki przez nie przyjmowane, nie wpływały na funkcjonowanie rynku europejskiego. Taką wymowę mają art. 347 i 348 TfUE, które pod zmienioną numeracją istnieją od powstania EWG. Art. 347 zobowiązuje państwa członkowskie do podjęcia konsultacji w celu podjęcia niezbędnych działań chroniących funkcjonowanie rynku wewnętrznego w przypadku, gdy państwo członkowskie może być skłonione do podjęcia środków w razie „poważnych zaburzeń wewnętrznych zagrażających porządkowi publicznemu, w przypadku wojny, poważnego napięcia międzynarodowego stanowiącego groźbę wojny lub w celu wypełnienia zobowiązań przyjętych przez nie w celu utrzymania pokoju i bezpieczeństwa międzynarodowego” (okoliczności te są wymienione wyczerpująco i nie

⁴⁴ Dz. Urz. UE L 243 z 9.7.2021 r., s. 1. Zob. Joanna Bukowska, „Ramy prawne osiągnięcia neutralności klimatycznej w Europejskim prawie o klimacie”, [w:] *Zmiany klimatu w świetle prawa Unii Europejskiej i prawa polskiego na tle porównawczym*, red. Cezary Mik, Agnieszka Borek (Warszawa: Wydawnictwo IOŚ-PIB, 2021), 51 i n.

mają charakteru gospodarczego, a samo uprawnienie podlega wykładni zwężającej; konflikt zbrojny nie musi wystąpić, wystarcza jego groźba; wobec braku rozróżnienia, wchodzi w grę tak konflikt zewnętrzny wobec UE, konflikt między państwami członkowskimi, jak i wewnętrzny konflikt zbrojny). Środki podejmowane przez państwa członkowskie muszą być ograniczone w czasie i zakresowo dostosowane do zagrożenia, a także odpowiednie i proporcjonalne. Z kolei art. 348 upoważnia Komisję do współdziałania z państwem członkowskim, którego środki zakłócają działania rynku wewnętrznego. Daje też prawo do skargi bezpośredniej Komisji lub państw członkowskich przeciwko takiemu państwu członkowskiemu.

Od początku procesu integracyjnego państwa członkowskie dysponują również możliwością powoływania się w ramach swobód rynkowych, na klauzule ochrony porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego, które mogą obejmować również zewnętrzne lub wewnętrzne konflikty zbrojne.

2. Dążenie do uzyskania pozycji gracza globalnego spowodowało rozwój integracji politycznej (Europejska Współpraca Polityczna, 1970-1993) i ostatecznie ustanowienie wspólnej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa (traktat z Maastricht). UE, poza możliwością podejmowania środków handlowych, mogła przyjmować wspólne stanowiska w sprawie sankcji wobec państw trzecich i aktorów niepaństwowych oraz wspólne działania, w których UE określała stosunek do konfliktów w świecie (art. J.2 i J.3 TUE).

W stosunkach UE z zagranicą Traktat z Lizbony ustanowił rozwiązanie ramowe, tzw. działania zewnętrzne. Objęło ono wspólną politykę zagraniczną i bezpieczeństwa (zachowując jej specyfikę, art. 2 ust. 4 TfUE, art. 24 TUE) oraz wszystkie inne polityki i działania dotyczące stosunków zewnętrznych Unii (art. 21-22 TUE). Określono wspólne zasady i cele. Jednym z celów jest utrzymanie pokoju, zapobieganie konfliktom i umacnianie bezpieczeństwa międzynarodowego (art. 21 ust. 2 lit. c).

Ponadto w ramach wspólnej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa stworzono wspólną politykę bezpieczeństwa i obrony (art. 42-46 TUE). Dookreślono tu kompetencje Unii do ustanawiania operacji pokojowych. Mogą nimi być m.in. operacje wojskowego doradztwa i wsparcia, misje zapobiegania konfliktom i utrzymywania pokoju, misje zbrojne zarządzania kryzysowego, w tym misje przywracania pokoju i stabilizacji po kryzysie (art. 43 i 44 TUE). Umożliwiono też stworzenie wspólnej obrony, a uruchomienie samoobrony zbiorowej (art. 42 ust. 7). Dopuszczono ściślejszą współpracę wojskową części państw członkowskich (stała współpraca strukturalna, art. 46).

3. Do czasu eskalacji konfliktu zbrojnego na Ukrainie, reakcje Wspólnot/Unii na konflikty zbrojne miały charakter ograniczony, zasadniczo punktowy i sankcyjny w szerokim rozumieniu (także środki wspólnej polityki handlowej). Niekiedy jednak przyjmowano również środki systemowe, skoncentrowane na konsekwencjach konfliktów zbrojnych. Można do nich zaliczyć akty dotyczące uchodźstwa czy przepływu towarów. Tytułem przykładu rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady 2017/821 ustanawia obowiązki w zakresie należytej staranności w łańcuchu dostaw unijnych importerów cyny, tantalu i wolframu, ich rud oraz złota pochodzących z obszarów dotkniętych konfliktami i obszarów wysokiego ryzyka z 17.5.2017 r.^[45] (w ramach wspólnej polityki handlowej; podstawa: art. 207 TfUE).

Celem rozporządzenia jest „zapewnienie przejrzystości i pewności w odniesieniu do praktyk w zakresie dostaw, stosowanych przez unijnych importerów oraz huty i rafinerie pozyskujących surowce na obszarach dotkniętych konfliktami i obszarach wysokiego ryzyka” (art. 1). Przez obszary te rozporządzenie rozumie „obszary znajdujące się w stanie konfliktu zbrojnego lub niestabilne obszary pokonfliktowe, jak również obszary, na których zarządzanie i bezpieczeństwo są słabe lub nie istnieją, takie jak państwa upadłe, oraz na których odnotowuje się powszechne i regularne przypadki naruszeń prawa międzynarodowego, w tym naruszenia praw człowieka” (art. 2 lit. f). Główne obowiązki nałożono na unijnych importerów minerałów i metali (art. 3 i n.). Komisja uzyskała uprawnienia w zakresie ustalania odpowiedzialnych hut i rafinerii na świecie oraz prawo przyjmowania wytycznych (art. 9 i 14) oraz aktów delegowanych (art. 19). Z kolei państwa członkowskie zobowiązano do działań kontrolnych i egzekwujących wobec importerów unijnych (art. 10-13, 16).

Wybuch otwartych działań zbrojnych na Ukrainie w 2022 r. spowodował przyjęcie rozwiązań ogólniejszych. Można do nich zaliczyć wydane na podstawie art. 114 TfUE rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1252 z 11.4.2024 r. w sprawie ustanowienia ram na potrzeby zapewnienia bezpiecznych i zrównoważonych dostaw surowców krytycznych^[46]. Jego celem jest „poprawa funkcjonowania rynku wewnętrznego poprzez ustanowienie ram służących zapewnieniu Unii dostępu do bezpiecznych, odpornych i zrównoważonych dostaw surowców krytycznych, w tym dzięki sprzyjaniu zrównoważoności, efektywności i obiegowi zamkniętemu w całym łańcuchu wartości” (art. 1 ust. 1). Celami szczegółowymi są

⁴⁵ Dz. Urz. UE L 130, s. 1.

⁴⁶ Dz. Urz. UE 2024/1252.

m.in. zmniejszenie ryzyka dostaw surowców krytycznych oraz poprawa zdolności Unii w zakresie monitorowania i ograniczania ryzyka związanego z dostawami surowców krytycznych (art. 1 ust. 2 lit. a) i b). Rozporządzenie rozróżnia surowce strategiczne i krytyczne (art. 3 i 4; Komisja może zmieniać ich wykazy ustalone w załącznikach do rozporządzenia).

4. W odniesieniu do konfliktów zbrojnych jako źródeł kryzysów należy zauważyć, że pojęcie konfliktu zbrojnego ukształtowane w prawie międzynarodowym niekoniecznie jest tożsame z jego odpowiednikiem w prawie UE. TS zwrócił bowiem uwagę, że z jednej strony rozszerza się działanie przepisów nieprzewidzianych na czas konfliktów zbrojnych na ten czas (w ten sposób akty terrorystyczne mogą obejmować czyny popełnione przez siły zbrojne podczas konfliktu zbrojnego; TS uznał tę kwalifikację za zasadną, mimo że akty antyterrorystyczne Unii i prawo międzynarodowe konfliktów zbrojnych pełnią różne funkcje i tworzą odmienne mechanizmy)^[47]. Z drugiej strony pojęcie konfliktów zbrojnych może obejmować konflikty wewnętrzne o nieselektywnej przemocy, niespełniające wymogów prawa międzynarodowego^[48].

3.7. Koordynacja polityczna

Intensyfikacja kryzysów różnego typu wymusiła ustanowienie nowych mechanizmów instytucjonalnych. Na szczególną uwagę zasługują zintegrowane uzgodnienia dotyczące reagowania na szczeblu politycznym w sytuacjach kryzysowych (IPCR). Strukturę tę ustanowiono jeszcze na mocy decyzji Rady z 25.6.2013 r. (poprzedziło ją stworzenie przez Radę uzgodnień dotyczących działań w sytuacjach nadzwyczajnych i kryzysowych, CCA, w 2006 r.). Mechanizm ten był wykorzystywany tak w przypadku

⁴⁷ Zob. wyrok w sprawie A, B, C, D z 14.3.2017 r., C-158/14, pkt 87, 89, 97, ECLI:EU:C:2017:202, wydany w kontekście wspólnego stanowiska Rady 2001/931 z 27.12.2001 r. (Dz. Urz. UE L 344, s. 93) i rozporządzenia Rady nr 2580/2001 z 27.12.2001 r. w sprawie środków restrykcyjnych (Dz. Urz. UE L 344, s. 70) odnoszących się do okresu pokoju.

⁴⁸ Zob. wyroki wydane na tle art. 15 lit. c dyrektywy Rady 2004/83/WE z 29.4.2004 r. w sprawie minimalnych norm dla kwalifikacji i statusu obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako uchodźców lub jako osoby, które z innych względów potrzebują międzynarodowej ochrony oraz zawartości przyznawanej ochrony, Dz. Urz. UE L 304, s. 12, w sprawach: Elgafaji, C-465/07, pkt 34, 38-43, ECLI:EU:C:2009:94; Diakité z 30.1.2014 r., C-285/12, pkt 12, ECLI:EU:C:2009:94.

kryzysów globalnych (np. migracyjnego, pandemicznego, wojennego), jak i mniej poważnych.

Aktualnie działa on na mocy decyzji wykonawczej Rady 2018/1993 z 11.12.2018 r. odnoszącej się do klauzuli solidarności (art. 222 TfUE)^[49]. IPCR zapewnia terminową koordynację i reagowanie na szczeblu politycznym w UE na sytuacje kryzysowe, które mają daleko idące skutki lub znaczenie polityczne, bez względu na to, czy te sytuacje kryzysowe powstały w Unii, czy poza nią (art. 1 ust. 1). Uzgodnienia pozwalają na działanie w spójny i skuteczny sposób oraz na czas, zapewniając szybkie konsultacje i dostarczając ewentualne propozycje działań Radzie i jej Prezydencji (art. 1 ust. 2 i 3). ICPR organizuje pracę instytucji i organów Unii, państw członkowskich i innych zainteresowanych podmiotów (nieformalne narady, sprawozdania analityczne, platforma cyfrowa, punkt kontaktowy). Mechanizm ma dwa tryby aktywacji: wymiany informacji i pełnej aktywacji, wiążący się z reagowaniem na już zaistniałe kryzysy. Działania IPCR obejmują wszystkie sektory dotknięte sytuacją kryzysową, co jest o tyle zaskakujące, że klauzula solidarności dotyczy jedynie klęsk żywiołowych i katastrof spowodowanych przez człowieka oraz aktów terrorystycznych. Mają zatem charakter zintegrowany (art. 2). Nadzór nad funkcjonowaniem IPCR sprawuje Komitet Stałych Przedstawicieli (art. 6).

3.8. Podsumowanie

Z analizy podejścia sektorowego UE można wyprowadzić następujące wnioski: 1) niezależnie od uzasadnienia, podejście to zakłada pewną autonomię koncepcyjną w każdej z dziedzin, w której objawia się kryzys; utrudnia to zbudowanie spójnego podejścia do kryzysów; 2) działania sektorowe różnią się co do kompetencji, zaangażowania instytucji i używanych środków; odmiennie układa się podział zadań między Unię i państwa członkowskie, a także między poszczególne organami; 3) dochodzi jednak centralizacji uprawnień unijnych oraz tworzenia odrębnych struktur kryzysowych dla każdego sektora, co w obliczu generowania wielosektorowych skutków nie sprawdza się w przypadku kryzysów globalnych; w tym kontekście pewne znaczenie ma koordynacji działań państw członkowskich na szczeblu politycznym; 4) wpływ kryzysów globalnych sprawił, że nowsze regulacje w podejściu sektorowym dostrzegają konsekwencje następujące

⁴⁹ Dz. Urz. UE L 320, s. 28.

w dziedzinach innych niż ta, w których wystąpił kryzys, oraz do objęcia ich zakresem planowania, wczesnego ostrzegania, gotowości i reagowania; 5) dążenie do zapewnienia efektywności działań prowadzi jednak zarazem do wypierania aktów mniej inwazyjnych (akty niewiążące, dyrektywy, decyzje) przez akty wprowadzające reguły jednolite (rozporządzenia); dochodzi też do rozbudowy treści aktów oraz delegowania uprawnień regulacyjnych na Komisję i ciała ją wspierające; 6) podejście sektorowe nie gwarantuje, że określone następstwa kryzysów nie wykracza poza możliwości działania Unii, powodując poszukiwanie przez państwa członkowskie rozwiązań pozasystemowych, niekoniecznie zgodnych z prawem unijnym.

4 | W kierunku zintegrowanego podejścia UE do kryzysów

4.1. Uwagi wstępne

Kryzysy globalne przyczyniły się do przełamывania podejścia wyłącznie sektorowego. W szczególny sposób wpłynęły na to dwa kryzysy: pandemia Covid-19 oraz konflikt zbrojny na Ukrainie. W nawiązaniu do kryzysu zdrowotnego Komisja wydała 24.7.2020 r. Komunikat w sprawie Strategii UE w zakresie bezpieczeństwa^[50]. Podkreśliła w nim, że kryzys Covid-19 zmienił postrzeganie zagrożeń dla bezpieczeństwa i ochrony oraz odpowiadających im strategii. Uwydatnił konieczność zapewnienia bezpieczeństwa w środowisku fizycznym i cyfrowym. Uświadomił też znaczenie „otwartej strategicznej autonomii naszych łańcuchów dostaw w odniesieniu do najważniejszych produktów, usług, infrastruktury i technologii”. Zwrócił w końcu uwagę na potrzebę zaangażowania wszystkich podmiotów, aby UE była lepiej przygotowana i odporniejsza na kryzysy oraz aby dysponowała lepszymi narzędziami reagowania. Z kolei Rada przyjęła 23.11.2021 r. Konkluzje Rady w sprawie zwiększenia gotowości, zdolności do reagowania i odporności na przyszłe kryzysy^[51]. Wyraziła w nich potrzebę określenia ogólniejszego podejścia do różnorodnych kryzysów – zwiększenia gotowości, zdolności do reagowania i odporności na kryzysy przyszłe „które

⁵⁰ CON(2020) 605 final.

⁵¹ Doc. 14276/21, zwł. pkt 4, 5.

mogą mieć charakter wielopłaszczyznowy, hybrydowy, wywoływać efekty kaskadowe lub wystąpić jednocześnie”, a także wzmocnienia znaczenia koordynacji politycznej (umocnienia ICPR).

Gdy Rosja podjęła działania zbrojne przeciwko Ukrainie, Rada Europejska przyjęła Deklarację wersalską z 11.3.2022 r.^[52] Położono tutaj nacisk nie tylko na zwiększenie zdolności obronnych, ale także na zmniejszenie zależności energetycznych i budowanie solidniejszej podstawy gospodarczej Unii przez zmniejszenie zależności strategicznych w zakresie surowców krytycznych, półprzewodników, zdrowia, cyfryzacji i żywności, wreszcie na wspieranie inwestycji, łącznie z radykalnym uproszczeniem procedur administracyjnych (pkty 3, 7). Koncepcja wersalska została rozwinięta w Komunikacie Komisji pt. W kierunku Europy bardziej odpornej, konkurencyjnej i zrównoważonej z 27.9.2023 r.^[53] Określono w nim wspólne podejście w zakresie: 1) wzmocnienia zdolności obronnych i budowania trwałego pokoju w Europie; 2) zwiększenia bezpieczeństwa energetycznego Europy i przeciwdziałania kryzysowi klimatycznemu; 3) budowania solidniejszej i bardziej zróżnicowanej bazy gospodarczej (zwłaszcza w zakresie surowców krytycznych, półprzewodników, technologii neutralnych emisyjnie, zdrowia, transformacji cyfrowej, żywności, technologii krytycznych); 4) wspierania inwestycji publicznych i prywatnych w kluczowych obszarach.

4.2. Podejście zintegrowane do kryzysów globalnych

Centralnym pojęciem nowego podejścia stają się bezpieczeństwo^[54] i warunkująca je odporność^[55]. Nowe podejście ma charakter zintegrowany. Abstrahuje od konkretnego kryzysu i obejmuje wszystkie fazy działania

⁵² Tekst: <https://www.consilium.europa.eu/media/54787/20220311-versailles-declaration-pl.pdf>.

⁵³ COM(2023) 558 final.

⁵⁴ Zob. Eleni Methymaki, Asli Ozcelik, Europe [w:] Robin Geiß, Nils Melzer (eds.), *The Oxford Handbook of the International Law of Global Security*, Oxford 2021, s. 857 i n. Autorzy odnoszą się jednak tylko do kryzysu migracyjnego i zagrożenia wojennego.

⁵⁵ Komisja rozróżnia cztery wymiary odporności: społeczno-gospodarczy, geopolityczny, zielony i cyfrowy. Zob. 2020 Strategic Foresight Report. Charting the Course Towards A More Resilient Europe, https://commission.europa.eu/document/download/497a17be-3824-4135-bf2b-1072d74272b3_en?filename=strategic_foresight_report_2020_1.pdf. Zob. też Łukasz Kułaga, „Wpływ wojny na

antykryzysowego. Nacisk kładzie się na ochronę kluczowych podmiotów i najważniejszych elementów dorobku unijnego. Charakterystyczne jest wykorzystywanie w tym celu art. 114 TfUE, a zatem postanowienia o harmonizacji prawa krajowego na rynku wewnętrznym jako podstawy lub współpodstawy prawnej aktów prawnych. Natomiast nie korzysta się z art. 352 TfUE, który daje UE kompetencje uzupełniające i nie jest ograniczony do rynku wewnętrznego. Jego determinantem jest zapewnienie osiągnięcia celów traktatowych. Przeszkodą w jego stosowaniu może być jednak osiągnięcie jednomyślności w Radzie.

Wyrazem budowania podejścia zintegrowanego są m.in. dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2557 z 14.12.2022 r. w sprawie odporności podmiotów krytycznych^[56] oraz rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/2747 z 9.10. 2024 r. w sprawie ustanowienia ram środków dotyczących sytuacji nadzwyczajnej na rynku wewnętrznym i odporności rynku wewnętrznego (akt o sytuacji nadzwyczajnej na rynku wewnętrznym i odporności rynku wewnętrznego)^[57].

Dyrektywa 2022/2557 jest wyrazem harmonizacji minimalnej (art. 3). Wprowadza obowiązek państw członkowskich identyfikacji podmiotów krytycznych dla różnych sektorów i sporządzenia ich wykazu (są nimi: energia: elektryczna, system ciepłowniczo-chłodniczy, ropa naftowa, gaz ziemny; transport, w tym transport publiczny; bankowość, infrastruktura rynków finansowych; zdrowie; woda pitna; ścieki; infrastruktura cyfrowa; administracja publiczna; produkcja, przetwarzanie i dystrybucja żywności; art. 6 i załącznik do dyrektywy), określa obowiązki podmiotów krytycznych oraz reguły dotyczące wykonywania nad nimi nadzoru i egzekwowania przepisów, reguluje procedury współpracy i sprawozdawczości, a także środki mające zapewnić wysoki poziom odporności podmiotów krytycznych (państwa członkowskie mają obowiązek opracowania i wdrażania strategii budowy ich odporności), co pozwoli na świadczenie usług kluczowych w Unii (zgodnie z art. 2 pkt 5, to usługi mające decydujące znaczenie dla utrzymania niezbędnych funkcji społecznych, niezbędnej działalności gospodarczej, zdrowia i bezpieczeństwa publicznego lub środowiska; art. 4; Komisję upoważniono do wydania aktu delegowanego

Ukrainie na budowanie odporności Unii Europejskiej” *Zeszyty Prawnicze*, nr 2 (2024): 37 i n., zwł. s. 43-45.

⁵⁶ Dz. Urz. UE 2022, L 333, s. 164. Uchyliła ona dyrektywę Rady 2008/114/WE z 8.12.2008 r. w sprawie rozpoznawania i wyznaczania europejskiej infrastruktury krytycznej oraz oceny potrzeb w zakresie poprawy jej ochrony, Dz. Urz. UE L 345, s. 75.

⁵⁷ Dz. Urz. UE L 2024/2747.

ustanawiającego niewyczerpującą listę usług kluczowych, art. 5 ust. 1) oraz usprawni funkcjonowanie rynku wewnętrznego (art. 1).

Państwa członkowskie zostały zobowiązane do dokonania oceny ryzyka. Dyrektywa określa istotne czynniki ryzyka, do których zalicza „naturalne i spowodowane przez człowieka, w tym zagrożenia mające charakter międzysektorowy i transgraniczny, wypadki, klęski żywiołowe, stany zagrożenia zdrowia publicznego i zagrożenia hybrydowe lub inne zagrożenia związane z konfliktem, w tym przestępstwa terrorystyczne przewidziane w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/541” (art. 5 ust. 1).

Podmiotem krytycznym jest każdy podmiot publiczny lub prywatny zidentyfikowany jako taki przez państwa członkowskie i należący do jednego z wymienionych sektorów (art. 2 pkt 1). Dokonując identyfikacji podmiotów krytycznych, państwa członkowskie mają obowiązek wziąć pod uwagę wyniki oceny ryzyka i strategię oraz zastosować trzy kryteria: 1) podmiot musi świadczyć przynajmniej jedną usługę kluczową; 2) prowadzić działalność na terytorium tego państwa członkowskiego, gdzie znajduje się też jego infrastruktura krytyczna; 3) należy ustalić, że incydent miałby istotne skutki zakłócające dla świadczenia przez podmiot krytyczny co najmniej jednej usługi kluczowej lub dla świadczenia innych usług kluczowych w sektorach określonych w załączniku, które zależą od tej usługi kluczowej lub tych usług kluczowych (art. 6 ust. 2).

Dyrektywa nie posługuje się zatem terminem „kryzys” (choć pojawia się on w akcie), lecz „incydent”, przez który rozumie „każde zdarzenie, które może znacząco zakłócić lub które zakłóca świadczenie usługi kluczowej, w tym gdy wpływa ono na krajowe systemy chroniące praworządność” (art. 2 pkt 3). Incydent ma wywierać istotne skutki zakłócające, co określa się przez: 1) liczbę użytkowników zależnych od usługi kluczowej; 2) stopień, w jakim inne sektory i podsektory określone w załączniku zależą od danej usługi kluczowej; 3) wpływ, jaki incydenty – jeżeli chodzi o ich skalę i czas trwania – mogłyby mieć na działalność gospodarczą i społeczną, środowisko, bezpieczeństwo publiczne lub na zdrowie ludności; 4) udział podmiotu w rynku odnośnej usługi kluczowej lub odnośnych usług kluczowych; 5) obszar geograficzny, którego mógłby dotyczyć incydent, z uwzględnieniem wszelkiego wpływu transgranicznego, przy uwzględnieniu podatności na zagrożenia związanej ze stopniem odizolowania niektórych rodzajów obszarów geograficznych, takich jak regiony wyspiarskie, regiony oddalone lub obszary górskie; 6) znaczenie podmiotu w utrzymywaniu wystarczającego poziomu usługi kluczowej przy uwzględnieniu dostępności alternatywnych sposobów świadczenia tej usługi kluczowej (art. 7 ust. 1).

Dyrektywa w szerokim zakresie reguluje również problem odporności podmiotów krytycznych. Tym razem państwa członkowskie mają nałożyć obowiązek przeprowadzania oceny ryzyka oraz spowodować wprowadzenie odpowiednich i proporcjonalnych środków technicznych, środków bezpieczeństwa i środków organizacyjnych służących zapewnieniu odporności. Środki te mają służyć zapobieganiu incydentom, zapewnieniu ochrony fizycznej budynków i terenów oraz infrastruktury krytycznej, odpowiedzi na incydenty, stawiania im oporu i łagodzeniu ich skutków, odtworzenia po incydentach, zapewnieniu odpowiedniego zarządzania bezpieczeństwem pracowników i zwiększeniu świadomości odpowiedniego personelu (art. 12 i 13). Dyrektywa wyróżnia też kategorię podmiotów krytycznych o znaczeniu europejskim (świadczy on te same lub podobne usługi kluczowe na rzecz co najmniej sześciu państw członkowskich lub w co najmniej sześciu państwach członkowskich) oraz w zakresie misji doradczych (to misje Komisji służące ocenie środków wprowadzanych przez podmiot krytyczny o znaczeniu europejskim; art. 17 i 18). Dyrektywa ustanowiła również Grupę ds. Odporności Podmiotów Krytycznych, która ma wspierać Komisję i ułatwiać współpracę między państwami członkowskimi (art. 19).

Rozporządzenie 2024/2747 ustanawia „ramy zharmonizowanych środków służących skutecznemu przewidywaniu skutków kryzysów na rynku wewnętrznym oraz przygotowaniu się i reagowaniu na nie” (art. 1 ust. 1). Ramy te mają trzy cele: 1) zagwarantowanie i ułatwienie swobodnego przepływu towarów, usług i osób (nie dotyczą swobody przepływu kapitału; art. 2 ust. 1; z jego zakresu wyłączone są także niektóre inne produkty i usługi; nie wkracza się w unijne prawo konkurencji, ust. 2 i 5); 2) zapewnienie dostępności na rynku wewnętrznym towarów i usług o znaczeniu krytycznym oraz towarów i usług istotnych w kontekście kryzysu w przypadku gdy państwa członkowskie przyjęły lub prawdopodobnie przyjmą rozbieżne środki krajowe; 3) zapobieganie powstawaniu przeszkód w prawidłowym funkcjonowaniu rynku wewnętrznego (art. 1 ust. 2).

W rozporządzeniu kluczową rolę odgrywa pojęcie kryzysu. Jest nim „zdarzenie wyjątkowe, niespodziewane i nagłe, naturalne lub spowodowane przez człowieka, o nadzwyczajnym charakterze i skali, mające miejsce w Unii lub poza nią, które ma lub może mieć poważny negatywny wpływ na funkcjonowanie rynku wewnętrznego i które zakłóca swobodny przepływ towarów, usług i osób lub zakłóca funkcjonowanie jego łańcuchów dostaw” (art. 3 pkt 1). W rezultacie nie ma znaczenia źródło kryzysu (naturalne lub nie, ulokowane w UE lub poza nią, należące do tego bądź innego sektora). Ważniejsze są jego cechy: wyjątkowość, nieprzewidywalność, nagłość,

nadzwyczajny charakter i nadzwyczajne skutki, poważne negatywne następstwa dla rynku i łańcuchów dostaw.

Rozporządzenie 2024/2747 tworzy Radę ds. sytuacji nadzwyczajnych na rynku wewnętrznym i odporności rynku wewnętrznego (art. 4; przewodniczy jej przedstawiciel Komisji) i określa jej zadania (art. 5; jej rolą jest pomoc i doradztwo dla Komisji). Reguluje ono następujące zagadnienia dotyczące rynku wewnętrznego: 1) planowanie awaryjne, łącznie z przeprowadzaniem prób oraz doraźnym wczesnym ostrzeganiem (art. 9-13); 2) tryb i środki podwyższonej czujności, obejmujące monitoring łańcuchów dostaw, osób, w tym podmiotów gospodarczych (art. 14-16); 3) kryteria, tryb wprowadzania sytuacji nadzwyczajnej i środki stosowane (art. 17-35); 4) zamówienia publiczne (art. 36-41); 5) ochronę danych, poufność, zasady bezpieczeństwa i narzędzia cyfrowe (art. 42-44).

Warto zwrócić uwagę na sytuację nadzwyczajną. Jego uruchomienie wymaga uprzedniej weryfikacji przez Radę i Komisję tego, czy kryzys stwarza co najmniej jedną przeszkodę w przepływie, mającą wpływ na co najmniej jeden sektor niezbędnych funkcji społecznych lub niezbędnej działalności gospodarczej na rynku wewnętrznym, a towary, usługi lub osoby nie podlegają dywersyfikacji i nie można ich zastąpić (art. 17 ust. 1). Nie wymaga się uprzedniego uruchomienia trybu podwyższonej czujności (art. 18 ust. 2). Z inicjatywą występuje Komisja, po zasięgnięciu opinii Rady ds. sytuacji nadzwyczajnych. Decyzję podejmuje Rada na okres do 6 miesięcy z możliwością przedłużenia o kolejne 6 miesięcy (art. 18 ust. 3 i 4, art. 19). Rozporządzenie określa dopuszczalne i niedopuszczalne środki (w bardzo nikłym stopniu uwzględnia się ochronę praw jednostek) mające służyć łagodzeniu skutków ograniczeń w odniesieniu do swobodnego przepływu i nakłada stosowne obowiązki na państwa członkowskie (art. 20 i n.). Środki reagowania mogą być przyjmowane wyłącznie przez Komisję. Dotyczą one podmiotów gospodarczych, wobec których Komisja może stosować grzywny (art. 26 i n.). Możliwe jest także podejmowanie innych środków o charakterze pozytywnym, które służą zapewnieniu dostępności i dostaw towarów lub usług istotnych w kontekście kryzysu (art. 35).

4.3. Podsumowanie

Tworzenie podejścia zintegrowanego przez UE z pewnością nie jest ukończone. Utrudnieniem są ograniczenia kompetencyjne. Z dotychczasowych działań UE można wyprowadzić następujące wnioski: 1) podejście

zintegrowane opiera się na aktywności legislacyjnej UE i metodzie regulacji horyzontalnej, wszechstronnej; nie prowadzi ono do zniesienia podejścia sektorowego; 2) dochodzi jednak do uogólnienia pojęcia kryzysu, co umożliwia objęcie nim kryzysów mających swe źródło wewnątrz UE; nie wyróżnia się kategorii kryzysów globalnych, chociaż to one tworzą najpoważniejsze zagrożenia dla podmiotów i dóbr chronionych w regulowanych aktach. Niemniej narasta przekonanie o potrzebie wyróżnienia kryzysów o poważniejszych konsekwencjach; 3) nowe podejście umożliwia lepszą koordynację działań Unii i państw członkowskich i sprzyja ograniczeniu rozwoju struktur organizacyjnych Unii; 4) niepokojące jest wciąż niedostateczne uregulowanie ochrony praw jednostki, w szczególności nieokreślenie praw, które nie podlegają derogacji; nie wystarcza odwołanie się do Karty praw podstawowych czy ustaleń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka^[58]; 5) nowe podejście tworzone jest w oparciu o ogólniejsze kompetencje UE (art. 114 TfUE), co stanowi obejście braku generalnych kompetencji antykryzysowych; wiąże się też z dążeniem do unikania podejmowania decyzji na zasadzie jednomyślności. Można je uzasadniać zamiarem zapewnienia większej sprawności UE, lecz odczytywać także jako wyraz bagatelizacji interesów słabszych państw członkowskich. Rodzi wątpliwość co do zgodności takiego postępowania z zasadą pomocniczości. Ta ostatnia powinna skłaniać do restrykcyjnego pojmowania kryzysu i kompetencji Unii oraz do gradacji jej działań w zależności od skali i powagi kryzysu.

5 | Konkluzje

Kryzysy globalne spowodowały wzrost aktywności legislacyjnej i interwencyjnej UE tak w odniesieniu do różnych ich rodzajów, jak i o charakterze zintegrowanym. Środki te są określane jako unijne prawo kryzysowe (*EU crisis law*) lub prawo sytuacji nadzwyczajnych (*EU emergency law*)^[59]. W tym kontekście formułowane są różne modele regulacyjne oraz weryfikowane

⁵⁸ Trafne uwagi: Fernandez Arribas, „Regulating European emergency powers”, 16-17.

⁵⁹ de Witte, „Guest Editorial”, 4. Autor opowiada się za tym ostatnim określeniem. Twierdzi, że stanowi ono węższą koncepcję, obejmującą nagłe zagrożenia dla kluczowych wartości i struktur UE i państw członkowskich. Jednak pojęcie kryzysu – tak, jak zostało ono przybliżone na podstawie analizy słownikowej, jak

możliwości ich realizacji. Rozważa się też treść ewentualnej regulacji kryzysowej, biorąc pod uwagę warunki wprowadzenia sytuacji nadzwyczajnej, alokację władzy, łącznie z mechanizmem równoważenia się władz w UE, kwestie zarządzania i ograniczeń^[60].

Na tym tle można podnieść, że: 1) uniwersalizacja i uogólnienie pojęcia kryzysu nie mogą prowadzić do takiego jego określenia, który umożliwi nadużycia (przyczyny kryzysu powinny być jasno i w sposób wyczerpujący ustalone); 2) dążenie do regulacji europejskiej nie może pozbawiać możliwości działania państw członkowskich, zgodnie z zasadą pomocniczości; należałoby dążyć do sformułowania koncepcji kryzysu o znaczeniu lub zasięgu europejskim i w tym kontekście umożliwić działanie UE na szerszą skalę; 3) konieczne jest zapewnienie równowagi instytucjonalnej wewnątrz UE i między nią a państwami członkowskimi, ze świadomością jednak, że w przypadkach nadzwyczajnych może być jednak konieczne działanie natychmiastowe, które powinno być ograniczone do akcji doraźnej, podejmowanej do czasu zaangażowania UE i państw członkowskich; 4) konieczne jest stworzenie jasnych granic ograniczeń wynikających z zastosowanych środków (zwłaszcza w postaci zakazu ograniczania podstawowych praw jednostki), dostosowanych do przyczyny kryzysu i skutków, jakie kryzys wywołuje; 5) w okresie przeciwdziałania kryzysowi konieczne jest zapewnienie kontroli ze strony instytucji UE (np. TS, Rzecznik Ochrony Danych) i państw członkowskich.

Bibliografia

Bukowska Joanna, „Ramy prawne osiągnięcia neutralności klimatycznej w Europejskim prawie o klimacie”, [w:] *Zmiany klimatu w świetle prawa Unii Europejskiej i prawa polskiego na tle porównawczym*, red. Cezary Mik, Agnieszka Borek. 51-69. Warszawa: Wydawnictwo IOŚ-PIB, 2021.

i tak, jak jest definiowane w prawie UE – odnosi się jedynie do zagrożeń nagłych. Ponadto ocena nagłości jest względna.

⁶⁰ Tak np. Fernandez Arribas, „Regulating European emergency powers”, 8-20, wyróżnia model konstytucyjny (oparty na centralizacji władzy Unii, wymagający zmiany traktatów założycielskich i stąd mało realny) i model legislacyjny (który mógłby być stworzony na podstawie art. 352 TfUE i nie mógłby wkraczać w zakres wspólnej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa).

- de Witte Bruno, „Guest Editorial: EU emergency law and its impact on the EU legal order” *Common Market Law Review*, No. 5 (2022): 3-18.
- Fernandez Arribas Julia, „Regulating European emergency powers: towards a state of emergency of the European Union, Law and Institutions” *Policy Paper*, No. 295 (2024): 1-22.
- Kułaga Łukasz, „Wpływ wojny na Ukrainie na budowanie odporności Unii Europejskiej” *Zeszyty Prawnicze*, nr 2 (2024): 37-61.
- Mik Cezary, „Klauzula solidarności w Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej”, [w:] *W kręgu nowożytniej i najnowszej historii ustroju Polski. Księga dedykowana Profesorowi Marianowi Kallasowi*, red. Sławomir Godek, Dariusz Makiła, Magdalena Wilczek-Karczevska. 857-877. Warszawa: InterLeones Halina Dyczkowska, 2010.
- Mik Cezary, „Unia Europejska wobec sytuacji nadzwyczajnych”, [w:] *Prawa człowieka w sytuacjach nadzwyczajnych*, red. Tadeusz Jasudowicz. 83-100. Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, 1997.
- Myrdal Sara, Mark Rhinard, „The European Union’s Solidarity Clause: Empty Letter or Effective Tool? An Analysis of Article 222 of the Treaty on the Functioning of the European Union” *UI Occasional Papers*, nr 2 (2010):1-23.
- Salvatore Fabio Nicolosi, „Emergency Legislation in the European Union law”, [w:] *Balancing Unity and Diversity in EU Legislation*, red. Ton van den Brink, Virginia Passalacqua. 61-79. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2024.
- Siwior Przemysław, „Prawo klimatyczne i polityka klimatyczna UE – rozwój i przyszłe kierunki”, [w:] *Adaptacja do zmian klimatu w unijnej i polskiej polityce klimatycznej oraz prawie klimatycznym*, red. Agnieszka Borek. 21-37. Warszawa: Wydawnictwo IOŚ-PIB, 2021.
- Słownik języka polskiego PWN*, t. I, A-K, red. Mieczysław Szymczak. Warszawa: PWN, 1996.
- Słownik wyrazów obcych*, red. Jan Tokarski. Warszawa: PWN, 1980.
- The EU under strain? Current crises shaping European Union politics*, ed. Mechthild Roos, Daniel Schade. Berlin-Boston: De Gruyter, 2023.
- The European Union and Global Emergencies: A Law and Policy Analysis*, ed. Antonis Antoniadis, Robert Schütze, Eleanor Spaventa. London: Hart Publishing, 2011.
- von Ondarza Nicolai, Roderick Parkes, „The EU in the face of disaster. Implementing the Lisbon Treaty’s Solidarity Clause” *SWP Comments*, April (2010): 1-8.
- Wielki słownik języka polskiego*, red. Piotr Żmigrodzki.



Operacje wojskowe UE – wybrane aspekty prawne unijnego systemu zarządzania kryzysowego*

EU Military Operations: Selected Legal Aspects of the EU Crisis Management System

Abstract

The subject of this paper is an analysis of the legal basis enabling the EU to conduct Petersberg missions. Before an EU military operation can be established, it is necessary for the EU to be equipped with an international mandate and then for the EU to conclude an international agreement with the state in which the military operation is conducted, an international agreement regulating the status and activities of the mission or armed forces on the territory of that state. The mission is established by a Council decision.

SŁOWA KLUCZOWE: decyzja, misje petersberskie, operacje wojskowe UE, umowa międzynarodowa, Wspólna Polityka Bezpieczeństwa i Obrony (WPBiO)

KEYWORDS: Common Security and Defense Policy (CSDP), decision, international agreement, military operation, Petersberg mission

KRZYSZTOF MASŁO – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, ORCID – 0000-0002-9085-3589, e-mail: k.maslo@uksw.edu.pl

* „Projekt dofinansowany ze środków budżetu państwa, przyznanych przez Ministra Nauki w ramach Programu „Społeczna odpowiedzialność nauki II”, na podstawie umowy nr POPUL/SP/O201/2023/01 z dnia 1 września 2023 r., dot. Projektu pt. „Unia Europejska wobec konfliktów zbrojnych, ze szczególnym uwzględnieniem konfliktu w Ukrainie”.

1 | Wprowadzenie

Jednym z elementów budowania pozycji międzynarodowej UE jest uczestnictwo w szeroko rozumianych działaniach społeczności międzynarodowych zmierzających do utrzymania pokoju, zapobiegania konfliktom i umacniania bezpieczeństwa międzynarodowego zgodnie z celami i zasadami Karty Narodów Zjednoczonych, jak również z zasadami Aktu końcowego z Helsinek oraz celami Karty Paryskiej. Począwszy od 1999 r. UE wzmacnia system reagowania na kryzysy międzynarodowe, a w szczególności poprzez budowanie zdolności prowadzenia operacji wojskowych. Operacje te – tradycyjnie nazywane misjami petersberskimi – przeszły dość istotną ewolucję, a ostatni kształt normatywny nadały im przepisy traktatu lizbońskiego z 2007 r.

Wyposażając UE w zdolności prowadzenia operacji wojskowych państwa członkowskie nie wyposażyły UE w jej własne siły zbrojne. Użycie sił zbrojnych poza granicami UE w dalszym ciągu pozostało w wyłącznej domenie państw członkowskich. Przepisy traktatowe regulujące tą problematykę muszą zatem pogodzić nie tylko konieczność realizowania celów UE w stosunkach międzynarodowych, ale i suwerenne kompetencje państw członkowskich w zakresie utrzymywania i używania własnych sił zbrojnych. Przedmiotem niniejszego artykułu nie jest omawianie konkretnych operacji wojskowych UE, ale zaprezentowania podstaw prawnych, w oparciu o które UE jest zdolna przeprowadzać operacje wojskowe. W pierwszej kolejności zostanie zaprezentowany krótki rys historyczny integracji europejskiej dotyczącej zarządzania kryzysowego poprzez operacje wojskowe. Następnie zostaną omówione podstawy prawne traktatowe i w prawie pochodnym, będące bazą operacji wojskowych.

2 | Rys historyczny budowania zdolności wojskowych UE

Budowanie zdolności wojskowych UE gotowych do realizacji zadań zarządzania kryzysowego – nie licząc przedstawionego w 1950 roku przez Winston Churchill pomysłu utworzenia armii europejskiej – rozpoczęło się dopiero w latach dziewięćdziesiątych XX wieku. Koncepcja powołania do

życia armii europejskiej była dość oryginalna i odzwierciedlała ówczesne obawy przed wybuchem nowej wojny, tym razem między Europą Zachodnią a ZSRR i ukształtowanym już wówczas blokiem państw komunistycznych. Została ona skonkretyzowana w październiku 1950 r. przez francuskiego premiera Rene Plevena pod postacią Europejskiej Wspólnoty Obronnej (EWO)^[1]. Pomysł ten był realizowany w zasadzie równolegle z tworzeniem Europejskiej Wspólnoty Węgla i Stali (EWWiS).

Negocjacje w sprawie traktatu ustanawiającego EWO rozpoczęły się 15 lutego 1951 r., a 27 maja 1952 r. w Paryżu przedstawiciele państw członkowskich EWWiS podpisali traktat ustanawiający EWO^[2]. Celem EWO było zabezpieczenie Europy przed agresją i utrzymanie pokoju (pierwszy tiret Preambuły). Traktat zawierał również *casus foederis* (zobowiązanie do wspólnej obrony, wyrażone w art. 2 ust. 3). EWO była jednak typowym sojuszem wojskowym, stworzony na wzór Organizacji Paktu Północnoatlantyckiego (NATO). EWO miała bowiem charakter ponadnarodowy, co wyraźnie podkreślał art. 1 traktatu^[3]. Poza tym zakres obowiązków spoczywających na państwach członkowskich znacznie wykraczał poza zobowiązanie do wspólnej obrony, a ponadto Traktat kreował strukturę instytucjonalną, której część miała charakter ponadnarodowy.

Największą wartością traktatu było ustanowienie wspólnych, europejskich sił zbrojnych. Składały się one z kontyngentów oddanych do dyspozycji EWO przez państwa członkowskie i obejmowały siły lądowe, powietrzne i morskie (art. 9). Dołączony do traktatu Protokół wojskowy szczegółowo regulował skład różnych rodzajów sił zbrojnych w czasie pokoju i w czasie wojny. Co ciekawe, traktat ograniczał kompetencję państw członkowskich w zakresie rekrutowania i utrzymywania narodowych sił zbrojnych. Państwa członkowskie mogły rekrutować i utrzymywać narodowe siły zbrojne jedynie w sytuacjach wymienionych w traktacie. Z uwagi na posiadanie zamorskich terytoriów kolonialnych oraz trwający w Berlinie i Austrii reżim okupacyjny państwa członkowskie EWO mogły utrzymywać narodowe siły zbrojne (oraz prowadzić do nich rekrutację), które były przeznaczone do użycia na terytoriach pozaeuropejskich, w stosunku do których państwa członkowskie EWO przyjęły odpowiedzialność za obronę, oraz siły

¹ Cezary Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, t. I (Warszawa: C.H. Beck, 2000), 35.

² Tekst traktatu dostępny pod linkiem: <https://aei.pitt.edu/5201/1/5201.pdf>.

³ Martin Trybus, „The vision of the European Defense Community and a Common Defense for the European Union”, [w:] *European Security Law*, red. Martin Trybus, Nigier D. White (Oxford: Oxford University Press, 2007), 30.

zbrojne wymagane dla misji międzynarodowych realizowanych w Berlinie, w Austrii lub na mocy decyzji Organizacji Narodów Zjednoczonych (art. 10 ust. 1 i 2 traktatu).

Projekt traktatu ustanawiającego EWO spotkał się z mieszaną reakcją państw członkowskich EWWiS. Podczas gdy popierał go rząd RFN, francuskie Zgromadzenie Narodowe odrzuciło wniosek o ratyfikację tego traktatu^[4]. W konsekwencji prace nad traktatem porzucono także w innych państwach EWWiS.

Niepowodzenie EWO nie oznaczało całkowitego zaniechania planów budowy organizacji zbiorowego bezpieczeństwa w Europie. Od 1949 r. istniało NATO. W 1954 r. zapadła też decyzja o przebudowie traktatu brukselskiego z 1948 r. i powołanej na jego podstawie Unii Zachodniej^[5]. Zmodyfikowany Traktat brukselski został podpisany 23 października 1954 r.^[6]. Zmieniał on nazwę organizacji na Unię Zachodnioeuropejską (UZE) i na nowo określał cele tej organizacji. Do preambuły traktatu brukselskiego wprowadzono zapis, zgodnie z którym celem UZE była wzajemna pomoc w zapewnieniu międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa oraz powstrzymanie się od polityki agresji. Realizacji tego celu służyć miała instytucjonalizacja współpracy UZE z NATO oraz klauzula sojusznicza zobowiązującej państwa członkowskie UZE do udzielenia którakolwiek ze stron Traktatu – w razie zbrojnej napaści – pomocy wojskowej lub jakiegokolwiek innej (art. V).

Słabość militarna Europy Zachodniej spowodowała, że głównym filarem jej bezpieczeństwa stał się sojusz militarny z USA oraz rozwój zdolności wojskowych NATO. Już w maju 1972 r. zrezygnowano ze zwoływania sesji Rady UZE, a organizacja zawiesiła wykonywanie swoich podstawowych funkcji^[7]. Na początku lat dziewięćdziesiątych XX w. podjęto próbę reaktywowania UZE i powiązania jej z powstającą Unią Europejską (UE). Traktat o Unii Europejskiej (TUE), podpisany 7 lutego 1992 r. w Maastricht, po raz pierwszy podniósł kwestie polityki zagranicznej i bezpieczeństwa

⁴ Panos Koutrakos, *The EU Common Security and Defence Policy* (Oxford: Oxford University Press, 2013), 9.

⁵ The Treaty of Economic, Social and Cultural Collaboration and Collective Self-Defence, signed in Brussels on 17.03.1948. https://www.cvce.eu/en/obj/the-brussels_treaty_17_march_1948-en-3467de5e-9802-4b65-8076-778bc7d164d3.html.

⁶ Protocol Modifying and Completing the Brussels Treaty, Western European Union, Paris, 23.10.1954.

⁷ Julia Schmidt, *The European Union and the Use of Force* (Lejda: Brill-Nijhoff, 2020), 36.

na szczebel organizacji integracyjnej. Odtąd jednym z obszarów integracji – choć o odmiennym charakterze od Wspólnoty Europejskiej – stała się Wspólna Polityka Zagraniczna i Bezpieczeństwa (WPZiB). Zgodnie z założeniami zawartymi w TUE, WPZiB była jednym z elementów tożsamości europejskiej i – w założeniach twórców – miała doprowadzić do podniesienia rangi UE w świecie (art. B TUE). WPZiB została wyposażona we własne instrumenty prawne (zasady i ogólne wytyczne WPZiB, wspólne stanowiska oraz wspólne działania), odrębne od instrumentów, na których opierała się integracja wewnątrz Wspólnoty Europejskiej.

Traktat z Maastricht stanowił również próbę ożywienia UZE, uznając ją za „integralną część rozwoju Unii” (art. J.4 ust. 2 TUE). Nie ustanawiał jednak żadnego instytucjonalnego powiązania UE i UZE, a jedynie przyznawał UE kompetencję do zwrócenia się do UZE o opracowanie i wykonywanie decyzji oraz przedsięwzięć UE mających wpływ na kwestie obronne. W tym celu Rada i Rada UZE mogły wypracować „niezbędne rozwiązania praktyczne”. Wychodząc naprzeciw ustaleniom zawartym w Traktacie z Maastricht Rada Ministerialna UZE na sesji 19 czerwca 1992 r. w Bonn przyjęła deklarację ustanawiającą tzw. misje petersberskie^[8]. Obejmowały one prowadzenie poza terytorium państw członkowskich przez jednostki wojskowe państw członkowskich UZE, działające pod zwierzchnictwem UZE, następujące operacje militarne: operacje humanitarne i ratunkowe, operacje utrzymania pokoju oraz operacje zarządzania kryzysowego, w tym przywracania pokoju. Decyzję o podjęciu misji petersburskiej podejmowała Rada Ministerialna UZE „w zgodzie z postanowieniami KNZ”. Rada Ministerialna UZE podjęła też decyzję o budowie zdolności operacyjnych UZE, ustanowieniu europejskiego odstraszania nuklearnego, rozwoju systemu uzbrojenia oraz zaangażowaniu w proces kontroli zbrojeń i rozbrojenia. Jednostki wojskowe zdolne do realizacji misji petersberskich pochodziły z sił zbrojnych państw członkowskich UZE.

Rozwiązania przyjęte w Traktacie z Maastricht ani nie doprowadziły do ożywienia UZE, ani do wzrostu pozycji UE na arenie międzynarodowej. Jedyną zrealizowaną przez UZE operacją wojskową w ramach misji petersberskich była prowadzona w latach 1992-1995 operację na Morzu Adriatyckim, której celem było nadzorowanie przestrzegania embarga na broń i sankcji gospodarczych w związku z konfliktem zbrojnym na Bałkanach.

⁸ Western European Union Council of Ministers, Bonn, 19.06.1992, Bruxelles: Press and Information Service, 1992.

Z perspektywy czasu widoczne jest, że kolejne traktaty reformujące UE (Traktat Amsterdamski^[9] i Traktat Nicejski^[10]) przygotowywały państwa członkowskie UE do przejścia od UZE obowiązków związanych z prowadzeniem operacji militarnych. Traktat Amsterdamski dał UE uprawnienia do zlecania UZE różnego rodzaju misji zbrojnych. Zgodnie z ówczesnym brzmieniem art. 17 ust. 1 TUE, UE powinna wspierać bliższe stosunki instytucjonalne z UZE, „mając na względzie integrację UZE z Unią, jeżeli Rada Europejska tak postanowi”. W tym celu UE przejęła od UZE misje petersberskie (art. 17 ust. 2 TUE). UZE stała się integralną częścią rozwoju UE i miała zapewnić UE dostęp do zdolności operacyjnych przy realizacji tych misji. Wszystkie państwa członkowskie UE, w tym państwa posiadające status obserwatora w UZE (Austria, Szwecja, Finlandia, Irlandia i Dania), mogły uczestniczyć w realizacji misji petersberskich (art. 17 ust. 3 TUE). Traktat Amsterdamski stworzył również możliwość nawiązania współpracy w dziedzinie uzbrojenia między państwami członkowskimi UE (art. 17 ust. 1 TUE).

Pomimo formalnego ustanowienia WPZiB oraz przejścia od UZE misji petersberskich UE nie miała jednak żadnych zdolności wojskowych, aby te misje samodzielnie realizować. Dopiero Rada Europejska w Kolonii (3-4 czerwca 1999 roku) podjęła decyzją o rozpoczęciu – w ramach WPZiB – budowy europejskiej Wspólnej Polityki Bezpieczeństwa i Obrony (WPBiO)^[11]. Na kolejnym posiedzeniu Rady Europejskiej w Helsinkach (10-11 grudnia 1999 r.) proklamowano tzw. Europejski Cel Operacyjny^[12]. Kolejne spotkania Rady Europejskiej uruchomiły proces budowy zdolności operacyjnych wewnątrz UE i tym samym przypieczętowały los UZE. Traktatem Nicejskim z 2001 r. Usunięto z TUE zapis, zgodnie z którym UZE jest integralną częścią rozwoju UE i służy wdrażaniu decyzji UE w sprawie działań wojskowych. W ten sposób przygotowano grunt pod rozwiązanie UZE. Jednak dopiero Traktat podpisany w Lizbonie 13.12.2007 r. zasadniczo zrestrukturyzował działania UE w stosunkach zagranicznych w ramach WPZiB^[13].

⁹ Traktat z Amsterdamu, OJ C 340, 10.11.1997, p. 1-144.

¹⁰ Traktat z Nicei, OJ C 80, 10.03.2001, p. 1-87.

¹¹ Conclusions of the Presidency, European Council, Cologne, Annex III.

¹² Conclusions of the Presidency, European Council, Helsinki, 10 - 11.12.1999.

¹³ Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską podpisany w Lizbonie dnia 13.12.2007 r., OJ C 306, 17.12.2007.

3 | Podstawy prawne i zakres operacji wojskowych prowadzonych przez UE

Operacje wojskowe UE są prowadzone w ramach WPBiO. Aktualne ramy prawne WPBiO zapewnił traktat lizboński, który wyodrębnił postanowienia dotyczące WPBiO z ogółu regulacji dotyczących WPZiB. W świetle tych przepisów WPBiO stanowi integralną część WPZiB, choć zawiera postanowienia *leges specialis* w stosunku do WPZiB^[14]. Warto przy tym podkreślić, że WPBiO została uregulowana w TUE, nie zaś razem z innymi politykami i działania UE w Traktacie o funkcjonowaniu UE (TfUE). Operacje wojskowe UE nie są jedynym polem działania WPBiO, choć na pewno najbardziej widocznym. TUE w ramach WPBiO ustanowił reżim prawny, w oparciu o który możliwe jest budowanie i utrzymywanie zdolności wojskowych niezbędnych do wykonywania operacji wojskowych UE, a także mechanizm decyzyjny.

Podstawowe znaczenie dla zdolności wojskowych UE ma art. 42 ust. 1 TUE. Przepis ten ustanawia podstawowy cel WPBiO, którym jest zapewnienie Unii zdolności operacyjnych opartych na środkach cywilnych i wojskowych. Realizując ten cel UE nie tworzy jednak własnych sił zbrojnych, za pomocą których byłaby zdolna realizować operacje wojskowe. Zdolności wojskowe, niezbędne do przeprowadzania operacji wojskowych, zapewniają jej państwa członkowskie. TUE dwukrotnie podkreśla ten obowiązek państw (w art. 42 ust. 1 i w art. 42 ust. 3) oraz łączy z nim inne zobowiązanie, tj. stopniowej poprawy swoich zdolności wojskowych^[15]. Jest to konsekwencja wciąż międzyrządowego charakteru WPBiO^[16]. Art. 42 ust. 1 nie oznacza też, że każde państwo członkowskie jest obowiązane postawić do dyspozycji UE swoje siły zbrojne. UE nie może postanowić o ustanowieniu misji wojskowej bez jednomyślnej zgody jej państw członkowskich, a ponadto udział sił zbrojnych państwa członkowskiego w misji wojskowej ustanowionej przez UE oparty jest o dobrowolność^[17]. Nie zmienia tego ogólne zobowiązanie zapisane w art. 24 ust. 3 TUE, zgodnie z którym państwa członkowskie wspierają WPZiB aktywnie i bez zastrzeżeń w duchu

¹⁴ Schmidt, *The European Union and the Use of Force*, 59.

¹⁵ Koutrakos, *The EU Common Security and Defence Policy*, 63.

¹⁶ *The Treaty on European Union (TEU)*. red. Hermann-Josef Blanke, Stelio Mangiameli (Berlin-Heidelberg: Springer-Verlag, 2013), 1208.

¹⁷ Ibidem, 1219.

lojalności i wzajemnej solidarności. W kontekście WPBiO obowiązek lojalnej współpracy i solidarności oznacza zakaz angażowania się przez państwa członkowskie w takie działania, które byłyby sprzeczne z celami i założeniami operacji wojskowej lub zagrażały jej wykonaniu. Interpretację taką potwierdza Deklaracja nr 14 do Traktatów, zgodnie z którą WPZiB nie wpływa na obowiązującą podstawę prawną, odpowiedzialność ani uprawnienia państwa członkowskiego w zakresie kształtowania i prowadzenia własnej polityki zagranicznej, krajowej służby dyplomatycznej oraz stosunków z państwami trzecimi.

Aby zapewnić UE zdolności wojskowe państwa członkowskie podjęły na szczeblu politycznym decyzję związaną z budową i utrzymaniem sił szybkiego reagowania, które mogą być w krótkim czasie postawione do dyspozycji UE. Decyzje takie zapadły jeszcze na posiedzeniu Rady Europejskiej w Helsinkach w grudniu 1999 r., podczas którego postanowiono o utworzeniu europejskich sił szybkiego reagowania i proklamowano tzw. Europejski Cel Operacyjny^[18]. Zakładał on, że do końca roku 2003 UE powinna być w stanie „rozmieścić w ciągu 60 dni i utrzymać przez co najmniej 1 rok siły zbrojne liczące do 50.000–60.000 osób zdolnych do realizacji pełnego zakresu misji petersberskich”. Wojska te obejmowały siły lądowe, morskie i lotnicze. Podczas kolejnej Rady Europejskiej podjęto decyzję w sprawie rozwoju cywilnych i wojskowych zdolności zarządzania kryzysowego^[19]. W 2000 r. podczas konferencji w Brukseli państwa członkowskie UE przedstawiły tzw. katalog zaangażowania, zawierający wykaz sił deklarowanych przez każde państwo^[20]. Łącznie zadeklarowano ok. 100.000 żołnierzy, 447 samolotów i 115 okrętów^[21]. Efektem konferencji brukselskiej było ogłoszenie przez Radę Europejską w Nicei o zakończeniu etapu budowania sił szybkiego reagowania. Równocześnie rada Europejska zdecydowała o rozbudowie struktur polityczno-wojskowych i o ustanowieniu Komitetu Politycznego i Bezpieczeństwa (KPiB), Komitetu Wojskowego UE (EUMC) oraz Sztabu Wojskowego UE (EUMS)^[22]. Rada Europejska w Laeken w grudniu

¹⁸ Conclusions of the Presidency, European Council, Helsinki, 10 – 11.12.1999.

¹⁹ Conclusions of the Presidency, European Council, Santa Maria da Feira, 19 – 20.06.2000.

²⁰ Jarosław Gryź, *System reagowania kryzysowego Unii Europejskiej* (Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2009), 103.

²¹ Ibidem, 103.

²² Conclusions de la Présidence, Conseil Européen de Nice, 7 – 9.12.2000.

2001 r. ogłosiła, że UE osiągnęła zdolności operacyjnej umożliwiające jej realizację misji petersberskich^[23].

Praktyka pokazała, że UE osiągnęła zdolność realizowania kilku misji wojskowych równocześnie, choć nigdy nie została postawiona w sytuacji, w której musiałaby realizować misje wojskowe angażujące równocześnie siły lądowe, morskie lub powietrzne w wysokości określonej w Europejskim Celu Operacyjnym. Podczas spotkania Rady Europejskiej w Brukseli w czerwcu 2004 r. Zmodyfikowano Europejski Cel Operacyjny przyjęty w Helsinkach i proklamowano Europejski Cel Operacyjny 2010, który miał zapewnić zdolność UE do prowadzenia operacji wojskowych^[24]. Europejski Cel Operacyjny 2010 zakładał utworzenie szeregu organów usprawniających planowanie i prowadzenie operacji wojskowych (w tym utworzenie Europejskiej Agencji Obrony), powołanie do 2007 r. grup bojowych, czy zapewnienie zgodności krajowych systemów łączności wojskowej. Ze zdolności wojskowych postawionych przez państwa członkowskie do dyspozycji UE wydzielono siły szybkiej reakcji, gotowe do działania w czasie od 5 do 30 dni dla realizacji przede wszystkim operacji humanitarnych i ratowniczych.

W czerwcu 2021 r. Unia, z inicjatywy Niemiec, rozpoczęła prace nad przyszłością i strategią polityki bezpieczeństwa i obrony. W ich wyniku powstał dokument polityczny zwany Kompasem strategicznym na rzecz bezpieczeństwa i obrony^[25], który zdefiniował plan działania Unii w dziedzinie bezpieczeństwa i obrony do 2030 r. Kompas Strategiczny podkreśla potrzebę ustanowienia silnej unijnej zdolności szybkiego rozmieszczania do 5.000 żołnierzy na potrzeby różnych rodzajów kryzysów oraz – w ciągu 30 dni – misji liczącej 200 w pełni wyposażonych ekspertów, w tym w złożonych środowiskach.

TUE wyposażył UE w prawo do realizowania operacji wojskowej w ramach jednej z trzech rodzajów misji: utrzymania pokoju, zapobiegania konfliktem i wzmacniania międzynarodowego bezpieczeństwa (art. 42 ust. 1 TUE). Misje te, nazywane misjami petersberskimi, zostały szczegółowo wymienione w art. 43 ust. 1 TUE i obejmują: wspólne działania rozbrojeniowe,

²³ Conclusions of the Presidency, European Council, Laeken, 14–15.12.2001.

²⁴ Headline Goal 2010, przyjęty przez Radę ds. Ogólnych i ds. Zagranicznych w dniu 17 maja 2004 r. i zatwierdzony przez Radę Europejską w dniach 17 i 18 czerwca 2004 r.

²⁵ Strategiczny kompas na rzecz bezpieczeństwa i obrony dla Unii Europejskiej, która chroni swoich obywateli, swoje wartości i interesy oraz przyczynia się do międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa, Bruksela, 21.03.2022 r., 7371/22, RELEX 5, zał.

misje humanitarne i ratunkowe, misje wojskowego doradztwa i wsparcia, misje zapobiegania konfliktom i utrzymywania pokoju, misje zbrojne służące zarządzaniu kryzysowemu, w tym misje przywracania pokoju i operacje stabilizacji sytuacji po zakończeniu konfliktów. TUE doprecyzował też, że wszystkie misje petersberskie mogą przyczyniać się do walki z terroryzmem, w tym poprzez wspieranie państw trzecich w zwalczaniu terroryzmu na ich terytoriach. Każda z misji wymienionych w art. 43 ust. 1 TUE może być realizowana nie tylko w oparciu o środki wojskowe, ale także zdolności cywilne. Biorąc pod uwagę systematykę TUE, który w art. 42 TUE wymienia środki cywilne w pierwszej kolejności przed operacjami wojskowymi, można zaryzykować pogląd, że reakcją UE na kryzys międzynarodowy powinno być przede wszystkim ustanowienie misji cywilnej, a jeśli to nie będzie wystarczające – ustanowienie operacji wojskowej.

Precyzyjne zdefiniowanie zakresu każdej z misji wskazanej w art. 43 ust. 1 TUE nie jest zadaniem łatwym. Niektóre z tych misji mają swoje ustalone znaczenie międzynarodowe. Zapobieganie konfliktom, operacje utrzymania pokoju, misje zbrojne służące zarządzaniu kryzysowemu, w tym misje przywracania pokoju, a także operacje stabilizacji sytuacji po zakończeniu konfliktów zostały wymienione i scharakteryzowane w raporcie Sekretarza Generalnego ONZ z 1992 r., zatytułowanym „Agenda for peace”^[26]. Misje te stanowią tradycyjne misje petersberskie, tak jak ujęła je Rada Ministerialna UZE w deklaracji z 1992 r. Mogą być one realizowane na różnych etapach konfliktu zbrojnego, choć unijna praktyka pokazała, że operacje wojskowe UE nie wiążą się z aktywnym zaangażowaniem w bezpośrednie starcia między walczącymi siłami zbrojnymi. Art. 43 ust. 1 TUE wymienia także trzy rodzaje operacji wojskowych, niezwiązanych z konkretną fazą konfliktu zbrojnego, tj. wspólne działania rozbrojeniowe, misje humanitarne i ratunkowe oraz misje wojskowego doradztwa i wsparcia. Zostały one dodane do misji petersberskich przez Traktat z Lizbony, choć niektóre z nich były także realizowane przez UE przed 2009 r. (np. działania rozbrojeniowe w Demokratycznej Republice Kongo). Operacje te mogą być realizowane bez względu na fazę konfliktu zbrojnego, a ich uruchomienie podyktowane jest albo ograniczeniami wynikającymi z mandatu międzynarodowego, albo z możliwości państw członkowskich UE. Traktat z Lizbony dodał do misji petersberskich jeszcze jeden rodzaj misji, tj. przyczynianie

²⁶ An Agenda for Peace: Preventive Diplomacy, Peacemaking and Peacekeeping. Report of the Secretary-General pursuant to the statement adopted by the Summit Meeting of the Security Council on 31 January 1992.

się do walki z terroryzmem, w tym poprzez wspieranie państw trzecich w zwalczaniu terroryzmu na ich terytoriach. UE jest zaangażowana w zapobieganie i zwalczanie terroryzmu międzynarodowego w kilku obszarach swojej aktywności. Wskazanie zwalczania terroryzmu wśród misji petersburskich umożliwi UE reagowanie na ten rodzaj zagrożenia także środkami wojskowymi w ramach WPBiO. Taki cel przyświeca m.in. operacji wojskowej EUFOR ALTHEA w Bośni i Hercegowinie.

TUE rozstrzyga, że operacje wojskowe UE mogą być realizowane tylko poza UE (art. 42 ust. 1 TUE). Założenie takie przyjęto jeszcze podczas spotkania ministrów obrony UE w Sintrze 28 lutego 2000 roku. Postanowiono wówczas, że wspólne siły zbrojne będą wykorzystywane na większą skalę do prowadzenia operacji w Europie i na jej obrzeżach, a w mniejszych ilościach na całym świecie^[27]. O ile pierwsze operacje wojskowe UE prowadzone były na Bałkanach, o tyle kolejne misje wojskowe realizowane były także na innych kontynentach. Niekiedy można podnosić zarzut, że organizacja regionalna jaką jest UE realizuje operacje wojskowe poza Europą. Nie jest to jednak niedozwolone, jeżeli EU realizuje je zgodnie z zasadami Karty Narodów Zjednoczonych, a więc przede wszystkim jeżeli posiada mandat międzynarodowy do ich realizacji^[28]. UE nie może natomiast prowadzić – na podstawie art. 42 TUE – operacji wojskowych na terytorium swoich państw członkowskich. Nie oznacza to jednak, że UE nie może pomagać państwom członkowskim w razie ataku terrorystycznego, klęski żywiołowej czy katastrofy naturalnej. Pomoc taka jest udzielana na podstawie klauzuli solidarności (art. 222 TfUE) i może przybrać charakter wojskowy. Klauzula solidarności nie obejmuje sytuacji zbrojnej napaści na terytorium jednego z państw członkowskich. W takiej sytuacji – pomimo wprowadzenia do TUE klauzuli sojuszniczej (art. 47 ust. 7) – organizacją odpowiedzialną za bezpieczeństwo państw członkowskich UE jest wciąż NATO.

²⁷ 22 Meeting of European Union Defense Ministers, Sintra, 28.02.2000.

²⁸ Frederik Naert, „ESDP in Practice: Increasingly Varied and Ambitious Operations”, [w:] *European Security Law*, red. Martin Trybus, Niger D. White (Oxford: Oxford University Press, 2007), 95.

4 | Środki prawne będące podstawą operacji wojskowych UE

UE realizuje operacje wojskowe przyjmując środki jednostronne (czyli unijne akty prawa pochodnego, przede wszystkim decyzje przyjmowane na podstawie art. 43 ust. 2 TUE) oraz zawierając na podstawie art. 37 TUE umowy międzynarodowe z państwami trzecimi i trzecimi organizacjami międzynarodowymi.

4.1. Środki jednostronne

Co do zasady WPZiB, w tym WPBiO, realizowana jest przy pomocy decyzji uchwalanych przez Radę. Decyzje te mogą mieć różnorodny charakter, a art. 25 lit. b TUE wyodrębnia trzy rodzaje decyzji, tj. decyzje określające działania, które powinny być prowadzone przez UE, decyzje określające stanowiska, które powinny być podjęte przez UE oraz decyzje wykonawcze. W kolejnych przepisach TUE postanawia, że decyzje mogą być przyjmowane w szczególności wtedy, jeżeli sytuacja międzynarodowa wymaga działań operacyjnych Unii (art. 28 ust. 1 TUE). Decyzja taka określa zasięg działań operacyjnych, ich cele, zakres i środki, jakie mają być oddane do dyspozycji Unii, a także warunki wprowadzania ich w życie oraz czas ich trwania. W dalszej części art. 28 TUE reguluje kwestię związania państwa członkowskiego taką decyzją.

TUE nie definiuje pojęcia „działań operacyjnych UE”. W doktrynie prawa europejskiego termin ten definiuje się szeroko przez pryzmat celów, jakie UE stawia sobie w stosunkach międzynarodowych (określonych w art. 22 TUE)^[29]. *De facto* Rada posiada szeroki margines swobody podejmowaniu działań operacyjnych, jeśli uzna, że wymaga tego sytuacja międzynarodowa. W pojęciu działań operacyjnych mieszczą się też operacje wojskowe realizowane przez UE w wykonaniu misji petersberskich^[30]. Niemniej jednak wydzielenie przez traktat lizboński w ramach WPZiB sekcji poświęconej WPBiO skutkowało wprowadzeniem odrębnej podstawy prawnej dla misji zarządzania kryzysowego mieszczącej się w ramach misji petersberskich. Zgodnie z art. 42 ust. 4 TUE decyzje dotyczące WPBiO, w tym

²⁹ The Treaty on European Union (TEU), 987.

³⁰ Schmidt, *The European Union and the Use of Force*, 67-68.

decyzje w sprawie podjęcia misji petersberskich, są przyjmowane przez Radę stanowiącą jednomyślnie na wniosek wysokiego przedstawiciela Unii do spraw zagranicznych i polityki bezpieczeństwa lub z inicjatywy Państwa Członkowskiego. Decyzje te określają cel i zakres misji petersberskich oraz ogólne warunki jej przeprowadzania (art. 43 ust. 2 TUE).

Zasadniczo akt prawny UE powinien być przyjęty w oparciu o jedną podstawę prawną, która odpowiada głównemu celowi danego aktu prawnego i ma charakter szczegółowy^[31]. Skoro twórcy traktatu z Lizbony zdecydowali się na dodanie do TUE specjalnego przepisu odnoszącego się do operacji wojskowych realizowanych w ramach misji petersberskich, to podstawa prawną ich ustanowienia powinien być przepis szczegółowy, nie zaś ogólna podstawa służąca jakimkolwiek działaniom operacyjnym UE podejmowanym w ramach WPZiB. W tym kierunku poszła też praktyka UE, jaka ukształtowała się po wejściu w życie traktatu lizbońskiego. Pokazuje ona, że podstawą prawną operacji wojskowej UE nie są ogólne przepisy regulujące WPZiB (w tym art. 28 TUE), lecz przepis szczególny, tj. art. 42 ust. 4 TUE. Obecnie jest to praktyka w zasadzie jednolita, choć niekiedy Rada ustanawiając operację wojskową powoływała się także na art. 28 TUE^[32]. Sytuacje takie są jednak wyjątkowe i dotyczą działań UE, które częściowo mogą wykraczać poza operacje wojskowe realizowane w ramach misji petersberskich. Z uwagi na znacznie ograniczoną kompetencję jurysdykcyjną Trybunał Sprawiedliwości UE nie ma okazji wypowiedzieć w przedmiocie dopuszczalności powołania jako podstawy prawnej decyzji w sprawie przeprowadzenia operacji wojskowej zarówno art. 28 TUE, jak i art. 42 ust. 4 TUE. Orzecznictwo TSUE nie sprzeciwia się jednak przyjmowaniu aktów prawnych w oparciu o kilka podstaw prawnych, jeśli akt prawny dotyczy w równym stopniu różnych działań operacyjnych UE, a zastosowanie ma ta sama procedura przyjmowania tych aktów prawnych.

Art. 42 ust. 4 TUE ma zatem charakter *lex specialis* wobec 28 TUE i jest samodzielną podstawą prawną dla przyjmowania decyzji, na podstawie których uruchamiany jest unijny mechanizm zarządzania kryzysowego

³¹ C-376/98 Niemcy p. PE i Radzie, wyrok TSUE z 5 października 2000 r., ECLI:EU:C:2000:544; Mik, Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki, 620.

³² Decyzja Rady (WPZiB) 2017/1425 z dnia 4 sierpnia 2017 r. w sprawie działania stabilizacyjnego Unii Europejskiej w Mopti i Ségou, OJ 2017 L 204/90.

związany z użyciem środków wojskowych^[33]. Natomiast art. 28 ust. 1 TUE służy jako podstawa przyjmowania decyzji dotyczących działań operacyjnych realizujących w ramach WPZiB, realizujących inne cele niż przeprowadzenie operacji wojskowych w ramach WPBiO^[34]. Art. 42 ust. 4 TUE nie określa jednak w sposób kompleksowy charakteru decyzji w sprawie podjęcia operacji wojskowej. Przepisy dotyczące WPBiO wskazują, że taka decyzja określa cel i zakres misji, jak również ogólne warunki jej przeprowadzania (art. 43 ust. 2 TUE). Nie regulują natomiast problemu związania państw członkowskich przyjętą decyzją. Regulację taką zawiera natomiast art. 28 TUE, który stanowi, że państwo członkowskie jest związane decyzją w odniesieniu do zajmowanego przez nie stanowiska i prowadzonych działań (art. 28 ust. 2 TUE). Z uwagi na szczególny charakter przepisów WPBiO, a zarazem z uwagi na to, że WPBiO jest integralną częścią WPZiB, postanowienia art. 28 TUE dotyczące zakresu związania państw członkowskich mają zastosowanie do decyzji w sprawie ustanowienia operacji wojskowej^[35]. Oznacza to, że państwa członkowskie pozostają związane decyzją w odniesieniu do zajmowanego przez nie stanowiska i prowadzonych działań, chociaż nie mają obowiązku postawienia do dyspozycji UE dla potrzeb realizacji tej operacji wojskowej swoich sił zbrojnych. Państwa członkowskie zachowują swobodę w zakresie decyzji o udziale w operacji wojskowej, jak i rodzaju i wielkości udostępnianych UE sił zbrojnych.

TUE przewiduje tylko jeden wyjątek pozwalający państwu na niezwiązanie się decyzją ustanawiającą operację wojskową i jest on związany ze sposobem podejmowania decyzji w sprawie przeprowadzenia operacji wojskowej. Operacja wojskowa UE jest ustanawiana na podstawie decyzji przyjmowanej przez Radę jednomyślnie na wniosek wysokiego przedstawiciela Unii do spraw zagranicznych i polityki bezpieczeństwa lub z inicjatywy państwa członkowskiego. Państwo członkowskie, które chce być związane taką decyzją, że zgłosić tzw. konstruktywne wstrzymanie się od głosu (art. 31 ust. 1 TUE). Jego istota polega na wstrzymaniu się od głosu połączonym ze złożeniem formalnego oświadczenia. Skutkuje to tym,

³³ *European Union Treaties: Treaty on European Union Treaty on the Functioning of the European Union*, red. Rudolf Geiger, Daniel-Erasmus Khan, Markus Kotzur (London: Hart Publishing, 2015), 133.

³⁴ Stephan Marquardt, „The institutional framework, legal instruments and decision-making procedures”, [w:] *Research Handbook on the EU's Common Foreign and Security Policy*, red. Steven Blockmans, Panos Koutrakos (Cheltenham, UK-Norhampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2018), 35.

³⁵ Schmidt, *The European Union and the Use of Force*, 69.

że państwo wstrzymujące się od głosu nie jest zobowiązane do wykonania decyzji (ale akceptuje, że decyzja ta wiąże UE). Równocześnie państwo to – w duchu wzajemnej solidarności – powstrzymuje się od wszelkich działań, które mogłyby być sprzeczne lub utrudnić działania Unii podejmowane na podstawie tej decyzji.

Jeżeli liczba państw, które złożą formalne oświadczenie, stanowi co najmniej 1/3 państw członkowskich, których łączna liczba ludności stanowi co najmniej jedną trzecią ludności UE, decyzja nie zostaje przyjęta, a operacja wojskowa nie może być przeprowadzona. Wyjściem z takiej sytuacji jest możliwość przeprowadzenia operacji wojskowej przez grupę państw członkowskich (art. 44 TUE). Państwa te muszą jednak chcieć przeprowadzić taką operację oraz dysponować zdolnościami wojskowymi wymaganymi dla tej misji. Co ciekawe, art. 44 TUE nie ustanawia minimalnego progu państw uczestniczących. Powierzenie przeprowadzenia operacji wojskowej grupie państw członkowskich wymaga decyzji Rady przyjętej jednomyślnie, a więc także zgody tych państw, które nie chcą uczestniczyć w tej operacji.

Od strony technicznej decyzja Rady o ustanowieniu operacji wojskowej określa cele misji, dowódcę misji, zasady sprawowania kontroli politycznej nad misją, kierownictwo wojskowe misji, status personelu misji oraz warunki finansowania misji. Decyzja reguluje też kwestię udziału w operacji państw trzecich i określa zasady tego udziału. Z państwem trzecim, które wyraża chęć partycypowania w operacjach wojskowych realizowanych przez UE, zawierana jest specjalna umowa międzynarodowa, która określa warunki uczestnictwa.

Niekiedy przyjmowana jest jeszcze odrębna decyzja o uruchomieniu operacji wojskowej. Na przykład 8 lutego 2024 r. Rada przyjęła decyzję 2024/583 dotyczącą operacji UE w zakresie bezpieczeństwa morskiego w celu zapewnienia wolności żeglugi w związku z kryzysem na Morzu Czerwonym (EUNAVFOR ASPIDES). W dniu 14 lutego 2024 r. Komitet Polityczny i Bezpieczeństwa zatwierdził plan operacji wojskowej, w tym zasady użycia sił EUNAVFOR ASPIDES, a dowódca operacji UE zalecił rozpoczęcie EUNAVFOR ASPIDES w dniu 19 lutego 2024 r. Decyzją Rady 2024/633 rozpoczęto operację wojskową EUNAVFOR ASPIDES w dniu 19 lutego 2024 r.

4.2. Umowy międzynarodowe

Akt prawa pochodnego UE, w oparciu o który dochodzi do ustanowienia operacji wojskowej UE, wywiera skutek *pro foro interno* i wiąże jedynie państwa członkowskie UE. Nie wiąże podmiotów trzecich, w tym państwa, w którym operacja wojskowa ma być przeprowadzona. Wewnętrzny akt UE nie stanowi też samoistnego mandatu legalizującego działania, które *de facto* stanowią ingerencje w wewnętrzne sprawy państwa trzeciego oraz mogą być uważane za użycie siły zbrojnej przeciwko suwerenności i integralności innego państwa. Równie ważnym instrumentem prawnym WPBiO są umowy międzynarodowe, które nie tylko mogą dostarczyć mandatu międzynarodowego dla realizacji przez UE operacji wojskowej (a tym samym zdecydować o legalności użycia siły zbrojnej przez państwa członkowskie UE), ale także określają status prawny operacji wojskowej i zakres niezbędnej pomocy udzielonej przez państwa trzecie i inne organizacje międzynarodowe.

Wśród przepisów regulujących WPBiO brak jest szczególnej podstawy dla zawierania umów międzynarodowych przez UE. Przepis przyznający UE *ius tractatum* został zapisany wśród ogólnych postanowień WPZiB (art. 37 TUE) i jest on wykorzystywany do zawierania umów międzynarodowych dotyczących operacji wojskowych realizowanych w ramach misji petersberskich. Art. 37 TUE jest przy tym przepisem czysto materialnym, przyznającym UE kompetencje do zawierania umów międzynarodowych obejmujących WPZiB i WPBiO z państwami i organizacjami międzynarodowymi^[36]. Przepis ten nie zawiera żadnym elementów proceduralnych. Traktat lizboński wprowadził bowiem jednolitą procedurę zawierania umów międzynarodowych uregulowaną w art. 218 TfUE i mającą zastosowanie do wszystkich umów międzynarodowych zawieranych przez UE^[37].

Warto zwrócić uwagę, że art. 37 TUE stanowi o zawieraniu umów z państwami, nie uszczegóławiając, że chodzi o państwa trzecie. Nie jest jasne, czy przepis ten przyznaje UE prawo do zawierania umów międzynarodowych z państwami członkowskimi UE. Jeżeli przyjąć, że przepis ten uszczegóławia ogólną zdolność traktatową UE do zawierania umów międzynarodowych, wyrażoną w art. 216 ust. 1 TfUE, UE nie posiada kompetencji do zawierania umów z jej państwami członkowskimi. Taka interpretację art. 37 TUE potwierdza też dotychczasowa praktyka UE, która nie zawiera

³⁶ The Treaty on European Union (TEU), 1136.

³⁷ Opinia 1/19 TSUE (Wielka Izba) z dnia 6 października 2021 r., par. 234.

umów z dziedziny WPBiO z państwami członkowskimi. W kontekście operacji wojskowych UE art. 37 TUE jest wykorzystywany przede wszystkim do zawierania trzech rodzajów umów międzynarodowych: po pierwsze, dotyczących statusu sił zbrojnych UE w państwie trzecim; po drugie, określających udział państw trzecich w operacji wojskowej; oraz po trzecie, dotyczących wymiany informacji niejawnych między UE a państwami trzecimi.

Po pierwsze, Unia zawiera umowy o statusie sił zbrojnych (SOFA) lub umowy o statusie misji (SOMA) z państwami, w których misja ma być przeprowadzona. Te pierwsze regulują status prawny operacji wojskowych, a umowy SOMA regulują prawa i obowiązki członków misji cywilnych. Umowy te mają dość standardową budowę. Jeszcze w 2005 r. Rada przyjęła modelową umowę SOFA UE w celu usprawnienia zawierania umów o statusie i upoważniła Prezydencję do rozpoczęcia negocjacji z potencjalnymi państwami przyjmującymi na podstawie tych modelowych tekstów^[38]. W 2007 r. Rada zmieniła modelową SOFĘ uszczegóławiając w niej przepisy dotyczące przywilejów i immunitetów członków operacji wojskowej^[39]. SOFA reguluje zazwyczaj takie kwestie jak: wykonywanie jurysdykcji cywilnej i karnej przez państwo przyjmujące nad personelem wchodzącym w skład operacji wojskowej, kwestie wjazdu i wyjazdu personelu operacji wojskowej, swobodę przemieszczania się po terytorium państwa przyjmującego, środki transportu i komunikacji na terytorium państwa przyjmującego.

Po drugie, Unia zawiera umowy z państwami trzecimi, które chcą uczestniczyć w konkretnej misji WPBiO, a także umowy ramowe z państwami trzecimi, które zamierzają uczestniczyć w przyszłych misjach WPBiO. Umowy ramowe pozwalają na natychmiastowe zaangażowanie państw trzecich w misje WPBiO, w przeciwieństwie do umów dotyczących konkretnych misji. Struktura i kwestie objęte tymi umowami są takie same i odnoszą się do głównych aspektów operacyjnych, prawnych i finansowych, a także traktowania informacji niejawnych i warunków zakończenia udziału państwa trzeciego. Tego typu umowy UE zawarła m.in. z Peru, Wietnamem, Jordanią, Australią, Szwajcarią, Bośnią i Hercegowiną, Kolumbią, Koreą, Chile, Mołdawią, Macedonią Północną, Albanią, Nową Zelandią, Serbią, USA i Czarnogórą.

³⁸ Council doc 8720/05, Draft Model Agreement on the status of the European Union-led forces between the European Union and a Host State, 18 May 2005.

³⁹ Council doc 11894/07, Draft Model Agreement on the status of the European Union-led forces between the European Union and a Host State, 20 July 2007.

Procedurę, w oparciu o którą UE zaprasza państwo trzecie reguluje decyzja ustanawiająca misję wojskową. Z reguły do przeprowadzenia procedury zaproszenia państwa trzeciego do udziału w misji zostaje upoważniony Komitet Polityczny i Bezpieczeństwa. Umowy te określają ramy udziału państwa trzeciego w misjach cywilnych i/lub wojskowych. Zawarcie umowy nie oznacza automatycznego udziału sił państwa trzeciego w operacji wojskowej prowadzonej przez UE. Udział państwa trzeciego opiera się o zaproszenie wystosowane przez UE. Po otrzymaniu takiego zaproszenia państwo trzecie, w ramach swoich procedur wewnętrznych, podejmuje w sprawie udziału, w tym zaproponowanego wkładu. Jeśli państwo trzecie przyjmie zaproszenie UE powinno postawić do jej dyspozycji odpowiedni personel wojskowy. Siły zbrojne państwa trzeciego uczestniczą w misji wojskowej na następujących zasadach:

- a. wykonują misję wojskową zgodnie z odpowiednią decyzją Rady, planem operacyjnym oraz polityką dotyczącą wojskowych operacji zarządzania kryzysowego prowadzonych przez UE;
- b. personel oddelegowany przez państwo trzecie wykonuje swoje obowiązki i postępuje, mając na uwadze wyłącznie interes wojskowej operacji zarządzania kryzysowego prowadzonej przez UE i zgodnie z najwyższymi standardami postępowania określonymi w politykach mających zastosowanie do wojskowych operacji zarządzania kryzysowego prowadzonych przez UE;
- c. wszystkie siły i cały personel państwa trzeciego uczestniczący w wojskowej operacji zarządzania kryzysowego prowadzonej przez UE podlega w pełni swoim organom krajowym;
- d. organy krajowe przekazują kontrolę operacyjną i taktyczne dowództwo lub kontrolę nad swoimi siłami, majątkiem i personelem dowódcy operacji UE, który jest uprawniony do delegowania swoich uprawnień;
- e. państwo trzecie ponosi koszty związane ze swoim udziałem w wojskowej operacji zarządzania kryzysowego prowadzonej przez UE.

Po trzecie, Unia zawiera umowy międzynarodowe dotyczące procedur bezpieczeństwa dotyczących wymiany informacji niejawnych. W oparciu o te umowy UE i jej państwa członkowskie zobowiązują się do ochrony i zabezpieczenia informacji niejawnych na poziomie co najmniej równoważnym temu, jaki zapewnia strona dostarczająca. W tym kontekście zapewnienia, że informacje niejawne zachowują klauzulę tajności nadaną

im przez stronę dostarczającą, a informacje niejawne nie będą używane do celów innych niż te ustalone przez autora lub te, dla których informacje są dostarczane lub wymieniane. Informacje niejawne nie powinny też być ujawniane stronom trzecim bez uprzedniej pisemnej zgody osoby dostarczającej. Ponadto każda osoba mająca dostęp do informacji niejawnych ponosi odpowiedzialność za ich ochronę.

5 | Zakończenie

UE przeprowadziła do tej pory kilkadziesiąt wojskowych operacji zarządzania kryzysami międzynarodowymi. Zdecydowaną większość z nich stanowiły operacje wykonywane na zaproszenia państwa trzeciego. Ich cechą jest stosunkowo niewielki zakres wykonywanych działań, uzgodniony w mandacie międzynarodowym. Aktualne przepisy traktatowe będące podstawą utrzymywania zdolności wojskowych UE stanowią kompromis między oczekiwaniami UE, a możliwościami państw członkowskich, w tym ich interesami międzynarodowymi. Niewątpliwie, stanowią też etap pośredni w procesie integracji obejmującej sferę bezpieczeństwa i obronności. Zapoczątkowane w traktacie lizbońskim wydzielanie WPBiO spośród ogółu regulacji dotyczących polityki zagranicznej UE świadczy o znaczeniu, jakie kwestiom obronności poświęcają państwa członkowskie. Państwa członkowskie niechętnie oddają swoje suwerenne kompetencje w dziedzinie obronności na szczebel europejski, stąd wszystkie decyzje podejmowane w ramach WPZiB wymagają jednomyślności. Traktat lizboński wprowadził jednak klauzule umożliwiające pogłębienie integracji w dziedzinie obronności przez niektóre państwa członkowskie. Klauzule te mogą w przyszłości posłużyć do poszerzenia integracji europejskiej i odebraniu państwom członkowskim ich ostatnich suwerennych kompetencji. Moim zdaniem powinny jednak służyć innemu celowi, tj. wzmacnianiu potencjału militarnego państw członkowskich oraz współpracy europejskiej w tym zakresie.

Bibliografia

- European Union Treaties: Treaty on European Union Treaty on the Functioning of the European Union*, red. Rudolf Geiger, Daniel-Erasmus Khan, Markus Kotzur. London: Hart Publishing, 2015.
- Gryź Jarosław, *System reagowania kryzysowego Unii Europejskiej*. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2009.
- Koutrakos Panos, *The EU Common Security and Defence Policy*. Oxford: Oxford University Press, 2013.
- Marquardt Stephan, „The institutional framework, legal instruments and decision-making procedures”, [w:] *Research Handbook on the EU's Common Foreign and Security Policy*, red. Steven Blockmans, Panos Koutrakos. 22-43. Cheltenham, UK-Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2018.
- Mik Cezary, *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, t. I. Warszawa: C.H. Beck, 2000.
- Naert Frederik, „ESDP in Practice: Increasingly Varied and Ambitious Operations”, [w:] *European Security Law*, red. Martin Trybus, Nigier D. White. 61-101. Oxford: Oxford University Press, 2007.
- Schmidt Julia, *The European Union and the Use of Force*. Lejda: Brill-Nijhoff, 2020.
- The Treaty on European Union (TEU)*. red. Hermann-Josef Blanke, Stelio Mangiameli. Berlin-Heidelberg: Springer-Verlag, 2013.
- Trybus Martin, „The vision of the European Defense Community and a Common Defense for the European Union”, [w:] *European Security Law*, red. Martin Trybus, Nigier D. White. 13-42. Oxford: Oxford University Press, 2007.



Proceduralne i organizacyjne gwarancje w sprawach powrotów przymusowych obywateli państw trzecich jako ograniczenie swobody UE w reagowaniu na kryzys migracyjny

Procedural and Organizational Safeguards in Forced Return Cases of Third Country Nationals as the Limitation of the EU Freedom in Reacting to Migration Crisis

Abstract

The basic purpose of the paper is to analyse EU regulations on the forced returns of third-country nationals in the context of procedural and organizational safeguards that the alien may invoke. However, the appropriate approach requires placing them in the broader framework of international norms, mainly adopted by the United Nations or enshrined by the European Convention on Human Rights. This perspective will allow us to answer whether the universal international standard of procedural and organizational protection in alien expulsion proceedings exists and what is its relation to this one based on the EU law. On the other hand, since we talk about procedural and institutional guarantees, it is worth comparing them with the general protection of these rights under art. 6 ECHR and 47 Charter of Fundamental Rights of UE. Such an approach will help understand how the level of protection in expulsion proceedings differs from the default European procedural and organizational standard. The fundamental question is whether the procedural guarantees envisaged by the EU law constitute a real obstacle to agile management by the EU member states with the immigration crises they were confronted with in 2015-2016.

ARKADIUSZ SEMENIUK – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, ORCID – 0000-0002-8383-6406,
e-mail: semeniukarkadiusz@gmail.com

SŁOWA KLUCZOWE: postępowanie w sprawach o wydalenie cudzoziemców, gwarancje proceduralne i organizacyjne, prawo unijne, kryzys migracyjny

KEY WORDS: alien expulsion proceeding, procedural and organizational safeguards, EU law, migration crisis

Migracja jest zjawiskiem tak starym jak świat. Ludzie praktycznie od początku przemieszczali się w poszukiwaniu lepszych warunków życia, usiłując znaleźć miejsca, gdzie jest więcej pożywienia, lepszy klimat czy dostępne określone zasoby naturalne. Wielokrotnie prowadziło to do konfliktów z ludnością już zamieszkującą dany obszar, która w trosce o swój komfort i dobrobyt nie chciała dzielić się dostępem do dóbr materialnych z osobami nowoprzybytymi. Czynnikiem istotnie przyczyniającym się do zwiększenia liczby imigrantów zawsze były konflikty zbrojne czy ubóstwo, ludziom łatwiej jest podjąć decyzję o rozpoczęciu życia na nowo gdzieś indziej, gdy ich dotychczasowe nie gwarantuje im bezpieczeństwa czy możliwości zaspokojenia podstawowych potrzeb bytowych. Jednak w XX i XXI wieku proces migracji przybrał istotnie na sile, co w pierwszej kolejności jest związane z rozwojem możliwości szybkiego przemieszczania się. Pokonanie dystansu, który w XIX wieku czy wcześniej wymagał miesięcy czy lat, obecnie zajmuje góra kilka dni. Z tego powodu migracja, która wcześniej z przyczyn technicznych była nieporównywalnie bardziej czasochłonna i związana z dużymi trudnościami czy niebezpieczeństwami, nagle zrobiła się znacznie łatwiejsza. W naturalny sposób przyczyniło się to zwiększenia liczby osób gotowych podjąć ryzyko porzucenia dotychczasowego miejsca zamieszkania i przeprowadzenia się do innego kraju. Po drugie, dawniej migracja była z reguły zjawiskiem oddolnym w tym sensie, że decyzja o zmianie kraju zamieszkania była podejmowana i wykonywana indywidualnie przez osoby pragnące zmienić swoje miejsce zamieszkania. Wiek XX i XXI przyniósł tu istotną zmianę związaną z funkcjonowaniem dobrze zorganizowanych grup zawodowo zajmujących się przemytem osób. Co więcej, stała się ona również elementem geopolityki i sposobem wywierania nacisku przez jedne państwa na inne. Niejednokrotnie kraje przez które przechodzą szlaki migracyjne, wykorzystują swoje położenie, aby domagać się określonych ustępstw czy korzyści finansowych od państw, do których zmierzają imigranci w zamian za uniemożliwienie im osiągnięcia

celu podróży^[1]. Wreszcie w ostatnim czasie pojawiło się też zjawisko nie tyle wykorzystywania imigrantów jako potencjalnego argumentu w polityce międzynarodowej, ile aktywnego promowania czy wręcz kreowania masowego ich napływu, właśnie celem wywarcia nacisku na sąsiednie państwa, co może być połączone z czerpaniem korzyści finansowych od imigrantów za ułatwienie im dostania się do kraju, gdzie chcą się oni osiedlić^[2].

Nie da również nie zauważyć, że podejście do migracji, zwłaszcza w ostatnim czasie, uległo daleko idącej polityzacji i stanowi jeden z głównych argumentów wykorzystywanych w debacie politycznej oraz sporach między globalną lewicą i prawicą. Ze strony środowisk lewicowych nacisk jest kładziony na konieczność przestrzegania zobowiązań międzynarodowych z zakresu ochrony praw jednostki, prawo człowieka do szczęścia i bezpieczeństwa osobistego. Istotnym argumentem podnoszonym po tej stronie sceny politycznej jest też konieczność znalezienia odpowiedzi na postępujący proces starzenia się bogatych społeczeństw, którego skutki do pewnego stopnia mogą być mitygowane mądrą polityką migracyjną. Z drugiej strony padają argumenty podkreślające ograniczoność zasobów materialnych i możliwości absorpcyjnych poszczególnych krajów, eksponujące różnice kulturowe, które utrudniają integrację czy wreszcie wysokie koszty związane z przyjmowaniem imigrantów. Bez wątpienia, jakkolwiek migracja jako zjawisko długoterminowo może stanowić istotny czynnik budowy potęgi państwa^[3], to, przynajmniej na początku, generuje ona znaczące koszty. Nowo przybyłe osoby muszą coś jeść i gdzieś mieszkać, znaleźć zatrudnienie, nauczyć się języka czy zawodu i do czasu, kiedy będą sam w stanie zaspokoić swoje potrzeby, stanowią oni raczej obciążenie niż korzyść. Sytuacja ta może ulec zmianie, kiedy podejmują oni pracę i zaczynają płacić podatki, przyczyniając się do wzrostu zamożności

¹ Najbardziej znanym przykładem tego zjawiska była umowa zawarta 29.11.2015 r. między Unią Europejską a Turcją, na mocy której ta ostatnia za wsparcie finansowe zobowiązała się do powstrzymania napływu imigrantów. Oskar Raczycki, „Wspólny europejski system azylowy i *acquis* wobec kryzysu migracyjnego w Europie” *Rocznik Strategiczny* (2015-2016): 428.

² Vide: kryzys migracyjny na granicy Polski i Białorusi. Zjawisko to w języku polskim bywa nazywane instrumentalizacją migracji, jakkolwiek chyba bardziej trafne oddaje jej istotę określenie odnoszące się do wykorzystywania jako broń (ang. *weaponize*).

³ Dobrym przykładem są tu Stany Zjednoczone Ameryki, których potęga w znacznym stopniu została zbudowana na migracji z Europy, jaka miała miejsce na przełomie XIX i XX wieku.

państwa przyjmującego^[4]. Jak uczy historia, niewykluczony jest także taki scenariusz, że imigranci nie odnajdują się na rynku pracy, korzystają z pomocy społecznej oraz nie integrują się ze społeczeństwem, tworząc w jego ramach kulturowo obce organizmy, które, napędzane frustracją związaną z ograniczoną możliwością awansu społecznego i poczuciem niesprawiedliwości, stanowią źródło niepokojów społecznych i zarzewie potencjalnych konfliktów. O ile więc dobrze zorganizowana i odpowiednio zarządzana imigracja długoterminowo może przyczynić się do wzrostu zamożności społeczeństwa oraz znaczenia państwa, o tyle ta niekontrolowana z dużym prawdopodobieństwem przyniesie znacząco więcej złego niż dobrego, zwłaszcza w przypadku mniejszych czy biedniejszych krajów. Dodatkowo można zauważyć, że z reguły lepiej przystosowane do radzenia sobie z problemem znaczącego napływu imigrantów są kraje o bardziej liberalnym niż socjalnym modelu gospodarczym. W tych ostatnich konieczność zapewnienia odpowiedniego standardu życia będzie związana z istotnym ciężarem finansowym, ponadto szeroki dostęp do świadczeń z ubezpieczenia społecznego może wpływać demotywująco na osoby przybyłe w zakresie poszukiwania przez nich zatrudnienia i samodzielnego zaspokajania swoich potrzeb. To z kolei może prosto przełożyć się na postrzeganie ich w kategoriach swoistych darmozjadów, którzy przybyli korzystać z bogactwa kraju, do którego wytworzenia się w ogóle nie przyczynili.

1 | Pojęcie kryzysu migracyjnego i uchodźczego

Omówienie istniejących ograniczeń w reagowaniu przez Unię Europejską na kryzysy związane z masowym napływem ludności logicznie należy zacząć od próby zdefiniowania pojęcia takiego kryzysu. Jeśli chodzi o samo pojęcie kryzysu, to ogólnie uznaje się za niego nadzwyczajne zdarzenie, które prowadzi do czasowego stanu podwyższonego stanu

⁴ Przykładowo szacuje się, że napływ Ukraińców do Polski skutkował wzrostem polskiego PKB o ok. 1%. Patrz: Analiza wpływu uchodźców z Ukrainy na gospodarkę Polski. https://www.malopolska.pl/_userfiles/uploads/Raport_Deloitte_UNHCR_Wplyw%20uchodzcow%20UKR%20na%20gospodarke%20PL_wersja%20PL.pdf.

braku bezpieczeństwa i pewności w porównaniu do sytuacji uznawanej za normalną i typową^[5]. Ponieważ mowa o kryzysie związanym z napływem cudzoziemców, to owe nadzwyczajne zdarzenie musi przejawiać się w zamiarze czy próbie przekroczenia granicy przez znaczną liczbę osób niebędących obywatelami określonego państwa, przekraczającą jego możliwości absorpcyjne. Możliwości akumulacyjne każdego kraju będą różne, w zależności od jego populacji, obszaru, zamożności czy stopnia rozwoju cywilizacyjnego. Z uwagi na przyczyny można wyróżnić kryzysy migracyjny, kiedy głównym powodem przybycia do danego państwa jest chęć zapewnienia sobie lepszego życia oraz kryzys uchodźczy, gdy mieszkańcy danego kraju opuszczają go w trosce o własne bezpieczeństwo czy uciekając przed prześladowaniami. Często obie przyczyny współistnieją ze sobą w tym znaczeniu, że decyzja o opuszczeniu dotychczasowego miejsca zamieszkania jest podyktowana istniejącymi zagrożeniami, natomiast wybór państwa, do którego uchodźca się udaje wynika z oceny istniejących tam możliwości rozwoju czy jakości życia. Kryzys uchodźczy może wynikać z kryzysu humanitarnego rozumianego jako powszechne zagrożenie dla życia czy zdrowia znaczącej liczby ludzi, które to zagrożenie przekracza możliwości reagowania zarówno jednostek, jak i całych zbiorowości nimi dotkniętych^[6], jak i sam przerodzić się w kryzys humanitarny. Kryzys, zarówno migracyjny, jak i uchodźczy może być zjawiskiem nagłym i trudnym do przewidzenia, zwłaszcza gdy jest następstwem nieoczekiwanych konfliktów zbrojnych czy klęsk naturalnych, ale równie dobrze może być efektem długiego i stopniowego procesu, na przykład pogarszania się sytuacji gospodarczej państwa.

⁵ Zeynep Sahin-Mencutek, Sonar Barthoma, N. Ela Gökalp-Aras, Anna Traindafilidou, „A Crisis Mode in Migration Governance: Comparative and Analytical Insights” *Comparative Migration Studies*, 10 (2022): 12.

⁶ Susan Martin, Sanjula Weerensinghe, Abbie Taylor, „Crisis Migration” *The Brown Journal of World Affairs*, vol. XX (2013): 123.

2 | Ochrona cudzoziemców przed wydaleniem w prawie prawomędzynarodowym

Migracja, niezależnie od swojego społecznego czy politycznego kontekstu, ma również swój prawny aspekt i to zarówno na płaszczyźnie międzynarodowej i unijnej, jak i w wymiarze krajowym. W prawie międzynarodowym pierwsze próby uregulowania sytuacji osób przebywających do innego państwa pojawiły się jako reakcja na przemieszczanie się ludności w Europie, które miało miejsce po I wojnie światowej. Aktualnie system ONZ jest skoncentrowany na ochronie uchodźców^[7], a podstawowy instrumentem jest w tym zakresie jest Konwencja dotycząca statusu uchodźców, sporządzoną w Genewie 28.7.1951 r.^[8], uzupełnioną protokołem przyjętym 31.1.1967 r. w Nowym Jorku. Drugim aktem ONZ, który odgrywa istotną rolę punktu widzenia postępowań wydaleniovych, jest Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania z 10.12.1984 r.^[9]. W art. 3 stanowi ona, że żadne państwo, które do niej przystąpiło, nie będzie wydalać, zwracać lub wydawać innemu państwu danej osoby, jeżeli istnieją poważne podstawy, by sądzić, że może jej tam grozić stosowanie tortur. Oba instrumenty mają charakter globalny w znaczeniu dużej liczby krajów, które do nich przystąpiły^[10] i razem tworzą pewien podstawowy standard praw przysługujących obywatelom w relacji z państwem na terytorium, którego się on znalazł^[11].

⁷ Martin, Weerensinghe, Taylor, „Crisis Migration”, 132; Jarosław Ślęzak, „Instytucjonalizacja ochrony praw uchodźców w systemie ONZ” *Cywilizacja i Polityka*, 7 (2009): 75-77 i 81.

⁸ Dz. U. z 1991 r., Nr 199, poz. 515; dalej Konwencja Genewska.

⁹ Dz. U. z 1989 r., Nr 63, poz. 378; dalej Konwencja przeciwko Torturom.

¹⁰ Jest to 146 państw w przypadku Konwencji Genewskiej i 174 w odniesieniu do Konwencji przeciwko Torturom

¹¹ Won Kidane, „Procedural Due Process in the Expulsion of Aliens under International, United States and European Union Law: A Comparative Analysis” *Emory International Law Review*, 27 (2013): 298; Tamás Molnár, „EU Migration Law Shaping Interantional Migration Law in the Field of Expulsion of Aliens: The Empire Strikes Back?” *Pécs Journal of International and European Law*, II (2017): 45. Z aktów opracowanych przez ONZ warto wspomnieć jeszcze Konwencję o ochronie praw wszystkich pracowników migrujących oraz członków ich rodzin z 18.12.1990 r., jednak z punktu widzenia tematu niniejszej pracy nie ma ona specjalnego znaczenia, gdyż żadne państwo członkowskie UE do niej nie przystąpiło.

Prawo międzynarodowe jako punkt wyjścia przyjmuje założenie, że to do państwa należy decyzja co do wpuszczenia cudzoziemca na swoje terytorium, tudzież nakazaniu mu jego opuszczenia^[12]. Wszelkie ograniczenia tej swobody muszą wynikać z określonej podstawy prawnej, nakładającej na państwo obowiązek przestrzegania określonych reguł, czy to w aspekcie merytorycznego rozstrzygnięcia, czy to konieczności przestrzegania określonych gwarancji proceduralnych czy instytucjonalnych. Na gruncie prawa międzynarodowego te ostatnie wynikają w pierwszej kolejności z art. 13 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych^[13]. Zgodnie z tym przepisem cudzoziemiec przebywający legalnie na terytorium Państwa Strony niniejszego Paktu może być z niego wydany jedynie w wykonaniu decyzji podjętej zgodnie z ustawą i będzie miał prawo, jeżeli ważne względy bezpieczeństwa państwowego nie przemawiają przeciw temu, przedłożyć argumenty przeciwko swemu wydaleniu oraz domagać się ponownego zbadania swej sprawy przez właściwe władze albo osobę lub osoby specjalnie przez te władze wyznaczone i być przed nimi w tym celu reprezentowanym^[14]. Na szczeblu regionalnym w Europie należy z kolei wskazać na Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzoną w Rzymie dnia 4.11.1950 r.^[15], w szczególności art. 4 protokołu nr 4 statuujący zakaz zbiorowego wydalania cudzoziemców

¹² Wyr. ETPCz z 2.8.2001 r., Boulif przeciwko Szwecji, skarga 54273/00, § 46; z 22.6.2006 r., Kaftailova przeciwko Łotwie, skarga nr 59643/00, § 61; z 13.12.2012 r., De Souza Rebeiro przeciwko Francji, skarga nr 22689/07, § 77 czy z 21.11.2019 r., Illias i Ahmed przeciwko Węgrom, skarga nr 47287/15, § 125. Terezie Boková, Radislav Bražina, „Expulsion of aliens, non-refoulment and issues related to administrative discretion” *Institutiones Administrationis – Journal of Administrative Sciences*, 1 (2021): 92. Vide też: art. 3 Projektu Artykułów o Wydalaniu Cudzoziemców opracowanego w 2014 r. przez Komisję Prawa Międzynarodowego Narodów Zjednoczonych; dalej Draft Articles.

¹³ Dz. U. z 1977 r., nr 38, poz. 176; dalej MPPOiP lub Pakt. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka przewiduje jedynie prawo do azylu (art. 14), jednak jako akt niewiążący pozbawiona jest jakichkolwiek regulacji implementujących, w związku z czym nawet w tym zakresie jej praktyczne znaczenie jest bardzo ograniczone. Ślęzak, „Instytucjonalizacja ochrony”, 91.

¹⁴ Ang. an alien lawfully in the territory of a State Party to the present Covenant may be expelled therefrom only in pursuance of a decision reached in accordance with law and shall, except where compelling reasons of national security otherwise require, be allowed to submit the reasons against his expulsion and to have his case reviewed by, and be represented for the purpose before, the competent authority or a person or persons especially designated by the competent authority.

¹⁵ Dz. U. z 1993, nr 61, poz. 284; dalej EKPCz.

i art. 1 protokołu nr 7 przewidujący, że cudzoziemiec legalnie przebywający na terytorium jakiegokolwiek państwa nie może być zeń wydalony, chyba że w wyniku decyzji podjętej zgodnie z ustawą, i powinien mieć możliwość przedstawienia racji przeciwko wydaleniu, wniesienia środków odwoławczych oraz bycia reprezentowanym dla tych celów przed właściwym organem albo osobą lub osobami wyznaczonymi przez ten organ. Cudzoziemiec może być wydalony, bez uprzedniego skorzystania ze tych praw, jeśli jest to konieczne z uwagi na porządek publiczny lub uzasadnione względami bezpieczeństwa państwowego^[16]. Zarówno w odniesieniu do Paktu, jak i EKPCz warstwa normatywna została rozwinięta i doprecyzowana w dokumentach niewiążących, to jest już wspomnianych Draft Articles i 20 Wytycznych dotyczących Powrotów Przymusowych, przyjętych przez Komitet Ministrów Rady Europy 4.5.2005 r.^[17] Znaczenie tych aktów jest związane z tym, że, mimo ich zasadniczo postulatycznego charakteru, mogą one służyć jako wskazówki dotyczące kierunku interpretowania obowiązków wynikających z podstaw normatywnych i w ten pośredni sposób uzyskiwać moc wiążącą. Z drugiej strony, ponieważ zasadniczo nie mają one mocy wiążącej, to rozwiązania w nich rekomendowane potrafią być dalej idące, niż w te zawarte w umowach międzynarodowych.

Analiza reguł dotyczących wydalania cudzoziemców wymaga w pierwszej kolejności dokonania wykładni pojęć cudzoziemcy i wydalania. Odnosnie pojęcia cudzoziemcy, to na płaszczyźnie międzynarodowej zarówno na gruncie MPPOiP, jak i EKPCz zgodnie się przyjmuje, że jest to każda osoba przebywająca na terytorium państwa, która nie posiada jego obywatelstwa^[18]. Definicja ta nie wzbudza większych kontrowersji. Podobnie pojęcie wydalania nie wzbudza większych problemów interpretacyjnych i obejmuje każdą sytuację, w ramach której cudzoziemiec jest zmuszony do opuszczenia terytorium państwa, na którym się znalazł, z wyjątkiem

¹⁶ Ang. an alien lawfully resident in the territory of a State shall not be expelled therefrom except in pursuance of a decision reached in accordance with law and shall be allowed to submit reasons against his expulsion, to have his case reviewed, and to be represented for these purposes before the competent authority or a person or persons designated by that authority. An alien may be expelled before the exercise of his rights under paragraph 1(a), (b) and (c) of this article, when such expulsion is necessary in the interests of public order or is grounded on reasons of national security. Molnár, „EU Migration Law”, 5.

¹⁷ Dalej 20 Wytycznych o Powrotach Przymusowych.

¹⁸ Kidane, „Procedural Due Process”, 287; Molnár, „EU Migration Law”, 2. Patrz też: art. 2 lit. b Draft Articles.

ekstradycji^[19]. W swoim orzecznictwie ETPCz przykładowo uznał za deportację odholowanie z wód terytorialnych państwa członkowskiego Unii Europejskiej statku, na którym znajdowały się imigranci pragnący dostać do tego państw drogą wodną, stwierdzając, że nie ma podstaw, aby z pojęcia terytorium państwa wykluczać wody terytorialne^[20]. Stanowisko to należy ocenić jako prawidłowe.

Omówienie ograniczeń państwa w zakresie wydalenia cudzoziemców warto rozpocząć od zakazu ich zbiorowego wydania jako najbardziej kategorycznego w znaczeniu nieprzewidującego żadnej możliwości wyłączenia czy ograniczenia jego zastosowania. Z drugiej strony jednak ten absolutny zakaz nie został wzmocniony żadnymi gwarancjami o charakterze proceduralnym czy organizacyjnym. Hipotetycznie można sobie wyobrazić sytuację, że niezależnie od faktu naruszenia art. 4-P-4 do EKPCz osoba dotknięta wydaleniami zbiorowymi nie będzie mogła się powołać na tę normę z uwagi na brak organu kompetentnego do rozpoznania takiej skargi. Teoretycznie ochrona taka mogłaby wynikać z art. 13 EKPCz, jednak orzeczenie w sprawie Kudła^[21] trafnie przesądziło, że zasadniczą treścią ustanowionego tam obowiązku jest ustanowienie materialnoprawnego roszczenia w prawie krajowym, a nie drogi jego dochodzenia czy zapewnienie przestrzegania określonych wymogów proceduralnych. Drugą ewentualnością mogłoby być odwołanie się do art. 6 EKPCz, normy ustanawiającej ogólny reżim gwarancji proceduralnych i organizacyjnych. Szkopuł jednak w tym, że przepis ten ma zastosowanie jedynie w sprawach cywilnych i karnych, za które zgodnie z orzecznictwem ETPCz nie są uznawane sprawy dotyczące wydażeń cudzoziemców. Odnośnie spraw karnych to decydującą okolicznością jest tutaj brak elementu karania, wydalenie z terytorium danego państwa nie musi być związane z naruszeniem porządku prawnego^[22]. Z kolei jeśli chodzi o sprawy cywilne, to argumentem jest tutaj właśnie zamieszczenie odrębnych gwarancji proceduralnych w art. 1-P-7 do EKPCz, który ma

¹⁹ Boková, Bražina, „Expulsion of aliens”, 91.

²⁰ Wyr. ETPCz z 23.2.2012 r., Hirsi Jamaa i inni przeciwko Włochom, skarga nr 27765/09.

²¹ Wyr. ETPC z 20.10.2000 r., Kudła przeciwko Polsce, skarga nr 30210/96.

²² *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, red. Pieter Dijk, Fried Hoof, Arien Rijn, Leo Zwaak (Antwerpia-Oxford: Intersentia, 2006), 555; William A. Schabas, *The European Convention on Human Rights* (Oxford: Oxford University Press, 2015), 274.

charakter *lex specialis* w stosunku do art. 6 Konwencji^[23]. Stanowisko to może budzić pewne wątpliwości, gdyż Protokół 7 został przyjęty kilkadziesiąt lat po samej Konwencji^[24], niemniej jednak należy je uznać za utrwalone i nie jest celem przedmiotowego opracowania podejmowania z nim polemiki. W konsekwencji norma art. 4-P-4 do EKPCz jakkolwiek kategoryczna w swoim brzmieniu jest pozbawiona jakiegokolwiek wsparcia ze strony gwarancji proceduralnych i organizacyjnych na szczeblu międzynarodowym, co uzależnia jej skuteczność od postanowień prawa krajowego.

Jeśli chodzi natomiast o zbiorowy charakter wydalenia, to, aby uznać taki jego charakter, musi ono zupełnie pomijać okoliczności dotyczące indywidualnej sytuacji cudzoziemca^[25]. Na tej przesłance ETPCz sformułował wymóg wysłuchania osoby, która ma być wydalona^[26]. W tym wypadku jednak konkluzja, do której doszedł może budzić uzasadnione wątpliwości. Po pierwsze, ustanawia on wymóg proceduralny wysłuchania osoby wydalonej, który nie znajduje oparcia w warstwie normatywnej, treść art. 4-P-4 do EKPCz w żadnym aspekcie nie daje podstaw do sformułowania takiego obowiązku. Nie precyzyjne jest też odwołanie się do indywidualnej sytuacji osoby wydalonej. W istocie treścią art. 4-P-4 do EKPCz jest zakaz wydalania grupy osób tylko w oparciu o kryterium nieposiadania obywatelstwa danego państwa, bez brania pod uwagę jakichkolwiek innych okoliczności. Przykładowo, jeśli grupa cudzoziemców jest deportowana z uwagi na fakt nielegalnego przekroczenia granicy, to niezależnie od tego, że są oni wydalani jako pewna zbiorowość, nie dochodzi do wydalenia zbiorowego, albowiem czynnikiem decydującym jest nie tylko fakt nie posiadania obywatelstwa państwa deportującego, ale także okoliczność

²³ Wyr. ETPC z 5.10.2000 r., Maaouia przeciwko Francji, skarga nr 39652/98; z 4.2.2005 r., Mamatkulov i Askarov przeciwko Turcji, skargi nr 46827/99 i 46951/99; z 11.6.2019 r., Ozdil i inni przeciwko Mołdawii, skarga nr 42305/18; post. z 26.11.2019 r., Zarubin i inni przeciwko Litwie, skarga nr 69111/17 i inne czy wreszcie wyr. z 5.5.2020 r., M.N. i inni przeciwko Belgii, skarga nr 3599/18. *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 530; Marek A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2017), 495.

²⁴ *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 531.

²⁵ 20 Wytycznych o Powrotach Przymusowych, s. 17.

²⁶ Wyr. ETPCz z 23.2.2012 r., Hirsi Jamaa i inni przeciwko Włochom, skarga nr 27765/09. W okolicznościach sprawy stanowisko tam zajęte może być usprawiedliwione faktem, że osoby usiłujące dostać się do Europy drogą morską zostały zawrócone i przekazane władzom libijskim bez żadnej weryfikacji ich tożsamości.

nielegalnego przekroczenia granicy. Tego rodzaju interpretacja jest jak najbardziej uzasadniona z logicznego punktu widzenia i dobrze oddaje sens analizowanego zakazu.

Jak już wspomniano z punktu widzenia gwarancji proceduralnych i organizacyjnych zasadnicze znaczenie ma art. 13 MPPOiP i art. 1-P-7 do EKPCz. Porównanie obu tych przepisów prowadzi do wniosku, że ich treść jest dość zbieżna. Po pierwsze, od strony podmiotowej w obu wypadkach wymienione tam gwarancje mają zastosowanie do osób legalnie przebywających na terytorium danego państwa, co automatycznie wyklucza powołanie się na nie przez osoby, które dostały się na jego terytorium nielegalnie albo dopiero zamierzają się tam znaleźć^[27]. Drugi bezpośrednio wskazany w treści wskazanych przepisów wymóg stawiany prawu krajowemu jest związany z zasadą legalizmu i nakazuje ustanowienie stosownej podstawy prawnej w ustawodawstwie krajowym. Nakaz ten, w rozumieniu EKPCz, oznacza nie tylko samo istnienie przepisów pozwalających na deportację, ale także pozwala na sformułowanie pewnych wymagań co do ich precyzji i jasności, aby mogły one stanowić realną gwarancję przed arbitralnością^[28]. Pozostałe gwarancje dotyczące postępowań wydalenowych sformułowane na gruncie analizowanych przepisów mają już charakter proceduralno-organizacyjny i są to: możliwość przedstawienia argumentów przeciwko wydaleniu, prawo do korzystania z pomocy prawnika i wreszcie prawo do odwołania się do właściwego organu. Dwie pierwsze mają charakter *stricte* proceduralny, prawo do odwołania się do właściwego organu natomiast należy zakwalifikować jako uprawnienie o charakterze instytucjonalnym. Z uwagi, że funkcjonują one również na gruncie prawa do sprawiedliwego postępowania zostaną one poddane analizie właśnie w tym kontekście, co pozwoli na lepsze zrozumienie ich treści i znaczenia, a także wykorzystanie bogatego orzecznictwa ETPCz tam wypracowanego.

Prawo do przedstawienia powodów przeciwko wydaniu w swojej istocie należy zakwalifikować jako prawo do bycia wysłuchanym^[29]. Od strony aksjologicznej jest ono refleksem godności istoty ludzkiej, przejawiającej się w nakazie wysłuchania jednostki przed podjęciem decyzji co do jej praw i obowiązków, stanowi ono również podstawowy element zwiększający prawdopodobieństwa wydania prawidłowego rozstrzygnięcia. Prawo

²⁷ Wyr. ETPCz z 15.10.2020 r., Muhammad i Muhammad przeciwko Rumunii, skarga nr 80982/12; § 91.

²⁸ Dec. ETPCz z 12.7.2011 r., Baltaji przeciwko Bułgarii, skarga nr 12919/04, § 55.

²⁹ Ang. right to be heard.

do bycia wysłuchanym zalicza się do tych gwarancji, które nie znalazły swojego jednoznacznego odzwierciedlenia w brzmieniu art. 14 MPPOiP i art. 6 EKPCz, co nie oznacza, że nie funkcjonuje ono na gruncie prawa do sprawiedliwego postępowania. Wraz z prawem do bycia poinformowanym o wszczęciu postępowania i jego przebiegu^[30], *right to be heard*, stanowi zasadniczy składnik procesu kontradyktoryjnego^[31] obok zasady równości stron procesowych jednego z dwóch podstawowych elementów sprawiedliwości proceduralnej^[32]. W swojej istocie prawo do wysłuchania oznacza obowiązek umożliwienia stronie postępowania zajęcia stanowiska odnośnie wszystkich okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia, zakwestionowania dowodów przedstawionych przez przeciwnika procesowego oraz przedstawienia własnych twierdzeń i dowodów. Na gruncie art. 6 EKPCz w sprawach cywilnych obowiązuje w judykaturze trafny pogląd, że zasadniczo przedstawienie stanowiska nie musi nastąpić osobiście przez stronę postępowania, wystarczające może być zaprezentowanie swoich argumentów w piśmie czy za pośrednictwem pełnomocnika^[33]. Pogląd ten należy uznać za aktualny też w przypadku postępowań wydalenowych^[34]. *Right to notice* i *right to be heard*, ujmowane łącznie, nazywane są prawem

³⁰ Ang. *right to notice*. Jonathan Cooper, „Procedural Due Process, Human Rights and the Added Value of the Right to a Fair Trial” *Judicial Review*, 78 (2006): 82.

³¹ L.B. Solum, *Procedural Justice*, *Southern California Law Review* 78 (2004-2005), s. 270.

³² Wyr. ETPC z 15.2.2005 r., Steel i Morris przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 68416/01; z 10.10.2013 r., Voloshyn przeciwko Ukrainie, skarga nr 15853/08; z 3.7.2014 r., Mała przeciwko Ukrainie, skarga nr 4436/07; z 23.5.2016 r., Avotinš przeciwko Łotwie, skarga nr 17502/07; z 10.12.2019 r., Bacaksiz przeciwko Turcji, skarga nr 24245/09; z 20.10.2022 r., Dolenc przeciwko Słowenii, skarga nr 20256/20 oraz z 2.2.2023 r., Janáček przeciwko Czechom, skarga nr 9634/17. Natalia Y. Sakara, „The Right to a Fair Trial and a Modern Civil Procedure Model” *Problems of Legality*, 65 (2018): 67; John Sullivan, „Closed Materials Procedures and the Right to a Fair Trial” *Maryland Journal of International Law*, 29 (2014): 281.

³³ Wyr. ETPC z 12.11.2002 r., Salomonsson przeciwko Sweden, skarga nr 38978/97; z 17.12.2009 r., Shilbergs przeciwko Rosji, skarga nr 20075/03; z 20.5.2010 r., Larin przeciwko Rosji, skarga nr 15034/02; z 12.6.2012 r., Gryaznov przeciwko Rosji, skarga nr 19673/03; z 5.6.2014 r., Margaretić przeciwko Chorwacji, skarga nr 16155/13; z 27.10.2015 r., Koni przeciwko Cypru, skarga nr 66048/09; z 27.10.2016 r., Vardanyan i Nanushyan przeciwko Armenii, skarga nr 8001/07; z 26.7.2018 r., Bartaia przeciwko Gruzji, skarga nr 10978/06; z 2.5.2019 r., Adzić przeciwko Chorwacji, skarga nr 19601/16; z 19.9.2019 r., Andersena przeciwko Łotwie, skarga nr 79441/17 oraz z 24.3.2022 r., Zaidov przeciwko Azerbejdżanowi, skarga nr 5386/10. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej*, 552; Schabas, *The European Convention*, 288.

³⁴ Molnár, „EU Migration Law”, 15.

do obrony i stanowią zasadniczy trzon każdej nowoczesnej procedury rozstrzygania sporów z udziałem jednostki.

Na gruncie art. 13 MPPOiP oraz 1-P-7 do EKPCz, odwrotnie niż w przypadku prawa do sprawiedliwego postępowania, prawo do bycia wysłuchanym znalazło swoje bezpośrednie odzwierciedlenie w treści przepisu. Jest to refleksem założenia, że w postępowaniach dotyczących wydaleń cudzoziemców mają zastosowanie jedynie gwarancje, które zostały enumeratywnie wymienione. Konsekwentne podejście w takim wypadku oznaczałoby jednak na przykład, że skoro zostało wskazane prawo do bycia wysłuchanym, a nie na przykład *right to notice*, to znaczy, że cudzoziemiec ma prawo do kwestionowania argumentów przemawiających ze wydalaniem go i przedstawienia swoich racji, ale na przykład nie może domagać się otrzymania informacji o wszczęciu i przebiegu postępowania w tej mierze czy zagwarantowania dostępu do akt sprawy. Prowadziłoby to do absurdalnej sytuacji, w której osoba wydalana mogłaby przedstawiać co prawda swoje stanowisko i dowody, ale nie musiałaby wiedzieć o toczącej się sprawie. Tymczasem *right to be heard* jest w istocie uwarunkowane wiedzą o tym, że postępowanie zostało wszczęte i rozdzielanie tych uprawnień nie może prowadzić do jakichkolwiek racjonalnych rezultatów. Z tego powodu, w rozumieniu ETPCz prawo do bycia wysłuchanym implikuje również prawo do *right to notice*, co z logicznego punktu widzenia jest jak najbardziej prawidłowe^[35]. Wreszcie, prawo do bycia wysłuchanym pozostaje w ścisłym związku z prawem do uzasadnienia, wartość możliwości przedstawienia swoich argumentów byłaby wątpliwa, jeśli nie muszą one wzięte pod uwagę przez organ wydający rozstrzygnięcie. Podstawowym dowodem, że zaprezentowane przez osobę wydalaną racje zostały należycie rozważone jest właśnie uzasadnienie, w którym się do nich odniesiono^[36]. W ten sposób prawo do wysłuchania zawiera w sobie takie elementy jak obowiązek poinformowania o wszczęciu postępowania, umożliwienia dostępu do materiałów procesowych oraz *last but not least* sporządzenia uzasadniania orzeczenia, które to uprawnienia nie zostały wspomniane ani w art. 13 Paktu ani art. 1-P-7 do EKPCz.

W ramach omawiania uprawnień procesowych powiązanych z prawem do bycia wysłuchanym warto rozwinąć nieco wątek odnoszący się do kwestii dostępu do materiałów procesowych. Efektywna możliwość

³⁵ Wyr. ETPCz z 8.6.2006 r., Lupsa przeciwko Rumunii, skarga nr 10337/04, § 59; dec. ETPCz z 15.2.2011 r., Geleri przeciwko Rumunii, skarga nr 33118/05, § 46.

³⁶ *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 578.

obrony swoich praw wymaga wiedzy nie tylko o samym fakcie wszczęcia postępowania, ale także o informacjach i faktach, jakie będą stanowić podstawę wydanego rozstrzygnięcia, które powinno być pewnego rodzaju konsekwencją analizy materiałów znajdujących się w aktach sprawy. Dlatego jakakolwiek kontrola prawidłowości rozstrzygnięcia dla swojej rzetelności wymaga skonfrontowania wydanego orzeczenia z tym co było jego faktyczną podstawą, inaczej będzie miała ona charakter iluzoryczny. Na gruncie postępowań wydaleniovych kwestia ta ma szczególne znaczenie, albowiem wielokrotnie decyzja nakazująca opuszczenie kraju może odwoływać się do materiałów, których ujawnienie mogłoby prowadzić do spowodowania zagrożenia bezpieczeństwa narodowego i publicznego, podważyć efektywność zwalczania przestępczości czy w ekstremalnych wypadkach narazić na szwank ludzkie życie. Chodzi tu w szczególności o możliwość oparcia się na materiałach operacyjnych, pochodzących z inwigilacji, podsłuchów czy od osób realizujących tajne operacje. Uzyskane w ten sposób informacje mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia, ale ich ujawnienie może prowadzić do bardzo poważnych następstw. Z problemem tym ETPCz zmierzył się w bardzo ciekawym orzeczeniu w sprawie Muhammad i Muhammad przeciwko Rumunii^[37], które warto omówić nieco bliżej z uwagi na ilość wątków tam poruszonych, zwłaszcza w kontekście relacji między gwarancjami wynikającymi z art. 1-P-7 do EKPCz i prawem do sprawiedliwego postępowania.

Odnosnie stanu faktycznego to w dość dużym uproszczeniu sprowadza się on to tego, że obywatele Pakistanu studiujący w Rumunii zostali powiadomieni o tym, że ich dalszy pobyt w tym kraju jest niemożliwy z uwagi na bezpieczeństwo narodowe. Podejmują oni dostępne kroki prawne mające na celu zakwestionowanie tej decyzji, zatrudniając prawników i odwołując się sądu, jednak ostatecznie są zmuszeni do opuszczenia kraju, w którym przebywali. Istota sprawy sprowadza się do faktu, że w toku postępowania ani strony, ani ich pełnomocnicy nie mają dostępu do pewnej części materiałów procesowych, które zostały utajnione właśnie z uwagi na bezpieczeństwo narodowe, w tym konkretnym wypadku związane z koniecznością zwalczania działalności terrorystycznej, w które rzekomo mieli być zaangażowani obywatele Pakistanu. Trybunał stwierdził naruszenie

³⁷ Wyr. ETPCz z 15.10.2020 r., Muhammad i Muhammad przeciwko Rumunii, skarga nr 80982/12; dalej sprawa Muhammad.

art. 1-P-7 do EKPCz, ale stanowisko to wzbudziło daleko idące kontrowersje, czego dowodem jest znaczna liczba zgłoszonych zdań odrębnych^[38].

Jeśli chodzi o stanowisko zajęte przez większość sędziów ETPCz, to wyszli oni z założenia, że zasada legalizmu i rządów prawa w demokratycznym społeczeństwie wymaga, aby postępowania wydalenkowe miały przynajmniej w jakieś części formę kontradiktoryjną, tak aby umożliwić zakwestionowanie przez cudzoziemca wydanej decyzji i jej kontrolę^[39]. Konieczne jest wobec tego zweryfikowanie, czy wydalenie nie miało charakteru arbitralnego i czy osoba wydalana mogła efektywnie realizować przysługujące jej na mocy art. 1-P-7 do EKPCz uprawnienia. Z drugiej strony prawo do zaznajomienia się z materiałami sprawy nie ma charakteru absolutnego i może podlegać ograniczeniu, w tym również z uwagi na kwestię bezpieczeństwa narodowego. Ograniczenia te jednak muszą być uzasadnione, nie mogą naruszać istoty prawa i muszą być zrównoważone innymi gwarancjami, które powinny być tym bardziej znaczące, im waga utajnionych materiałów jest większa. W tym zakresie Trybunał w Strasburgu odwołał się do swoich orzeczeń wydanych na gruncie prawa do sprawiedliwego postępowania, w szczególności do wyroku Regner^[40], które według niego mogą być użyteczną wskazówką przy interpretacji art. 1-P-7 do EKPCz. Odnośnie zasadności ograniczenia ETPCz podkreślił, że potrzeba utajnienia określonych informacji powinna podlegać kontroli organu kontrolującego decyzję o wydaleniu, który powinien dokonać oceny jej zasadności. Jednak brak takiego odniesienia się nie oznacza automatycznie stwierdzenia naruszenia standardy konwencyjnego, jeżeli aktualizuje konieczność oceny przysługujących jednostce środków rekompensujących. Okolicznościami podlegającymi uwzględnieniu w tej mierze może być w szczególności korzystanie przez cudzoziemca w pomocy prawnika, zakres dostępu tego ostatniego do materiałów procesowych, stopień niezależność organu, który dokonuje kontroli decyzji wydalenkowej, jego związanie decyzją o utajnieniu części dowodów czy możliwość odwołania się do materiałów źródłowych, a nie wyłącznie oparcia się na zaświadczeniu wydanym przez stosowne władze.

³⁸ Ogólnie 10 sędziów złożyło 5 zdań odrębnych.

³⁹ § 121 wyr. w sprawie Muhammad. Analogicznie 20 Wytycznych o Powrotach Przymusowych, s. 21.

⁴⁰ Wyr. ETPCz z 19.9.2017 r., Regner przeciwko Czechom, skarga 35289/11; dalej sprawa Regner.

W zdaniach odrębnych podniesiono szereg argumentów, które można skategoryzować następująco. Pierwszy dotyczył niezasadności odwołania się do rozwiązań funkcjonujących w ramach art. 6 EKPCz, gdyż art. 1-P-7 do tego aktu w ust. 2 sam determinuje dopuszczalność ograniczeń gwarancji proceduralnych w sprawach wydalenionych^[41]. Drugi zarzut eksponował fakt, że formalnie podtrzymując odrębność dwóch reżimów gwarancji proceduralno-instytucjonalnych ujętych w tych normach, większość sędziów w rzeczywistości stosuje tę samą linię rozumowania w obu przypadkach. Ponadto, ocena czynników rekompensujących brak dostępu do części dowodów może być dokonywana dopiero po ustaleniu, że nie doszło do naruszenia samej istoty prawa, do czego większość sędziów w ogóle się nie odniosła, dokonując pewnej łącznej oceny charakteru postępowania, ponownie w jakiś sposób nawiązując do zasad funkcjonujących na gruncie prawa do sprawiedliwego postępowania^[42]. Kolejny pogląd wskazywał na absolutny charakter gwarancji proceduralnych ujętych w art. 1-P-7 do EKPCz, które nie mogą zostać poddane żadnym ograniczeniom^[43]. Wreszcie w jakiś sposób, w opozycji do poprzednich stanowisk, część sędziów wskazała, że na skutek odwołania się do orzeczenia w sprawie Regner i jego rozwinięcia, doszło do sytuacji, w której w zakresie kontradyktoryjności postępowania podstawowy reżim gwarancji proceduralnych i organizacyjnych wynikający z normy art. 6 EKPCz oferuje niższą ochronę niż ten obowiązujący w przypadku postępowań wydalenionych, mimo że pierwotne założenie było całkowicie odmienne^[44].

Z częścią głosów krytycznych należy się zgodzić, gdyż faktycznie w rozumowaniu większości sędziów doszło do pomniejszenia kilku niezależnych od siebie czynników. Punktem wyjścia powinno być tutaj dość oczywiste założenie, że prawo do sprawiedliwego postępowania powinno oferować wyższy standard ochrony niż ten funkcjonujący na gruncie postępowań wydalenionych. Ponadto, art. 1-P-7 ust. 2 nie wprowadza dopuszczalności ograniczenia uprawnień ujętych w ust. 1 tego przepisu, tylko z uwagi na wartości tam ujęte dopuszcza faktycznie wydalenie osoby z kraju jeszcze przed skorzystaniem z nich. Nieco trywializując można stwierdzić, że pozwala on najpierw wydalić i dopiero potem wysłuchać. Trzecia trafna uwaga odnosi się do kwestii naruszenia samej istoty prawa. Jeśli dochodzi

⁴¹ Wspólne zdanie odrębne sędziów Nussberger, Lemmens i Koskelo.

⁴² Wspólne zdanie odrębne sędziów Pinto de Abluquerque i Elósegui.

⁴³ Zdanie odrębne sędziego Serghides.

⁴⁴ Wspólne zdanie odrębne sędziów Yudkivska, Motoc i Paczolay.

do sytuacji, w której prawo do wysłuchania faktycznie jest całkowicie iluzoryczne, to nie należy stosować testu uzasadnionego celu i proporcjonalności jego naruszenia. Nie da się też nie zauważyć, że dokonując oceny proporcjonalności naruszenia Trybunał w Strasburgu dokonał pomieszania różnych kryteriów. Jeśli analizujemy, czy doszło do naruszenia prawa do postępowania kontradyktoryjnego, to nie ma znaczenia czy cudzoziemiec miał zapewnioną pomoc prawną czy stopień niezależności i zakres kognicji organu dokonującego kontroli decyzji wydaleniomowej. Uprawnienia ujęte w art. 1-P-7 do EKPCz są od siebie niezależne i nie należy odwoływać się do jednych przy ocenie czy nie doszło do naruszenia innych.

Jeśli natomiast odnieść się do podstawowego problemu występującego w sprawie, czyli dopuszczalności ograniczenia kontradyktoryjności z uwagi na bezpieczeństwo narodowe, to trudno jednak zgodzić się ze stanowiskiem, że prawo do wysłuchania ma charakter absolutny i nie może podlegać żadnym ograniczeniom. Skoro w orzecznictwie utrwalony jest pogląd, że prawo do sprawiedliwego postępowania nie ma charakteru absolutnego, to trudno uznawać taki charakter tych samych gwarancji w postępowaniach wydaleniomowych, zwłaszcza że niejednokrotnie skutki rozstrzygnięć w postępowaniach karnych czy nawet cywilnych mogą być znacznie dalej idące niż tylko wydalenie z danego państwa. Skoro więc tam, zgodnie z orzeczeniem w sprawie Regner, dopuszczalna jest ocena istnienia ważnej przyczyny ograniczenia kontradyktoryjności czy też zastosowanych środków rekompensujących, to trudno uznać, że jest to wykluczone w sprawach dotyczących wydań cudzoziemców. Prowadziłoby to w prostej linii do ustanowienia wyższego poziomu ochrony w tych sprawach w stosunku do standardu wynikającego z prawa do sprawiedliwego postępowania.

Jeżeli chodzi o prawo dostępu do pomocy prawnej, to uprawnienie to zostało ujęte w art. 6 ust. 3 lit C Konwencji i odpowiednio art. 14 ust. 3 lit 3 MPPOiP, w każdym wypadku jednak jest to uprawnienie zarezerwowane wyłącznie dla spraw karnych. Nie stało to jednak na przeszkodzie ETPCz uznaniu w orzeczeniu w sprawie Airey^[45], że w niektórych wypadkach, także w sprawach cywilnych, na państwie ciąży obowiązek nie tylko nie stawiania przeszkód w uzyskaniu pomocy prawnej, ale także zapewnienia jej dostępności osobom, których nie stać na pokrycie wynagrodzenia prawnika. Jednak w przeciwieństwie do spraw karnych, w postępowaniu cywilnym nie funkcjonuje żaden automatyzm, przejawiający się w tym, że brak środków na zapłatę honorarium osoby zawodowo zajmującej się

⁴⁵ Wyr. ETPC z 7.10.1979 r., Airey przeciwko Irlandii, skarga nr 6289/73.

udzielaniem pomocy prawnej musi skutkować ustanowieniem pełnomocnika na koszt skarbu państwa^[46]. Pod uwagę należy wziąć takie czynniki jak stopień skomplikowania sprawy i norm procesowych, znaczenie sprawy dla strony czy możliwość uzyskania pomocy prawnej w inny sposób, na przykład w ramach bezpłatnych pozaprocesowych porad prawnych dostępnych dla osób niezamożnych. Nie należy abstrahować również od czynników odnoszących się do cech osobistych danej jednostki, jak znajomość przez nią reguł procesowych czy bardziej ogólnie jej poziom intelektualny. Kumulacja tych czynników w konkretnym przypadku może prowadzić do zmaterializowania się obowiązku przyznania pełnomocnika z urzędu^[47].

Ujęcie uprawnienia do korzystania z pomocy prawnika na gruncie art. 1-P-7 do EKPCz można rozpatrywać w dwojakim kontekście. Po pierwsze, prawo to staje się swoistym uniwersalnym europejskim standardem, w znaczeniu że nikogo nie można pozbawiać prawa do uzyskania pomocy prawnej czy korzystać z jego nieznajomości prawa. Po drugie, na gruncie spraw dotyczących wydaleń cudzoziemców możliwość uzyskania konsultacji prawnych ma częstokroć większe znaczenie niż w innych postępowaniach. Osoby wydalone w znaczącej części przypadków nie tylko nie znają norm prawnych obowiązujących w państwie, w którym chcą się osiedlić, ale także nie władają językiem, w którym toczy się postępowanie, przez co ich partycypacja w postępowaniu może być całkowicie iluzoryczna. W tej sytuacji możliwość uzyskania porady prawnej jawi się naprawdę jako naprawdę bardzo podstawowy standard sprawiedliwego postępowania, bez którego orzekanie w sprawie przymusowych powrotów faktycznie przypominałoby procesy jak z książki Kafki^[48].

⁴⁶ Wyr. ETPC z 16.7.2002 r., P.C. i S. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 56547/00; z 13.3.2007 r., Laskowska przeciwko Polsce, skarga nr 77765/01; z 3.7.2012 r., Siwiec przeciwko Polsce, skarga nr 28095/08 i z 20.11.2012 r., Dachnec przeciwko Litwie, skarga nr 41338/06

⁴⁷ Wyr. ETPC z 9.10.1979 r., Airey przeciwko Irlandii, skarga nr 6289/73; z 7.5.2002 r., McVicar przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 46311/99; z 15.2.2005 r., Steel i Morris przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 68416/01; z 8.11.2016 r., Urbšienė i Urbšys przeciwko Litwie, skarga nr 16580/09 lub z 26.7.2018 r., Bartaia przeciwko Gruzji, skarga nr 10978/06. Alastair Mowbray, „The Creativity of the European Court of Human Rights” *Human Rights Law Review*, nr 1 (2005): 74.

⁴⁸ Co i tak nie jest rzadką sytuacją, jeśli weźmie się pod uwagę, że większość imigrantów nie stać na opłacenie prawnika i mogą oni liczyć co najwyżej na pomoc organizacji pozarządowych

Ostatnim uprawnieniem ujętym w omawianych przepisach jest prawo do odwołania się do właściwego organu. Nie musi on mieć charakteru sądowego, może to być organ administracyjny^[49], o ile został wyposażony w odpowiednie gwarancje niezależności. Na pierwszy rzut oka stanowi to istotną różnicę między standardem ochrony wynikającym z prawa do sprawiedliwego postępowania, gdzie obowiązuje wymóg zapewnienia dostępu do sądu. Jednak w orzecznictwie ETPCz wielokrotnie za sąd były uznawane organy usytuowane całkowicie poza strukturą sądownictwa, jak organy samorządu zawodowego, krajowa rada sądownictwa, parlament czy organy administracyjne wyrażące zgodę na przeniesienie własności nieruchomości^[50]. W istocie bowiem sąd jest to organ rozstrzygający istniejący spór na podstawie obowiązującego prawa i po przeprowadzeniu prawem określonej procedury. W takiej sytuacji nie ma przeszkód, aby za sąd uznać także organ administracyjny decydujący o konieczności wydalenia danej osoby z terytorium kraju, jeśli tylko jest on wyposażony w stosowne gwarancje mające na celu wykluczenie wpływu na treść wydawanych przez niego decyzji. Wyposażenie w gwarancje niezawisłości prowadzi do zatarcia różnic między pojęciem sądu funkcjonującym na gruncie art. 6 Konwencji a niezależnym organem rozstrzygającym wnioski o przymusowe wydanie cudzoziemców.

Pewne wątpliwości interpretacyjne może wywoływać sformułowanie odnoszące się do odwołania od wydalenia^[51], które można rozumieć jako konieczność zagwarantowania kontroli instancyjnej takiej decyzji. Prowadziłoby to do uznania, że w postępowaniach wydaleniovych, podobnie jak na gruncie spraw karnych w EKPCz^[52], obowiązuje zasada postępowania dwuinstancyjnego, co ustanawiałoby standard ochrony istotnie wyżej

⁴⁹ Jedynie w przypadku pozbawienia cudzoziemca wolności obowiązuje konieczność zagwarantowania kontroli sądowej. 20 Wytycznych o Powrotach Przymusowych, s. 21 i 32.

⁵⁰ Wyr. ETPCz z 23.6.1994 r., *De Moor przeciwko Belgii*, skarga nr 16997/90; z dnia 9.1.2013 r., *Volkov przeciwko Ukrainie*, skarga nr 21772/11; z 2.10.2018 r., *Mutu i Pechstein przeciwko Szwajcarii*, skargi nr nr 40575/10 i 67474/10; z 28.1.2020 r., *Ali Riza i inni przeciwko Turcji*, skargi nr 30226/10 i inne; z 9.2.2021 r., *Xhoxhaj przeciwko Albanii*, skarga nr 15227/19; z 19.10.2021 r., *Miroslava Todorova przeciwko Bułgarii*, skarga nr 40072/13; z 17.1.2023 r., *Cotora przeciwko Rumunii*, skarga nr 30754/18 lub z 21.2.2023 r., *Catană przeciwko Mołdawii*, skarga nr 43237/13. Sakara, „The Right to a Fair Trial”, 68.

⁵¹ Ang. to have his case reviewed.

⁵² Vide: art. art. 2-P-7 do EKPCz w stosunku do państw, które ratyfikowały ten protokół.

w stosunku do spraw cywilnych, gdzie taki warunek nie funkcjonuje^[53]. Wniosek taki byłby jednak błędny, w istocie sformułowanie o odwołaniu dotyczy sytuacji, w której decyzja wydalenkowa pierwotnie jest wydana przez podmiot niewyposażony w gwarancje niezależności, na przykład funkcjonariusza służb granicznych. Wówczas możliwość odwołania się do organu spełniającego wymogi bezstronności i niezawisłości będzie stanowiła konieczną przesłankę, aby uznać, że państwo zadośćuczyniło swoim obowiązkom wynikającym z art. 14 MPPiOP i 1-P-7 do EKPCz. W istocie bowiem chodzi o sytuację podobną do tej charakteryzowanej na gruncie art. 6 EKPCz jako zewnętrzną zgodność z prawem do sądu, kiedy określona sprawa cywilna w pierwszej kolejności podlega rozpoznaniu przez organy administracyjne, ale istnieje możliwość zakwestionowania ich decyzji przed organem sądowym^[54]. Analogicznie, na gruncie art. 1-P-7 do EKPCz decyzja o wydaleniu albo musi być podjęta przez organ niezależny albo strona musi mieć prawo do odwołania się do takiego organu, co nie oznacza jednak w żadnym wypadku konieczności ustanowienia postępowania dwuinstancyjnego.

Wreszcie niezależnie od wyżej wskazanych postanowień EKPCz całkowicie dopuszczalne jest powołanie się w postępowaniach wydalenkowych na inne jej postanowienie, w szczególności art. 2, 3, 6 czy 8^[55]. Będą one miały

⁵³ Wyr. ETPC z 26.10.1984 r., De Cubber przeciwko Belgii, skarga nr 9186/80; z 13.7.1995 r., Tolstoy Miloslavsky przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 18139/91; z 23.10.1996 r., Lavages Prestations Services przeciwko Francji, skarga nr 21920/93; z 16.11.2000 r., Sotiris i Nikos Kouras Attee przeciwko Grecji, skarga nr 39442/98; z 19.11.2013 r., Advić i inni przeciwko Bośni i Hercegowinie, skargi nr 28357/11, 31549/11 i 39295/11; z 11.2.2014 r., Maširević przeciwko Serbii, skarga nr 30671/08; post. z 28.5.2014 r., Durisotto przeciwko Włochom, skarga nr 62804/13; wyrok z 7.7.2015 r., Shamoyan przeciwko Armenii, skarga nr 18499/08; z 16.2.2017 r., Karakutsya przeciwko Ukrainie, skarga nr 18986/06; z 5.4.2018 r., Zubac przeciwko Chorwacji, skarga nr 40160/12 oraz z 18.6.2019 r., Chernega i inni przeciwko Ukrainie, skarga 74768/10. D. Harris, M. O'Boyle, E. Bates, C. Buckley, C. Warbrick, U. Kilkelly, P. Cumper, Y. Arai, H. Lardy, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford 2009; 298; Stefan Lorenzmeier, „The Right to a Fair Trial in Europe? – Procedural Guarantees under the European Convention on Human Rights” *Journal of the Institute of Justice and International Studies*, 7 (2007): 45; Cezary Mik, „Ochrona prawa do słusznego procesu w sprawach cywilnych w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności” *Biuletyn Centrum Europejskiego Uniwersytetu Warszawskiego*, nr 3 (1995): 55; Sakara, „The Right to a Fair Trial”, 71.

⁵⁴ Piotr Hofmański, Andrzej Wróbel w: *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, t. I-II, red. Lech Garlicki, Warszawa: C.H. Beck, 2010: 291.

⁵⁵ Wyr. ETPCz z 15.11.1996 r., Chahal przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 22414/93, § 80; z 17.12.1996 r., Ahmed przeciwko Austrii, skarga 25964/94,

zastosowanie, gdy na skutek wydalenia jednostka znajdzie się w państwie, w którym grozi jej pozbawienie życia, tortury, nieludzkie i poniżające traktowanie, będzie ona pozbawiona prawa do sprawiedliwego postępowania czy naruszone zostanie jej prawo do życia rodzinnego. W tym zakresie w jakiejś części EKPCz realizuje, niewyrażoną bezpośrednio w jej treści, zasadę *non refoulement*, statuując negatywną przesłankę wykonania decyzji wydaleniomowej, która mogłaby ona skutkować naruszeniem wartości tam chronionych^[56]. W tym wypadku jednak nie chodzi o proceduralną czy organizacyjną płaszczyznę ochrony, a materialną, albowiem potencjalne naruszenie dotyczy skutków wydania decyzji wydaleniomowej, nie zaś sposobu procedowania czy pozycji organu wydającego rozstrzygnięcie. Warto też podkreślić, że podniesienie zarzutu naruszenia zasady *non refoulement* co do zasady powinno skutkować zawieszeniem wykonalności decyzji wydaleniomowej do czasu jego rozpoznania, jeżeli nie jest on całkowicie gołosłowny^[57].

3 | Gwarancje proceduralne i organizacyjne w postępowaniach dotyczących wydażeń cudzoziemców w prawie unijnym

Jakkolwiek pierwsze próby aktywności ówczesnej Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej na polu regulowania napływu ludności sięgają lat siedemdziesiątych i osiemdziesiątych ubiegłego, to szybki rozwój aktywności ustawodawczej w tej dziedzinie był związany przede wszystkim z przyjęciem traktatu amsterdamskiego. Powołując przestrzeń wolności,

§ 46-47; z 28.2.2008 r., Saadi przeciwko Włochom, skarga 37201/06, § 127 i następne; z 2.8.2001 r., Boulif przeciwko Szwecji, skarga 54273/00, § 46 i następne; z 22.6.2006 r., Kaftailova przeciwko Łotwie, skarga nr 59643/00, § 61-65 czy z 23.2.2012 r., Hirsi Jamaa i inni przeciwko Włochom, skarga nr 27765/09, § 113-121. Boková, Bražina, „Expulsion of aliens”, 92; *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 531. Vide też: 20 Wytycznych o Powrotach Przymusowych, s. 12-15.

⁵⁶ Słęczak, „Instytucjonalizacja ochrony”, 92.

⁵⁷ Wyr. ETPCz z 21.1.2011 r., M.S.S. przeciwko Belgii i Grecji, skarga nr 30696/09, § 293; z 22.9.2009 r., Abdolkhani i Karimnia v. Turcji, skarga nr 30471/08, § 108; z 18.2.2010 r., Baysakov i inni przeciwko Ukrainie, skarga nr 54131/08, § 71. 20 Wytycznych o Powrotach Przymusowych, s. 22.

bezpieczeństwa i sprawiedliwości, dokonał on uwspólnotowienia przedmiotowej materii i ustanowił podstawy dla przyjmowania aktów prawnych regulujących wdrażanie wspólnej polityki migracyjnej^[58]. Aktualnie, po zmianach wprowadzonych traktatem lizbońskim, jest to art. 78^[59] i 79 TFUE^[60], które przewidują szerokie uprawnienia Rady i Parlamentu Europejskiego do przyjmowania aktów prawnych dotyczących zarządzania migracją. Kompetencje te zostały efektywnie wykorzystane przez Unię, która przyjęła prawie 30 aktów prawnych regulujących takie materie jak prawo wjazdu i przebywania na terytorium, zatrudnienie, nakazanie powrotu, przyznawanie statusu uchodźcy oraz wymianę informacji odnośnie osób ubiegających się o azyl czy prawo pobytu^[61].

Omawiając podstawy normatywne dotyczące migracji w prawie pierwotnym nie można pominąć Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej^[62], która do kwestii związanych z imigracją odwołuje się w art. 18 i 19. Pierwszy z nich gwarantuje prawo do azylu zgodnie z postanowieniami Konwencji genewskiej z 28.7.1951 roku i Protokołu z 31.1.1967 roku dotyczących statusu uchodźców oraz zgodnie z Traktatem o Unii Europejskiej i Traktatem

⁵⁸ Janusz J. Węc, *Powstanie i rozwój przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości w ramach Unii Europejskiej (1197-2004)*, 933; Molnár, „EU Migration Law”, 45.

⁵⁹ Według art. 78 TFUE Unia rozwija wspólną politykę w dziedzinie azylu, ochrony uzupełniającej i tymczasowej ochrony, mającą na celu przyznanie odpowiedniego statusu każdemu obywatelowi państwa trzeciego wymagającemu międzynarodowej ochrony oraz mającą na celu zapewnienie przestrzegania zasady *non-refoulement*. Polityka ta musi być zgodna z Konwencją genewską z dnia 28 lipca 1951 roku i Protokołem z dnia 31 stycznia 1967 roku dotyczącymi statusu uchodźców, jak również z innymi odpowiednimi traktatami.

⁶⁰ Zgodnie z art. 79 TFUE Unia rozwija wspólną politykę imigracyjną mającą na celu zapewnienie, na każdym etapie, skutecznego zarządzania przepływami migracyjnymi, sprawiedliwego traktowania obywateli państw trzecich przebywających legalnie w państwach członkowskich, a także zapobieganie nielegalnej imigracji i handlowi ludźmi oraz wzmocnione ich zwalczanie. Unia przyjmuje środki w takich dziedzinach jak warunki wjazdu i pobytu, normy dotyczące procedur wydawania długoterminowych wiz i dokumentów pobytowych, łączenie rodzin; określenie praw obywateli państw trzecich przebywających legalnie w państwie członkowskim, w tym warunków dotyczących swobody przemieszczania się i pobytu w innych państwach członkowskich; nielegalna imigracja i nielegalny pobyt, w tym wydalenie i odsyłanie osób przebywających nielegalnie i zwalczanie handlu ludźmi, w szczególności kobietami i dziećmi.

⁶¹ Pełna lista aktów prawa wtórnego patrz: Molnár, „EU Migration Law”, 42; Martin Wagner, Alan Desmond, Albert Kraler, „UE Police Framework on Irregular Migrants” *Mirrem Working Paper*, 8 (2024): 16.

⁶² Dalej KPP.

o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Drugi ustanawia zakaz wydalen zbiorowych oraz wyraża zasadę *non refoulement*, zabraniając wydaleń, gdy osoba wydalaną może być poddana karze śmierci, torturom lub innemu nieludzkemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu. Warto zwrócić uwagę na to, że mimo że Unia nie jest stroną Konwencji Genewskiej, to odesłanie do niej w treści art. 78 TFUE i art. 18 KPP skutkuje tym, że *de facto* uzyskała ono status aktu obowiązującego w unijnym porządku prawnym o randze porównywalnej do prawa pierwotnego w tym znaczeniu, że przyjmowane przez Radę i Parlament Europejski akty prawa wtórnego nie mogą być z nią sprzeczne^[63]. W ten sposób doszło do powiązania unijnego reżimu ochrony uchodźców z jego prawnomiędzynarodowym odpowiednikiem. Nieco odmienna sytuacja dotyczy Konwencji przeciwko Torturom, której sama Unia nie jest stroną, jedynie państwa członkowskie do niej przystąpiły. Jednak zgodnie z art. 6 ust. 3 TEU, prawa podstawowe, zagwarantowane w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz wynikające z tradycji konstytucyjnych wspólnych Państwom Członkowskim, stanowią część prawa Unii jako zasady ogólne prawa. Jak już wskazano, orzecznictwo trybunału strasburskiego wyinterpretowało zasadę *non refoulement* z zakazu tortur i nieludzkiego traktowania przywidywanego w art. 3 EKPCz, w konsekwencji należy uznać ją za zasadę prawa ogólną prawa unijnego.

Z kolei jeśli chodzi o prawo pochodne, to podstawowe znaczenie dla analizowanej tematyki ma dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/115/WE z 16.12.2008 r. w sprawie wspólnych norm i procedur stosowanych przez państwa członkowskie w odniesieniu do powrotów nielegalnie przebywających obywateli państw trzecich^[64]. Od razu tutaj zauważyć, że odmienne, w stosunku do regulacji prawnomiędzynarodowych, przedstawia się tutaj zakres podmiotowy tej dyrektywy. Cudzoziemcem w jej rozumieniu nie jest osoba nieposiadająca obywatelstwa kraju, z którego jest wydalaną, a niebędąca obywatelem żadnego państwa członkowskiego Unii Europejskiej^[65]. Zasady wydalenia z terytorium państwa członkowskiego obywatela innego państwa członkowskiego zostały określone

⁶³ Paula García Andrade, „The EU Accession to the Geneva Convention Relating to the Status of Refugees: Legal Feasibility and Added Value” *Spanish Yearbook of International Law*, Vol. 23 (2019): 196.

⁶⁴ Dz.U. UE L 348 z 24.12.2008, p. 98–107; dalej Dyrektywa Powrotowa.

⁶⁵ Kidane, „Procedural Due Process”, 306 i 308; Molnár, „EU Migration Law”, 3. W związku z tym takie jest też rozumienie pojęcia „cudzoziemiec” w niniejszym rozdziale.

w dyrektywie 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 29.4.2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium Państw Członkowskich^[66]. Drugie ważne ograniczenie podmiotowe ma charakter opcjonalny, mianowicie zgodnie z jej art. 2 ust. 2 zastosowanie Dyrektywy Powrotowej może zostać wyłączone przez państwa członkowskie w stosunku do cudzoziemców, do których wydano decyzję odmawiającą wstępu na terytorium państwa oraz w przypadkach nielegalnego przekroczenia granicy, o ile następnie nie doszło do wydania decyzji legalizującej ich pobyt^[67]. Celem tego uregulowania jest umożliwienie państwu członkowskiemu stosowanie uproszczonych procedur wobec osób, które znalazły się na terytorium państwa z naruszeniem porządku prawnego i wydalenie ich bez konieczności przestrzegania gwarancji przewidzianych przez Dyrektywę Powrotową^[68]. Z przyznanego uprawnienia państwa członkowskie dość skwapliwie skorzystały,^[69] jakkolwiek orzecznictwo TSUE zawęziło możliwość jego stosowania do przypadków, gdy osoba wydalana została zatrzymana bądź przy próbie nielegalnego dostania się do kraju bądź w pobliżu granicy, niedługo po jej przekroczeniu^[70]. Ostatnie możliwe wyłączenie odnosi się do powrotów orzeczonych jako konsekwencja popełnienia przestępstwa oraz nakazanych

⁶⁶ Dz.U. L 158 z 30.4.2004, p. 77–123. Ponieważ temat niniejszego opracowania jest związany z zarządzaniem kryzysem migracyjnym, problematyka wydalenia osób korzystających z prawa do swobody przemieszczania się pozostaje poza jego zakresem.

⁶⁷ Warto jednak pamiętać, że niezależnie od możliwości wyłączenie stosowania przepisów Dyrektywy Powrotowej do osób, które nielegalnie przekroczyły granicę, pewne jej przepisy będą i tak miały zastosowanie zgodnie z art. 4 ust. 4 Dyrektywy Powrotowej. Chodzi tu o stosowanie zasady proporcjonalności w stosowaniu środków przymusu (art. 8 ust. 4 Dyrektywy Powrotowej), wstrzymanie wydalenia z uwagi na stan psychiczny i fizyczny osoby wydalanej (art. 9 ust. 2 lit a Dyrektywy Powrotowej), zapewnienia w nagłych wypadkach opieki zdrowotnej i uwzględnienia specjalnych potrzeb osób wymagających szczególnego traktowania (art. 14 ust. 1 lit b i d Dyrektywy Powrotowej), warunków pobytu w ośrodku detencyjnym (art. 16 i 17 Dyrektywy Powrotowej) oraz zasada *non refoulement*.

⁶⁸ Wyr. TSUE z 7.6.2016 r., Sélina Affum przeciwko Préfet du Pas-de-Calais, C-47/15, pkt 74.

⁶⁹ The Return Directive 2008/115/EC. European Implementation Assessment, s. 43.

⁷⁰ Wyr. TSUE z 7.6.2016 r., Sélina Affum przeciwko Préfet du Pas-de-Calais, C-47/15, pkt 72. Stanowisko to może budzić kontrowersje, jeśli uwzględni się fakt, że warstwa normatywna przewiduje jedynie ograniczenie w postaci uzyskania legalizacji pobytu, nie przewidując żadnych innych warunków, w szczególności odnoszących się do czasu czy miejsca dokonania zatrzymania.

w ramach postępowań ekstradycyjnych^[71]. W tym wypadku związane jest to z faktem, że do orzeczeń tam zapadłych będą miały zastosowanie gwarancje przewidziane w ramach procesu karnego czy ekstradycji, nie ma więc sensu ich dodatkowo dublować przez nakładanie obowiązków przestrzegania tych z postępowań *stricto* wydaleniovych, zwłaszcza że oferują one niższy poziom ochrony. Poza tym wyjątkami Dyrektywa Pomocowa obejmuje wszystkie sytuacje, w których dochodzi do wydalenia cudzoziemca, przy czym samo pojęcie wydalenia należy rozumieć analogicznie jak na gruncie uregulowań prawnomiędzynarodowych, czyli każdą czynność zmierzającą do zakończenia jego nielegalnego pobytu na terytorium państwa członkowskiego UE^[72].

Jeśli chodzi o samą treść dyrektywy, to jej celem jest ustanowienie jasnych, transparentnych i sprawiedliwych zasad postępowania w sprawach powrotów. Poziom ochrony przez nią przewidziany ma charakter minimalny i w żaden sposób nie stoi na przeszkodzie zastosowaniu wyższych standardów czy to w drodze umów zawartych z innymi państwami czy jednostronnie przez kraj, z którego terytorium wydalenie ma nastąpić^[73]. Dyrektywa Powrotowa statuuje obowiązek państwa wydania decyzji wydaleniovej w stosunku do osób przebywających nielegalnie na jego terytorium, przyznając pierwszeństwo powrotom dobrowolnym nad przymusowymi^[74]. Decyzje dotyczące nakazania powrotu mają być podejmowane indywidualnie i uwzględniać nie tylko sam fakt nielegalności pobytu,

⁷¹ Kidane, „Procedural Due Process”, 313.

⁷² Vide pkt 5 Preambuły Dyrektywy Powrotowej. Patrz też wyr. TSUE z 7.6.2016 r., Sélina Affum przeciwko Préfet du Pas-de-Calais, C-47/15, gdzie pojęcie uznano, że pojęcie nielegalnego pobytu obejmuje sytuację, w której cudzoziemiec przemieszczał się jedynie do innego kraju, bez zamiaru zatrzymywania się na jakikolwiek dłuższy okres na terytorium państwa, z którego miał zostać wydalony (pkt 45-50 ww. wyroku).

⁷³ Vide: art. 4 Dyrektywy Powrotowej.

⁷⁴ Art. 7 Dyrektywy Powrotowej i motyw 10 preambuły do tego aktu. Kidane, „Procedural Due Process”, 315. Rozwiązanie to jest związane zarówno z argumentami godnościowymi, jak i kwestiami finansowym i organizacyjnymi. Egzekucja decyzji wydaleniovej w drodze przymusu jest o wiele bardziej kosztotwórcza, a jej wykonanie uzależnione od współpracy ze strony kraju, do którego wydalenie następuje. Przykładowo we Francji w 2018 r. koszt egzekucji powrotu przymusowego wynosiły ok. 14000 euro, podczas gdy dobrowolnego od 2500 do 4000 (The Return Directive 2008/115/EC. European Implementation Assessment, s. 65). Stanowisko dotyczące prymatu powrotów dobrowolnych nad przymusowymi funkcjonuje również na gruncie dokumentów postulatywnych prawa międzynarodowego (20 Wytocznych o Powrotach Przymusowych, s. 10-11).

ale również okoliczności osobiste wydalanego cudzoziemca. Z drugiej strony na płaszczyźnie proceduralnej Dyrektywa Proceduralna promuje używanie formularzy, co trochę pozostaje w sprzeczności z indywidualną oceną konkretnej sprawy. Nie kwestionując zasadności ich użycia, a nawet dostrzegając istotne zalety takiego rozwiązania, nie sposób jednak zaprzeczyć, że są one w konflikcie z zasadą indywidualnego podejścia do każdej sprawy, zakładając, do pewnego stopnia słusznie, że co do zasady mają one charakter powtarzalny. Jakkolwiek w treści Dyrektywy nie została wyrażona bezpośrednio zasada *non refoulement*, to jednak konieczność jej przestrzegania wynika z jej postanowień, w szczególności z art. 5 lit. c^[75].

Gwarancjom proceduralnym Dyrektywa Powrotowa poświęca cały rozdział III, obejmujący art. 12-14, z tym że ten ostatni przepis dotyczy nie kwestii proceduralnych bądź organizacyjnych, a nakazuje rozważenie wstrzymania wydalenia z uwagi na okoliczności dotyczące opieki zdrowotnej, utrzymania więzi rodzinnych, zapewnienia opieki nad małoletnimi czy osobami wymagającymi szczególnej troski. W konsekwencji, z punktu widzenia tematu przedmiotowej pracy, zasadnicze znaczenie mają więc uregulowania zawarte w art. 12 i 13 Dyrektywy Powrotowej, przy czym pierwszy z tych przepisów dotyczy wydania decyzji wydaleniowej, a drugi kontroli zasadności zastosowania tego środka przed niezależnym organem.

W ramach pierwszego etapu postępowania art. 12 omawianej dyrektywy nie formułuje żadnych gwarancji organizacyjnych, ograniczając się jedynie do sfery proceduralnej. Nakazuje on, aby decyzje nakazujące powrót były wydawane w formie pisemnej i zawierały uzasadnienie faktyczne i prawne, a także informacje o dostępnych środkach odwoławczych^[76]. Jak widać w stosunku do standardu prawnomiędzynarodowego krokiem dalej jest wyartykułowanie wymogu pisemności decyzji oraz obowiązku sporządzenia uzasadnienia obejmującego ustalenie stanu faktycznego i prawnego. Sam wymóg pisemnej formy decyzji powinien być rozumiany nie jako konieczność użycia papieru, lecz jako zakaz wydania decyzji w przedmiocie wydalenia wyłącznie ustnie, co podnosiłoby ryzyko arbitralności i utrudniało wniesienie odwołania. W konsekwencji za niewykluczone należy uznać wszelkie inne formy, oferujące analogiczne korzyści do wersji papierowej. Odnośnie uzasadnienia to, jak już wspomniano, jest ono ściśle

⁷⁵ Zobowiązuje on państwa członkowskie do jej uwzględnienia na etapie implementacji dyrektywy do krajowych porządków prawnych.

⁷⁶ Kidane, „Procedural Due Process”, 316. Dokładnie takie same wymogi zostały sformułowane w 20 Wytycznych o Powrotach Przymusowych (s. 18-19).

powiązane z prawem do przestawienia swojej sprawy, wyodrębnienie więc tego elementu i podkreślenie, że musi się ono odnosić do kwestii faktycznych oraz prawnych, ma bardziej znaczenie doprecyzowujące niż ustanawiające rzeczywiście nowe standardy. Równie trudno uznać za przełomowe wprowadzenie wymogu pouczenia o przysługujących środkach odwoławczych, które nawiązuje do szeroko rozumianej uczciwości proceduralnej, niewykorzystywania nieznajomości prawa i jest dość powszechnie występującym rozwiązaniem w Europie. Dyrektywa Powrotowa nie zawiera żadnych postanowień dotyczących sposobu notyfikacji decyzji wydaleniovej, wobec czego materia ta należy do kompetencji ustawodawcy krajowego.

W aspekcie normatywnym natomiast nowością jest możliwość ograniczenia uzasadnienia w zakresie stanu faktycznego, jeśli dopuszcza to prawo krajowe z uwagi na bezpieczeństwo narodowe, obronność, porządek publiczny czy zapobieganie i zwalczanie przestępczości. Rozwiązanie to odnosi się właśnie do takiej sytuacji, jaka wystąpiła w sprawie Muhammad, artykułując dodatkowy wymóg sformułowania stosownej podstawy w prawie krajowym. Z drugiej strony norma ta, odwrotnie niż wspomniane orzeczenie, nie formuje żadnych wymogów co do konieczności podjęcia działań równoważących brak dostępu do całości uzasadnienia. Jeśli jednak uznamy stanowisko ETPCz we wspomnianym orzeczeniu za słuszne, konsekwentnie należałoby uznać taką konieczność również na gruncie prawa unijnego. Jakkolwiek w omawianym przepisie mowa jedynie o ograniczeniu dostępu do części faktycznej uzasadnienia, wykładania celowościowa prowadzi do wniosku, że powinno ono obejmować także dostęp do tych materiałów procesowych, do których władze krajowe odwołują się w utajnionej części uzasadnienia. Odwołanie się do wykładni językowej i utajnienie jedynie uzasadnienie prowadziłoby do trudnych do zaakceptowania rezultatów. Osoba wydalana, nie mając dostępu do części uzasadnienia, mogłaby uzyskać te same informacje, które zostały utajnione, wykorzystując dostęp do akt sprawy. W efekcie omawiana regulacja utraciłaby jakikolwiek sens.

Prawo unijne robi również istotny krok naprzód w stosunku do regulacji prawnomiędzynarodowych w zakresie prawa do tłumaczenia. Stanowi ono, że na wniosek cudzoziemiec otrzyma ustne lub pisemne tłumaczenie głównych elementów decyzji wydaleniovej na język, którego zna lub można racjonalnie przypuszczać, że powinien znać^[77], przy czym na szczeblu krajowym uprawnienie to może zostać wyłączone w stosunku do osób, które nielegalnie weszły na terytorium danego państwa, a następnie nie

⁷⁷ Art. 12 ust. 2 Dyrektywy Powrotowej.

uzyskały legalizacji swojego pobytu tam. Prawo do tłumaczenia jest uzależnione od złożenia stosownego wniosku ze strony osoby uprawnionej, przy czym takie żądanie może zostać sformułowane w każdy sposób, nawet ustnie. *De lege ferenda* wydaje się, że całkowicie zasadnym byłoby również ustanowienie obowiązku pouczenia o możliwości uzyskania tłumaczenia, inaczej osoba wydalana wielokrotnie pozostanie nieświadoma przysługującego jej uprawnienia.

Odnosnie zakresu tłumaczenia, to nie musi ono dotyczyć decyzji *en bloc*, a jedynie jej głównych elementów^[78]. Automatycznie wyklucza to przyjęcie konieczności tłumaczenia materiałów procesowych, te zgodnie z Dyrektywą Powrotową będą dostępne jedynie w języku urzędowym państwa wydającego. Jednoznaczne brzmienie analizowanego przepisu, a także fakt, że prawo unijne przewiduje gwarancje dalej idące w stosunku do rozwiązań funkcjonujących na gruncie prawnomiędzynarodowym, wyklucza możliwość jakiegokolwiek wykładni rozszerzającej powołanego przepisu, jeżeli oczywiście prawo krajowe nie stanowi inaczej. Tłumaczenie, oprócz głównych powodów wydalenia, powinno również obejmować pouczenie o prawie odwołania się od wydanej decyzji. Co do języka, na który ma być dokonane tłumaczenie, ustawodawca unijny wskazał, że ma to być język, który osoba wydalana zna lub logicznie powinna znać. W tej mierze

⁷⁸ Można tu odwołać do reguł wypracowanych na gruncie prawa do sprawiedliwego postępowania w judykaturze ETPCz w odniesieniu do uzasadnienia orzeczenia. W dużym uproszczeniu można stwierdzić, że obowiązkiem sądu jest nie tyle zajęcie stanowiska co do każdego podniesionego argumentu przez strony, ile ustosunkowanie się do kwestii o zasadniczym znaczeniu dla rozstrzygnięcia jak zarzut przedawnienia roszczenia, niekonstytucyjności określonej regulacji czy kierunku interpretacji przepisu, stanowiącego oś sporu między stronami. Wyr. ETPC; z 24.5.2005 r., Buzescu przeciwko Rumunii, skarga nr 61302/00; z 22.2.2007 r., Tatishvili przeciwko Rosji, skarga nr 1509/02; z 15.3.2007 r., Gheorghe przeciwko Rumunii, skarga nr 19215/04; post. z 1.9.2009 r., Wnuk przeciwko Polsce, skarga nr 38308/05; z 26.3.2013 r., Vrabec i inni przeciwko Słowacji, skarga nr 31312/08; z 31.10.2013 r., Jaćimović przeciwko Chorwacji, skarga nr 22688/09; z 18.12.2014 r., N.A. przeciwko Norwegii, skarga nr 27473/11; wyrok z 6.2.2018 r., Kristiana Ltd przeciwko Litwie, skarga nr 36184/13; z 16.6.2018 r., Hülya Ebru Derimel przeciwko Turcji, skarga nr 30733/08; z 15.12.2020 r., Pişkin przeciwko Turcji, skarga nr 33399/18; z 28.5.2020 r., Ferzaliyev przeciwko Azerbejdżanowi, skarga nr 29620/07; z 23.11.2021 r., Tarvydas przeciwko Litwie, skarga nr 36098/19; z 1.6.2023 r., Aykhan Akhundov przeciwko Azerbejdżanowi, skarga nr 43467/06 czy z 8.6.2023 r., Alonso Saura przeciwko Hiszpanii, skarga nr 18326/19. Cooper, „Procedural Due Process”, 83; *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 595; Francis Jacobs, Robin White, Clare Ovey, *The European Convention on Human Rights*; Oxford: Oxford University Press, 2010: 264; Schabas, *The European Convention*, 297.

pierwszeństwo należy przyznać twierdzeniom osoby wydalanej, jeśli zadeklarowała ona znajomość określonego języka, to należy uznać skuteczność takiego oświadczenia. Wobec jego braku można sformułować domniemanie znajomości języka urzędowego państwa, którego dana osoba jest obywatelem. W praktyce mogą występować sytuacje, gdy osoby wydalone odmawiają wskazania swojego obywatelstwa czy języka, którym się posługują, właśnie po to, aby uniemożliwić lub chociaż opóźnić wydalenie. Wydaje się, że taki brak współdziałania należy uznać za dopuszczalne, dorozumiane rzeczenie się prawa do tłumaczenia. Punktem wyjścia powinno tu być dość oczywiste stwierdzenie, że w postępowaniach wydalenionych brak jest normy statuującej zasadę domniemanie niewinności w takim kształcie, jak funkcjonuje ona na gruncie postępowań karnych. Tymczasem to właśnie z domniemanie niewinności wywodzi się prawo jednostki do odmowy zajmowania stanowiska, jak i będące jego konsekwencją prawo do odmowy współpracowania z organami wymiaru sprawiedliwości przy rozstrzyganiu o odpowiedzialności karnej. Skoro więc zasada domniemanie niewinności nie obowiązuje w postępowaniach dotyczących wydań, to oznacza to również, że cudzoziemiec jest zobligowany do respektowania poleceń organu prowadzącego postępowanie, w tym udzielania mu żądanych informacji pod rygorem wydania niekorzystanego rozstrzygnięcia. Raczej nie budzi wątpliwości, pomijając jakieś przypadki szczególne, że odmowa wskazania języka, który cudzoziemiec się posługuje, i podania obywatelstwa, nie jest niczym innym niż obstrukcją procesową, ukierunkowaną na utrudnienie postępowania w przedmiocie wydalenia, a postawa taka nie zasługuje na pozytywną ocenę czy aprobatę. W konsekwencji prawidłowym i logicznym więc wydaje się założenie, że osoba w ten sposób postępująca w istocie dobrowolnie zrzeka się prawa do tłumaczenia, zgadzając się na doręczenie jej decyzji w języku urzędowym państwa, z którego jest wydalane.

Co do postępowania kontrolnego w stosunku do orzeczonego wydalenia art. 13 Dyrektywy Powrotowej, podobnie jak uregulowania prawnie międzynarodowe, ustanawia przede wszystkim wymóg, aby cudzoziemiec mógł odwołać się do właściwego organu sądowego lub administracyjnego, którego członkowie są bezstronni i wyposażeni w gwarancje niezależności. Wszelkie uwagi sformułowane uprzednio na gruncie art. 1-P-7 do EKPCz i 13 MPPOiP zachowują tutaj w pełni swoją aktualność, wliczając brak konieczności ustanowienia postępowania dwuinstancyjnego^[79]. Samo

⁷⁹ Wyr. TSUE z 26.09.2018 r., X i Y przeciwko Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, C-180/17, pkt 30.

określenie terminu do wniesienia odwołania zostało pozostawione ustawodawcy krajowemu, nie budzi jednak wątpliwości, że powinien być one realnie możliwy do dotrzymania^[80]. Prawo unijne formułuje też nakaz, aby organ, do którego można się odwołać był uprawniony do pełnej kontroli wydanej decyzji, w tym wstrzymania jej wykonalności, o ile nie jest to automatycznym skutkiem wniesienia odwołania w świetle prawa krajowego. Sformułowanie dotyczące pełnej kontroli oznacza, że wszelkie ograniczenia w kognicji zarówno co do ustalenia stanu faktycznego, jak i interpretacji prawa organu rozpoznającego odwołanie będą uznane za niezgodne z prawem unijnym. Dalej, na tym etapie postępowania jednostka ma pełne prawo do uzyskania porady prawnej, zastępstwa procesowego oraz pomocy tłumacza, w tym ostatnim wypadku, jeżeli jest to konieczne^[81]. W przypadku pomocy prawnej państwa członkowskie są zobowiązane zapewnić ją bezpłatnie zgodnie z zasadami wynikającymi z ich ustawodawstwa krajowego^[82]. Może ono jednak ograniczać dostęp do niej z uwagi na fakt, że dana osoba posiada wystarczające środki na pokrycie wynagrodzenia prawnika, przedstawiona przez nią argumentacja nie rokuje szans powodzenia czy na gruncie postępowania drugoinstancyjnego, jeżeli prawo krajowe przewiduje prawo do zaskarżenia decyzji wydanej przez sąd lub inny organ wyposażony w gwarancje niezależności. Prawo krajowe może też przywydzać, że pomoc prawna może być świadczona wyłącznie przez szczególną kategorię prawników upoważnionych do występowania w sprawach dotyczących wydaleń cudzoziemców^[83].

4 | Podsumowanie

Udzielając odpowiedzi na pytanie dotyczące istnienia i kształtu jakiegoś uniwersalnego standardu gwarancji proceduralnych i organizacyjnych w postępowaniach wydaleniovych, należy uznać, że takowy istnieje i na gruncie prawnomiedzynarodowym obejmuje on uprawnienie do

⁸⁰ Wyr. ETPCz z 11.7.2000 r., Jabari przeciwko Turcji, skarga nr 40035/98, § 40. Kidane, „Procedural Due Process”, 300. Patrz też 20 Wytycznych o Powrotach Przymusowych, s. 20.

⁸¹ Kidane, „Procedural Due Process”, 316.

⁸² Ibidem, 312.

⁸³ Vide: art. 13 ust. 4 Dyrektywy Powrotowej.

postępowania kontradyktoryjnego, prawo do uzyskania pomocy prawnej i bycia reprezentowanym profesjonalnego pełnomocnika oraz prawo do kontroli wydanej decyzji przez niezależny organ. W przypadku prawa unijnego ulega on rozbudowaniu o dwa dalsze uprawnienia, to jest prawo do tłumaczenia oraz na gruncie postępowania przed niezależnym organem prawo do bezpłatnej pomocy prawnej, które może ulegać pewnym ograniczeniom, w szczególności z uwagi na szanse powodzenia czy sytuację materialną osoby wydalanej. Na skutek tego poziom ochrony oferowany przez prawo unijne w znacznym stopniu pokrywa się z tym postulowanym w Draft Articles^[84] i 20 Wytycznych o Powrotach Przymusowych. Ten międzynarodowy standard ma charakter minimalny i może zostać rozbudowany o dalsze gwarancje przez ustawodawcę krajowego, o ile uzna on to za właściwe.

Jeśli odnieść gwarancje proceduralne i organizacyjne w postępowaniach wydaleniovych do tych składających się na prawo do sprawiedliwego postępowania, to okaże się, że zasadniczo są one ze sobą dość zbieżne. Od strony organizacyjnej i w jednym i w drugim wypadku konieczne jest umożliwienie zwrócenie się o ochronę do organu, wyposażonego w stosowne gwarancje bezstronności i niezawisłości, przy czym fakt, że na w przypadku postępowań wydaleniovych może być organ o charakterze administracyjnym nie ma jakiegoś decydującego znaczenia. Od strony proceduralnej zasadnicze znaczenie ma prawo do przedstawienia swojego stanowiska, które jakkolwiek wyizolowane w warstwie normatywnej automatycznie pociąga za sobą konieczność odwołania się do innych uprawnień, bez których nie będą one w stanie pełnić swojej funkcji. Dlatego *right to be heard* w istocie implikuje kontradyktoryjny charakter postępowania z prawem do bycia poinformowania o postępowaniu i wydanych w jego ramach decyzjach, dostępu do materiałów stanowiących podstawę rozstrzygnięcia, zapoznania się z linią rozumowania przyjętą przez organ wydający rozstrzygnięcie czy przedstawienia dowodów. W efekcie postępowanie w sprawie wydaleń coraz bardziej zbliża się kształtem do prawa do sprawiedliwego postępowania w sprawach cywilnych. Tu też należy dopatrywać się przyczyn występujących w orzecznictwie ETPCz prób odwoływania się do koncepcji wypracowanych na gruncie art. 6 EKPCz przy interpretacji gwarancji ujętych w art. 1-P-7 do tego aktu. *Summa summarum* zasadniczymi różnicami między nimi pozostają brak konieczności rozpoznania sprawy na rozprawie z dostępem publiczności czy nieobecność

⁸⁴ Do których ukształtowania istotnie się przyczynił. Molnár, „EU Migration Law”, 19-20.

gwarancji dotyczących szybkości procedowania. Powstaje jednak pytanie, czy w takiej sytuacji od strony techniki legislacyjnej nie byłoby lepszym rozwiązaniem enumeratywne wskazanie, jakie konkretne uprawnienia wynikające art. 6 EKPCz nie mają zastosowania w sprawach o wydalenia cudzoziemców. Taka koncepcja wydaje się być bardziej spójna i łatwiejsza w zastosowaniu niż wyjęcie jednej poszczególnej gwarancji, a następnie rozciąganie jej treści na inne, bez których jej funkcjonalność jest istotnie ograniczona.

Odnosnie kwestii, czy gwarancje proceduralne i organizacyjne obowiązujące w postępowaniach wydaleniovych, wynikające z prawa międzynarodowego bądź prawa unijnego, stanowią istotną przeszkodę w skutecznym zarządzaniu przez Unię Europejską kryzysem migracyjnym, to na pierwszy rzut oka należałoby udzielić na takie pytanie odpowiedzi pozytywnej. Istotnie konieczność poinformowania o powodach wydalenia, zagwarantowania możliwości zajęcia stanowiska, umożliwienie uzyskania pomocy prawnika, sporządzenia uzasadnienia czy wreszcie zapewnienia kontroli wydanej decyzji ze strony niezależnego organu są niewątpliwie okolicznościami, które istotnie przedłużają proces wydalenia cudzoziemca, jeżeli będą one traktowane z intencją rzeczywistego ich przestrzegania. Jeśli dodamy do tego konieczność dokonania tłumaczeń czy zapewnienia pomocy prawnej z urzędu, to prawdopodobieństwo, że postępowanie skończy się w ciągu kilku tygodni drastycznie spada i to nawet zakładając współdziałanie ze strony osoby wydalanej. W razie stosowania różnego rodzaju zabiegów procesowych, mających na celu przedłużenie postępowania, jego czas zaczyna być liczony w miesiącach lub nawet latach. Ponieważ mowa nie o pojedynczych przypadkach, ale o dziesiątkach tysięcy osób^[85], z których każdej przysługuje takie analogiczny zestaw uprawnień, można dojść do wniosku, że obowiązujące uregulowania nie doceniły znaczenia masowości zjawiska migracji w XXI wieku. Jednak z drugiej strony wszystkie te analizowane gwarancje wcale nie muszą być przestrzegane w stosunku do osób, które nielegalnie przekroczyły granicę i nie uzyskały legalizacji ich pobytu na terenie państwa członkowskiego Unii Europejskiej^[86]. Na gruncie art. 13 MPPOiP i art. 1-P-7 do EKPCz wynika to faktu, że mają one zastosowanie wyłącznie do osób, które legalnie przebywały na terytorium

⁸⁵ Dla przykładu w 2019 r. państwa członkowskie UE wydały 490.000 decyzji nakazujących opuszczenie ich terytorium. The Return Directive 2008/115/EC. European Implementation Assessment, s. 45.

⁸⁶ Kidane, „Procedural Due Process”, 343.

danego państwa. W odniesieniu do Dyrektywy Powrotowej, to, jak już wskazano, państwa członkowskie mogą wyłączyć jej zastosowanie w przypadku osób, które nielegalnie przekroczyły granicę i nie uzyskały legalizacji swojego pobytu. Tymczasem, jeśli mówimy o migracji w XXI wieku, to w przeważającej części kryzys migracyjny dotyczy osób, które dostały się na pobyt na terytorium danego państwa nielegalnie przekraczając granicę. W przypadku tych ostatnich jedynymi ograniczeniami są zakaz wydalenń zbiorowych i zasada *non refoulement*, które nie są powiązane z proceduralną czy instytucjonalną płaszczyzną ochrony praw jednostki. Dlatego udzielając odpowiedzi na podstawowy problem zawarty w temacie niniejszej pracy należy dojść do wniosku, że to wcale nie konieczność przestrzegania jakiś procedur jest jakąś istotną przeszkodą w zarządzaniu kryzysem migracyjnym ze strony Unii Europejskiej, a raczej kwestia woli politycznej czy zróżnicowanego stosunku do imigracji ze strony państw członkowskich.

W tym kontekście warto nawiązać do zmiany politycznego klimatu w podejściu do zjawiska migracji jaka nastąpiła w Europie w ostatnich latach. Kryzys migracyjny z lat 2015 i 2016 r. spotkała się ze zróżnicowanym przyjęciem, z jednej strony pozytywnym łączonym z Angelą Merkel, z drugiej zdecydowanie negatywnym, który uosabiał Victor Orban. Sytuacja aktualnie uległa daleko idącej zmianie, może jeszcze nie na płaszczyźnie prawnej, ale z pewnością politycznej. W Holandii do władzy doszedł władzy mocno prawicowy rząd, którego jednym z pierwszych postulatów była zmiana prawa dotyczącego imigracji^[87]. W Polsce, o ile stanowcza postawa rządu PiS-u mogła nie budzić specjalnego zdziwienia, o tyle po zmianie opcji politycznej, jaka nastąpiła w październiku 2023 r., okazało się, że nowe władze prezentują równie twarde podejście do kwestii imigracji. Tradycyjne negatywne do imigracji podejście Węgier uległo wzmocnieniu po wygranych wyborach przez Roberta Fico na Słowacji i oba kraje razem z Serbią powołują forum 3B, które podstawowym celem jest powstrzymanie napływu cudzoziemców^[88]. Coraz częściej ugrupowania, które wcześniej miały dość pozytywny stosunek do imigracji, formułują hasła zarezerwowane dotąd głównie do środowisk prawicowych czy narodowych. Oczywiście wszystkie te zjawiska funkcjonują na razie w sferze politycznej, ale nie ma wątpliwości, że ta zmiana z czasem będzie miała

⁸⁷ Skrajna prawica wygrała w Holandii. Tłum protestował w Amsterdamie. Rzeczpospolita z 25.11.2023 r.

⁸⁸ Węgry, Słowacja i Serbia tworzą format BBB. Chcą zrobić miejsce dla nowej polityki migracyjnej. Rzeczpospolita z 22.10.2024 r.

przełożenie również na regulacje prawne. Co może budzić pewne zdziwienie, to zmiana tego politycznego nastawienia przyszła nie w 2015 r., kiedy największa fala migracyjna przybywała do Europy, gdy złożono 1,3 mln wniosków o azyl oraz zarejestrowano 1,8 miliona prób nielegalnego przekroczenia granicy^[89], ale wtedy, kiedy problem wydaje się być coraz bardziej opanowany. Pozwala to zadać pytanie, na ile ta zmiana jest rzeczywiście podyktowana chęcią rozwiązania problemu, a na ile jest elementem walki politycznej i swojego rodzaju próbą podebrania konkurentom politycznym postulatów, na których zdołali oni zbić określony kapitał społeczny. Niezależnie od tych motywów toczące się od 2018 r. prace nad zmianą Dyrektywy Powrotowej mają doprowadzić do przyspieszenia procedur i zwiększenia zgodności między postępowaniami azylowymi a nakazującymi opuszczenie kraju^[90]. Przyspieszenie procedur pewnie doprowadzi do zastosowania swojego rodzaju kombinacji wysoce uproszczonych form decydowania o wydaleniach w przypadkach nielegalnego przekroczenia granicy^[91] i powołania wyspecjalizowanych punktów identyfikacji i rejestracji imigrantów^[92], gdzie wnioski azylowe będą rozpoznawane automatycznie i szybko. I najprawdopodobniej tak będzie wyglądała nowa polityka migracyjna Unii Europejskiej.

⁸⁹ Barbara. Pasamonik, Urszula Markowska-Manista, „O kryzysie migracyjnym z perspektywy pedagogiczno-psychologicznej”, [w:] *Kryzys migracyjny. Perspektywa społeczno-kulturowa*, red. Barbara Pasamonik, Urszula. Markowska-Manista (Warszawa Wydawnictwo Akademii Pedagogiki Specjalnej im. Marii Grzegorzewskiej, 2017), 8; Sahin-Mencutek, Barthoma, Gökalp-Aras, Traindafyllidou, „A crisis mode”.

⁹⁰ Vide: informacja dostępna pod adresem: <https://www.europarl.europa.eu/topics/pl/article/20170627STO78419/przeciwdzialanie-nielegalnej-migracji-lepsze-zarządzanie-granicami-ue-z-25.11.2024>.

⁹¹ Takie postępowania są znane np. Stanom Zjednoczonym, gdzie mają one zastosowanie w ciągu 14 dni po przekroczeniu granicy i pasie 100 mil od niej. Jeśli te warunki nie są spełnione, wydalenie może zostać orzeczone jedynie przez sędziego imigracyjnego i po zapewnieniu określonych gwarancji proceduralnych. Kidane, „Procedural Due Process”, 344.

⁹² Raczycki, „Wspólny europejski system azylowy”, 426.

Bibliografia

- Boková Terezie, Radislav Bražina, „Expulsion of aliens, non-refoulment and issues related to administrative discretion” *Institutiones Administrationis – Journal of Administrative Sciences*, 1 (2021): 90-103.
- Cooper Jonathan, „Procedural Due Process, Human Rights and the Added Value of the Right to a Fair Trial” *Judicial Review*, 78 (2006): 78-91.
- García Andrade Paula, „The EU Accession to the Geneva Convention Relating to the Status of Refugees: Legal Feasibility and Added Value” *Spanish Yearbook of International Law*, Vol. 23 (2019). <https://www.sybil.es/sybil/article/view/245>.
- Jacobs Francis, Robin White, Clare Ovey, *The European Convention on Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2010.
- Kidane Won, „Procedural Due Process in the Expulsion of Aliens under International, United States and European Union Law: A Comparative Analysis” *Emory International Law Review*, 27 (2013): 287-346. <https://scholarlycommons.law.emory.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1101&context=eilr>.
- Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, t. I-II. red. Lech Garlicki. Warszawa: C.H. Beck, 2010.
- Lorenzmeier Stefan, „The Right to a Fair Trial in Europe? – Procedural Guarantees under the European Convention on Human Rights” *Journal of the Institute of Justice and International Studies*, 7 (2007): 40-49. <https://www.proquest.com/docview/213964297?sourcetype=Scholarly%20Journals>.
- Martin Susan, Sanjula Weerensinghe, Abbie Taylor, „Crisis Migration” *The Brown Journal of World Affairs*, vol. XX (2013): 123-137. https://isim.georgetown.edu/wp-content/uploads/sites/17/2019/08/20.1_Martin.pdf.
- Mik Cezary, „Ochrona prawa do słusznego procesu w sprawach cywilnych w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności” *Biuletyn Centrum Europejskiego Uniwersytetu Warszawskiego*, nr 3 (1995): 48-78.
- Mowbray Alastair, „The Creativity of the European Court of Human Rights” *Human Rights Law Review*, nr 1 (2005): 59-79. <https://academic.oup.com/hrlr/issue/5/1>.
- Molnár Tamás, „EU Migration Law Shaping International Migration Law in the Field of Expulsion of Aliens: The Empire Strikes Back?” *Pécs Journal of International and European Law*, II (2017): 40-61. https://real.mtak.hu/84817/1/Tamas%20Molnar_EU_ILC_Empire%20Strikes%20Back_PJIEL_2017-2.pdf.
- Nowicki Marek A., *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017.
- Pasamonik Barbara, Urszula Markowska-Manista, „O kryzysie migracyjnym z perspektywy pedagogiczno-psychologicznej”, [w:] *Kryzys migracyjny. Perspektywa społeczno-kulturowa*, red. Barbara Pasamonik, Urszula. Markowska-Manista.

- 7-14. Warszawa Wydawnictwo Akademii Pedagogiki Specjalnej im. Marii Grzegorzewskiej, 2017.
- Raczycki Oskar, „Wspólny europejski system azylowy i *acquis* wobec kryzysu migracyjnego w Europie” *Rocznik Strategiczny* (2015-2016): 414-431. https://wnpism.uw.edu.pl/wp-content/uploads/2020/06/23_2016.pdf.
- Sahin-Mencutek Zeynep, Soner Barthoma, N. Ela Gökalp-Aras Anna, Traindafyllidou, „A Crisis Mode in Migration Governance: Comparative and Analytical Insights” *Comparative Migration Studies*, 10 (2022). <https://doi.org/10.1186/s40878-022-00284-2>.
- Sakara Natalia Y., „The Right to a Fair Trial and a Modern Civil Procedure Model” *Problems of Legality*, 65 (2018): 65-79. https://www.researchgate.net/publication/329639395_The_right_to_a_fair_trial_and_a_modern_civil_procedure_model/link/5c132830299bf139c756d29f/download?_tp=eyJjb250ZXhoIjp7ImZpcnNoUGFnZSI6InB1YmxpY2FoaW9uIiwicGFnZSI6InB1YmxpY2FoaW9uIn19.
- Schabas Wiliam A., *The European Convention on Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2015.
- Sullivan John, „Closed Materials Procedures and the Right to a Fair Trial” *Maryland Journal of International Law* 29 (2014): 269-292. <https://digitalcommons.law.umaryland.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1620&context=mjil>.
- Ślęzak Jarosław, „Instytucjonalizacja ochrony praw uchodźców w systemie ONZ” *Cywilizacja i Polityka*, 7 (2009): 75-93. <https://czasopisma.bg.ug.edu.pl/index.php/cywilizacja/article/view/9645>.
- Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, red. Pieter Dijk, Fried Hoof, Arien Rijn, Leo Zwaak, Antwerpia-Oxford: Intersentia, 2006.
- Wagner Martin, Alan Desmond, Albert Kraler, „UE Police Framework on Irregular Migrants” *Mirrem Working Paper*, 8 (2024). https://www.icmpd.org/file/download/61067/file/MIRREM%2520Working%2520Paper_EU%2520Policy%2520Framework%2520on%2520irregular%2520migrants.pdf.
- Węc Janusz J., *Powstanie i rozwój przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości w ramach Unii Europejskiej (1197-2004)*. <https://ruj.uj.edu.pl/server/api/core/bitstreams/1bc4c8f6-1bcc-45ed-a871-022d92db6d78/content>.



Kryzys migracyjny w kontekście unijnym a poszanowanie tożsamości narodowej państw członkowskich

Migration crisis in the EU context and respect for the national identity of the Member States

Abstract

Under the EU law, the Treaty of Lisbon decided that migration policy issues have to be voted on by a qualified majority. Nowadays, however, it is being argued that we are no longer facing an ordinary migration but a wave of migration related to security policy. In the opinion of the CJEU, Art. 72 TFEU related to public order in connection with respect for the national identity of the Member States taken from Art. 4 section 2 TEU, does not, however, grant states the possibility of derogation from the application of EU law by merely referring to the interests of public order and necessity of protection of internal security. States have the obligation to prove the need for the derogation. Presumably, the possibility of using new tools (biometric data) resulting from „the migration pact” will encourage people’s identification without relevant documents. It is also worth taking into consideration Finland’s and Denmark’s solutions for tackling irregular migration.

KEYWORDS: migration, migration crisis, EU migration pact, respect for the national identity of Member States

SŁOWA KLUCZE: migracja, kryzys migracyjny, pakt migracyjny UE, poszanowanie tożsamości narodowej państw członkowskich

MARCIN JARMOSZKA – magister prawa, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, ORCID – o 009-0001-4040-7994, e-mail: kefren11-11@wp.pl

Kryzys migracyjny w dzisiejszych czasach stanowi bardzo poważne wyzwanie dla Unii Europejskiej i państw członkowskich. W odniesieniu do problematyki migracji spotykamy się zarówno z argumentacją natury humanitarnej, jak i natury ekonomicznej. Z jednej strony zwraca się uwagę na tragedie ludzi uciekających przed wojną, prześladowaniami, głodem. W związku z tym drugim rodzajem argumentacji kładzie się zaś akcent na zapotrzebowania rynków pracy w starzejących się państwach europejskich, w których mamy problem z demograficzną zapaścią, z zastępowalnością pokoleń pośród ludności osiadłej od wieków w ramach swoich państw (który to problem też bywa określany jako jeden z przejawów kryzysu cywilizacji zachodniej^[1]). Z samym zjawiskiem tzw. fal migracji mieliśmy do czynienia oczywiście w różnych epokach historycznych. Współcześnie jednak fenomen ów przybiera bardzo na sile. Owa intensywność w tym względzie bywa określana mianem kryzysu migracyjnego właśnie. „Skala problemu widoczna w statystykach ukazuje, że problem rosnącej liczby wniosków przybrał na sile już w 2011 r. – był efektem tzw. arabskiej wiosny i to już w tym okresie należy szukać źródeł kryzysu migracyjnego”^[2]. Zauważa się przy tym, że migracja po przekroczeniu pewnej intensywności może znacząco przeobrażać ład kulturowy społeczności lokalnych^[3]. Spotyka się wręcz porównania do tak daleko idących zmian tożsamościowych, jak za wędrówki ludów.

Z jednej strony oczywiście można podawać różne pomysły przykłady integracji społecznej, jak np. Tatarzy polscy, którzy wielokrotnie na przestrzeni wieków potrafili wykazywać się wiernością Rzeczypospolitej i ofiarną, bohaterską służbą w różnorakich potrzebach. Z drugiej jednak

¹ Jolanta Kolbuszewska, „Od fatalizmu do nadziei Oswald Spengler, Arnold J. Toynbee i Samuel Huntington o zasadach rządzących historią” *Ethos*, nr 2 (2023): 109–110: „Podobnie jak Spengler i Toynbee, Huntington dostrzegał kryzys cywilizacji zachodniej, za którego przejaw uznawał kurczenie się jej terytorium, a także jej potencjału ekonomicznego i demograficznego”.

² Agata Szwed, „Kryzys uchodźczy jako kryzys instytucji i wartości: prawnomiedzynarodowe aspekty dynamiki zmian regulacji prawnych dotyczących uchodźców w prawie Unii Europejskiej i w wybranych porządkach krajowych”, [w:] *W jakiej Unii Europejskiej Polska – jaka Polska w Unii Europejskiej: instytucjonalizacja współpracy międzynarodowej*, red. Ewelina Cała-Wacinkiewicz, Jerzy Menkes, Joanna Nowakowska-Małusecka, Wojciech Szczepan Staszewski (Warszawa: C.H. Beck, 2020), 178.

³ Andrzej Chodubski, „Migracje i imigranci a współczesne przemiany europejskie”, [w:] *Integracja kulturowa imigrantów Wyzwania i dylematy*, red. Janusz Balicki (Warszawa: Instytut Politologii UKSW-Fundacja Konrada Adenauera, 2007), 118.

strony, integracja społeczna wcale nie okazuje się być czymś tak łatwym, jak wielu się wydawało, jeśli pomiarkuje się, że największych islamistycznych zamachów terrorystycznych we Francji dokonywali obywatele francuscy będący potomkami legalnych imigrantów. Nie ulega wątpliwości, że w państwach członkowskich Unii Europejskiej dostrzegano zagrożenie terroryzmem i ekstremizmem dżihadystycznym^[4]. „Warto też przypomnieć, że nielegalni imigranci brali udział w krwawych zamachach islamistycznych, które miały miejsce w Europie Zachodniej po 2015 roku (wśród najbardziej krwawych były zamachy: w Paryżu w listopadzie 2015 roku, w Brukseli w marcu 2016 roku, w Nicei w lipcu 2016 roku czy na świątecznym targu w Berlinie w grudniu 2016 roku)”^[5].

Swoją drogą migracje stwarzają też jednak problemy dla państw pochodzenia (np. zjawisko drenażu mózgów)^[6]. W ich kontekście pojawia się też zagadnienie zorganizowanej przestępczości przemytniczej, tragedii osób które tracą życie na morzu, czy w trakcie prób nielegalnego przekraczania granicy, tudzież zamieszkałych głównie, czy w znaczącym stopniu, przez migrantów stref *non-go zones* w obrębie różnych europejskich miast, albo migracji jako broni hybrydowej stosowanej przez wrogo nastawione państwa sąsiednie – przykład granicy polsko-białoruskiej, litewsko-białoruskiej, łotewsko-białoruskiej oraz fińsko-rosyjskiej. Odnotowuje się też przypadki utraty życia strażników granicznych czy przedstawicieli innych służb z rąk osób starających się nielegalnie przekroczyć granicę.

Zauważa się też oczywiście w literaturze przedmiotu napięcie pomiędzy z jednej strony podejściem akcentującym suwerenność państw członkowskich w związku z poszanowaniem tożsamości narodowej i ochroną bezpieczeństwa wewnętrznego oraz publicznego porządku, a prawami migrantów do ochrony^[7]. „Jeśli bowiem przyjąć, że nadrzędną wartość

⁴ Patrycja Lipold, *Nieregularna migracja do Unii Europejskiej Tendencje i wyzwania* (Warszawa: Wydawnictwo Akademii Sztuki Wojennej, 2022), 58-65.

⁵ Jerzy Kwaśniewski, *Pakt migracyjny oraz ochrona polskiej granicy w pytaniach i odpowiedziach* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Instytutu na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris, 2024). https://ordoiuris.pl/sites/default/files/inline-files/Pakt_Migracyjny_05112024_final.pdf.

⁶ Janusz Balicki, Peter Stalker, *Polityka imigracyjna i azylowa Wyzwania i dylematy* (Warszawa Wydawnictwo UKSW, 2006), 117: „Drenaż mózgów jest bardzo szkodliwy dla państw wysyłających. Osoby, które opuszczają kraj są często bardzo zdolne i przedsiębiorcze. Ich wyjazd redukuje elity, które przyczyniają się do wzrostu ekonomicznego kraju, pozbawia potrzebnych specjalistów”.

⁷ Alan Desmond, „From Migration Crisis to Migrants’ Rights Crisis: The Centrality of Sovereignty in the UE Approach to the Protection of Migrants’ Rights”

prawnomiedzynarodową stanowi godność i życie (a zatem i bezpieczeństwo) człowieka, to pojawia się pytanie, czyje prawa mają w sytuacji kryzysu uchodźczego pierwszeństwo: czy godność i życie jednostek-uchodźców, czy godność i życie jednostek tworzących społeczeństwo państw przyjmujących^[8]. Próba rozwiązania owego dylematu nie jest zagadnieniem prostym na gruncie prawa uznawanego za aktualnie obowiązujące, w którym spotykamy różne zakresy ochrony poszczególnych dóbr, wartości, celów i ideałów.

Najpierw jednak należy się przyjrzeć rozróżnieniom terminologicznym. Migrant wyjeżdża, ponieważ chce. Zazwyczaj motywowany jest względami ekonomicznymi, socjalnymi, poszukiwaniem lepszych warunków życia i pracy czy wysokością świadczeń socjalnych. „Migracja międzynarodowa jest uwarunkowana czynnikami wypychającymi – związanymi z miejscem pochodzenia, czynnikami przyciągającymi do kraju docelowego oraz przeszkodami pośrednimi. Potencjalny emigrant przy podejmowaniu decyzji o wyjeździe dokonuje porównania sytuacji gospodarczej, społecznej i kulturowej, panującej w kraju pochodzenia oraz docelowym”^[9].

Uchodźcy zaś opuszczają swój kraj, gdyż czują się do tego zmuszeni wojną lub innymi prześladowaniami. Należy w tym miejscu zatem skonstatować, że imigranci bywają dzieleni na różne kategorie i stosownie do tego, różny też jest ich status. Różnie są traktowani w perspektywie poszczególnych unormowań. Inaczej ci, którzy są uchodźcami wojennymi. Inaczej ci, którzy przybyli z powodów ekonomicznych, z powodu głodu lub suszy, tudzież będący tzw. migrantami klimatycznymi. Wreszcie inaczej tzw. przesiedleńcy z Ukrainy. Osoby uciekające z Ukrainy przed wojną (wśród których były zwłaszcza kobiety i dzieci) otrzymały ochronę czasową udzielaną na podstawie i w granicach określonych decyzją Rady Unii Europejskiej. Status uchodźcy oraz azyl stanowią zatem jedynie jedne z wielu form ochrony, o które obywatele państw trzecich mogą się ubiegać w ramach polskiego porządku prawnego i podobnie rzecz się przedstawia w innych porządkach prawnych unijnych państw członkowskich

Leiden Journal of International Law, nr 2 (2023): 36, 314: „I argue therefore that the migration crisis galvanized the EU and its member states to engage in multilateral international co-operation in the field of migration in a way that entrenches EU states’ sovereign self-interest by institutionalizing a soft-law approach, thereby producing a crisis from the perspective of migrants’ rights protection”.

⁸ Szwed, *Kryzys uchodźczy*, 175.

⁹ Agata Nowakowska, *Migracje kapitału ludzkiego jako zjawisko ekonomiczne i społeczne na przykładzie województwa pomorskiego* Praca doktorska napisana w Zakładzie Gospodarki Globalnej UG (Sopot 2011), 32.

(aczkolwiek przy pewnych różnicach zarazem^[10]). Wyszczególnia się w tym względzie zwłaszcza: ochronę uzupełniającą, czasową, zgodę na pobyt humanitarny oraz na pobyt tolerowany.

Uchodźcy mogą domagać się azylu. Azyl przyznaje się osobom spełniającym kryteria określone w konwencji genewskiej z 1951 r. dotyczącej statusu uchodźców^[11], której stronami są również wszystkie państwa członkowskie UE, a tym samym spoczywa na nich obowiązek stosowania niniejszych zapisów. Regulacje unijne są również związane wykładnią dokonywaną przez ETPC. Zgodnie z orzeczeniami Trybunału Sprawiedliwości z 1974, 1975 i 1979 r. umowy międzynarodowe zawierające gwarancje praw człowieka muszą stanowić podstawę dla tworzenia prawa europejskiego w tym zakresie^[12].

Prawo do azylu zagwarantowane zostało również na podstawie art. 18 KPP UE^[13]. Art. 19 KPP UE zakazuje zaś wydaleń zbiorowych i chroni osoby przed wydaniem państwu, w którym istnieje poważne ryzyko bycia poddanym karze śmierci, torturom lub innemu nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu. Należy też zwrócić uwagę, że już w przyjętej

¹⁰ Szwed, *Kryzys uchodźczy*, 180-181: „Niewątpliwie definicja pojęcia uchodźcy i kwestie określenia statusu uchodźcy wynikają z aktów prawa międzynarodowego, jednakże procedura nadawania tego statusu pozostawiona jest w kompetencji poszczególnych systemów prawa krajowego. Największe wątpliwości legislacyjne pozostawia w definicji z konwencji genewskiej wyrażenie „uzasadniona obawa przed prześladowaniem”, dając państwom duże możliwości interpretacyjne [...]”.

¹¹ Konwencja dotycząca statusu uchodźców, sporządzona w Genewie 28.7.1951 r., Dz. U. z 1991 r., Nr 119, poz. 515: „Art. 1 Określenie terminu ‘uchodźca’ [...] F. Postanowienia niniejszej Konwencji nie mają zastosowania do osoby, w stosunku do której istnieją poważne podstawy, aby sądzić, że: a) dokonała zbrodni przeciwko pokojowi, zbrodni wojennej lub zbrodni przeciwko ludzkości w rozumieniu aktów międzynarodowych opracowanych dla ustanowienia przepisów odnoszących się do tych zbrodni; b) dokonała poważnej zbrodni o charakterze niepolitycznym poza państwem, które ją przyjęło, przed uznaniem jej za uchodźcę; c) jest winną czynów sprzecznych z celami i zasadami Narodów Zjednoczonych. Artykuł 2 Obowiązki ogólne Każdy uchodźca ma – w stosunku do państwa, w którym się znajduje – obowiązki, które obejmują w szczególności przestrzeganie praw i przepisów, a także środków podjętych w celu utrzymania porządku publicznego”.

¹² Anna Potyrała, „Art. 18”, [w:] *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej Komentarz*, wyd. 2, red. Andrzej Wróbel (Warszawa: C.H. Beck, 2020), 631.

¹³ Karta Praw Podstawowych UE, Dz.Urz. UE C 83 z 30.3.2010 r.: „Art. 18 Gwarantuje się prawo do azylu z poszanowaniem zasad Konwencji genewskiej z 28 lipca 1951 roku i Protokołu z 31 stycznia 1967 roku dotyczących statusu uchodźców oraz zgodnie z Traktatem o Unii Europejskiej i Traktatem o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (zwanych dalej „Traktatami”)”.

29.4.2004 r. dyrektywie Rady 2004/83/WE ustanawiającej minimalne standardy przyznania i cofnięcia statusu uchodźcy obywatelom państw trzecich i bezpaństwowcom lub osobom wymagającym międzynarodowej ochrony potwierdzono koncepcję państw bezpiecznych, która w znaczący sposób ogranicza możliwość ubiegania się o azyl w UE. Komisja Europejska corocznie przygotowuje listę państw uznawanych przez UE za bezpieczne kierując się oceną państw pod kątem, czy życie i wolność osoby ubiegającej się o ochronę nie jest zagrożone, czy nie występują zagrożenia torturami lub niehumanitarnym, czy poniżającym traktowaniem. Osoba będąca obywatelem państwa uznanego za bezpieczne, tudzież zamieszkująca na stałe w takim państwie, nie może ubiegać się o ochronę na terenie unijnych państw członkowskich. Dotyczy to również osoby, która przed przyjazdem do UE przejeżdżała przez państwo uznane za bezpieczne. Anna Potyrała jest jednak zdania, że koncepcja państwa bezpiecznego pozostaje w sprzeczności z duchem Konwencji genewskiej^[14].

Dyrektywa tzw. kwalifikacyjna Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/95/UE z 13.12.2011 r. w sprawie norm dotyczących kwalifikowania obywateli również nie unieważniła koncepcji państw bezpiecznych. W dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej wskazano jednak, że koncepcja bezpiecznego państwa trzeciego może być stosowana jedynie po upewnieniu się, że w danym państwie życie i wolność osoby nie są zagrożone, ani nie zachodzi ryzyko doznania poważnej krzywdy.

Należy również zwrócić uwagę na art. 78 TFUE^[15]. Zgodnie z jego postanowieniami odnoszącymi się do wspólnej polityki w dziedzinie azylu i ochrony:

1. Unia rozwija wspólną politykę w dziedzinie azylu, ochrony uzupełniającej i tymczasowej ochrony, mającą na celu przyznanie odpowiedniego statusu każdemu obywatelowi państwa trzeciego wymagającemu międzynarodowej ochrony oraz mającą na celu zapewnienie przestrzegania zasady *non-refoulement*. Polityka ta musi być zgodna z Konwencją

¹⁴ Potyrała, „Art. 18”, 640.

¹⁵ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z 25.3.1957 r. – tekst skonsolidowany uwzględniający zmiany wprowadzone Traktatem z Lizbony, Część trzecia. Polityka i działania wewnętrzne Unii Tytuł V. Przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości Rozdział 2. Polityki dotyczące kontroli granicznej, azylu i imigracji Art. 78. Wspólna polityka w dziedzinie azylu i ochrony. Dz. U. z 2004 r., Nr 90, poz. 864/2.

genewską z dnia 28 lipca 1951 roku i Protokołem z dnia 31 stycznia 1967 roku dotyczącymi statusu uchodźców, jak również z innymi odpowiednimi traktatami.

2. Do celów ustępu 1 Parlament Europejski i Rada, stanowiąc zgodnie ze zwykłą procedurą ustawodawczą, przyjmują środki dotyczące wspólnego europejskiego systemu azylowego obejmującego:
 - a) jednolity status azylu dla obywateli państw trzecich, obowiązujący w całej Unii;
 - b) jednolity status ochrony uzupełniającej dla obywateli państw trzecich, którzy nie uzyskawszy azylu europejskiego, wymagają międzynarodowej ochrony;
 - c) wspólny system tymczasowej ochrony wysiedleńców, na wypadek masowego napływu;
 - d) wspólne procedury przyznawania i pozbawiania jednolitego statusu azylu lub ochrony uzupełniającej je kryteria i mechanizmy ustalania Państwa Członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrywanie wniosku o udzielenie azylu lub ochrony uzupełniającej;
 - e) normy dotyczące warunków przyjmowania osób ubiegających się o azyl lub o ochronę uzupełniającą;
 - f) partnerstwo i współpracę z państwami trzecimi w celu zarządzania przepływami osób ubiegających się o azyl lub o ochronę uzupełniającą lub tymczasową.
3. W przypadku gdy jedno lub więcej Państw Członkowskich znajdzie się w nadzwyczajnej sytuacji charakteryzującej się nagłym napływem obywateli państw trzecich, Rada, na wniosek Komisji, może przyjąć środki tymczasowe na korzyść zainteresowanego Państwa lub Państw Członkowskich. Rada stanowi po konsultacji z Parlamentem Europejskim^[16].

Istotne odnośnie prawa wtórne były też tzw. postanowienia dublińskie, np. wynikające z tzw. regulacji Dublin III z 26.6.2013 r., a precyzyjniej z rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady UE nr 604/2013 z 26.6.2013 r. w sprawie ustanowienia kryteriów i mechanizmów ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony międzynarodowej^[17]. Rozporządzenie to nawiązywało

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) NR 604/2013 z 26.6.2013 r. w sprawie ustanowienia kryteriów i mechanizmów ustalania państwa członkowskiego odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosku o udzielenie ochrony

do Konwencji dublińskiej z 15.6.1990 r. W myśl przyjętych rozwiązań odpowiedzialność za rozpatrzenie sprawy spoczywa w pierwszej kolejności na państwie, w którym przebywają członkowie rodziny. Inne reguły odnoszą się m.in. do kraju pierwszego przyjęcia.

Wypracowany w ten sposób system oceniony jednak został powszechnie jako niewydolny w kontekście zmasowanego napływu migrantów w latach 2015 i 2016. Można było spotkać też opinie, że płynące z Niemiec słowa *herzlich willkommen* były niefrasobliwe, podyktowane być może w jakimś stopniu względami humanitarnymi, a w jakimś stopniu potrzebami rąk do pracy dla niemieckiego przemysłu, ale zasadniczo nie liczone się z tego rozmiaru kryzysowymi konsekwencjami dla różnych państw Europy oraz z istniejącymi uregulowaniami i wydolnością systemową państw członkowskich w tym względzie. W rezultacie decyzje relokacyjne spotkały się z oporem zwłaszcza takich państw jak Węgry, Polska i Czechy.

Najpierw należy jednak zwrócić uwagę, że na podstawie art. 78 ust. 2 TFUE Parlament Europejski i Rada Unii Europejskiej mogą ustanawiać wiążące akty prawa pochodnego odnośnie wspólnego europejskiego systemu azylowego. Szczególne znaczenie w omawianym kontekście ma ust. 3 przywołanego art. 78 TFUE. Zgodnie z nim, w przypadku gdy jedno lub więcej państw członkowskich znajdzie się w nadzwyczajnej sytuacji charakteryzującej się nagłym napływem obywateli państw trzecich, Rada, na wniosek Komisji, może przyjąć środki tymczasowe na korzyść zainteresowanego państwa lub państw członkowskich. Wychodząc z tej podstawy prawnej Rada 22 września 2015 roku podjęła decyzję nr 2015/1601 w sprawie środków tymczasowych w obszarze ochrony międzynarodowej na rzecz Włoch i Grecji zawierającą postanowienie o relokacji 120 000 wnioskodawców, którzy w przywołanych państwach złożyli wnioski o udzielenie ochrony międzynarodowej^[18]. Procedura relokacji nałożyła na państwa

międzynarodowej złożonego w jednym z państw członkowskich przez obywatela państwa trzeciego lub bezpaństwowca, Dz.Urz. UE L 180 z 29.6.2013 r. Określane też jako rozporządzenie Dublin III.

¹⁸ Decyzja Rady (UE) 2015/1601 z 22.9.2015 r. ustanawiająca środki tymczasowe w obszarze ochrony międzynarodowej na rzecz Włoch i Grecji, Dz. Urz. UE L 248 z 24.9.2015 r., s. 80: „(3) Niedawny kryzys w basenie Morza Śródziemnego skłonił instytucje Unii do natychmiastowego uznania przepływów migracyjnych w tym regionie za wyjątkowe oraz do wezwania do podjęcia konkretnych środków solidarności na rzecz państw członkowskich pierwszej linii. W szczególności na wspólnym posiedzeniu ministrów spraw zagranicznych i ministrów spraw wewnętrznych w dniu 20 kwietnia 2015 r. Komisja przedstawiła dziesięciopunktowy plan natychmiastowych działań, jakie należy podjąć w odpowiedzi na kryzys,

członkowskie obowiązek podawania regularnie, nie rzadziej niż co trzy miesiące, liczby wnioskodawców możliwych do szybkiego relokowania. Na podstawie tych informacji Włochy i Grecja wskazują poszczególnych wnioskodawców, których można relokować do innych państw członkowskich. Państwo członkowskie może odmówić zgody na relokację wyłącznie w przypadku wystąpienia uzasadnionych powodów wskazujących, że dana osoba prawdopodobnie stanowić będzie zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego lub porządku publicznego. Zgodnie z art. 13 ust. 3 omawianej decyzji, dotyczyła ona osób przybyłych na terytorium Republiki Włoskiej i Republiki Greckiej od 25 września 2015 roku do 26 września 2017 roku oraz wnioskodawców, którzy trafili na terytorium tych państw członkowskich 24 marca 2015 roku lub później^[19].

W 2015 roku Węgry stały się państwem tranzytowym dla około 378 000 imigrantów zmierzających głównie do Niemiec. Premier tego państwa, Viktor Orbán, powoływał się na tożsamość narodową węgierską i na ochronę chrześcijańskiego dziedzictwa zagrożonego tak ogromnym napływem nie wyłącznie uchodźców, lecz zwłaszcza imigrantów ekonomicznych z państw muzułmańskich. Podnoszono też argumentację, że Węgrzy od wieków bardzo dobrze wiedzą, co oznaczał islam na terytorium ich kraju. W rezultacie Węgry odmówiły udziału w procesie relokacji przewidzianym w decyzji Rady 2015/1601. W tej tematyce wypowiadały się też inne państwa naszego regionu: Czechy, Słowacja, Rumunia i Polska.

Słowacja i Węgry wniosły o stwierdzenie nieważności Decyzji Rady (UE) 2015/1601 z 2015 roku ustanawiającej środki tymczasowe. 6 września 2017 roku zapadł wyrok TSUE, w którym nie uwzględniono jednak żadnego z zarzutów wystosowanych przez wspomniane państwa członkowskie^[20].

obejmujący zobowiązanie do rozważenia możliwych wariantów nadzwyczajnego mechanizmu relokacji”.

¹⁹ Marta Pietras-Eichberger, „Prawne i polityczne konsekwencje wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 6 września 2017 roku w sprawie Republiki Słowackiej i Węgier przeciwko Radzie Unii Europejskiej w przedmiocie skargi o stwierdzenie nieważności decyzji (UE) 2015/1601” *Politeja. Polityka, Prawo, Gospodarka*, nr 2 (2024): 82.

²⁰ Wyrok Trybunału (wielka izba) z dnia 6 września 2017 r. Republika Słowacka i Węgry przeciwko Radzie Unii Europejskiej. Skarga o stwierdzenie nieważności – Decyzja (UE) 2015/1601 – Środki tymczasowe w obszarze ochrony międzynarodowej na rzecz Republiki Greckiej i Republiki Włoskiej – Nadzwyczajna sytuacja charakteryzująca się nagłym napływem obywateli państw trzecich na terytorium niektórych państw członkowskich – Relokacja tych obywateli na terytoria innych państw członkowskich – Kwoty relokacji – Artykuł 78 ust. 3 TFUE – Podstawa

Warto zwrócić uwagę, że Węgry w zarzutach od trzeciego do szóstego podnosiły naruszenia istotnych wymogów proceduralnych z tego względu, że po pierwsze, w procesie przyjmowania zaskarżonej decyzji Rada naruszyła art. 293 ust. 1 TFUE, jako że odeszła od pierwotnego wniosku Komisji bez stanowienia jednomyślnie (zarzut trzeci); po drugie, zaskarżona decyzja wprowadzała odstępstwo od przepisów aktu ustawodawczego i z uwagi na swoją treść sama stanowiła akt ustawodawczy, w związku z czym, nawet gdyby uznać, że mogła ona zostać przyjęta na podstawie art. 78 ust. 3 TFUE, w procesie jej przyjmowania należało przestrzegać uznanego w protokole (nr 1) i protokole (nr 2) prawa parlamentów krajowych do przedstawienia opinii w przedmiocie aktów ustawodawczych (zarzut czwarty); po trzecie, już po konsultacji z Parlamentem Europejskim Rada istotnie zmieniła treść wniosku bez ponownego skonsultowania się z Parlamentem Europejskim w tym zakresie (zarzut piąty); oraz po czwarte, w momencie przyjmowania zaskarżonej decyzji przez Radę rzeczony wniosek nie był dostępny we wszystkich językach urzędowych Unii (zarzut szósty).

Odnosnie zarzutów dotyczących nieprawidłowego przyjęcia art. 78 ust. 3 TFUE jako podstawy prawnej zaskarżonej decyzji TSUE stwierdził, że aktami ustawodawczymi są akty prawne przyjmowane w drodze procedury ustawodawczej, a aktami nieustawodawczymi są akty przyjmowane w ramach procedury innej niż procedura ustawodawcza. Tylko akty ustawodawcze muszą zaś być przyjmowane z zachowaniem wymogu współudziału parlamentów krajowych. Stwierdzono, że środków, które można podjąć na podstawie art. 78 ust. 3 TFUE, nie przyjmuje się w ramach procedury ustawodawczej. Trybunał stwierdził też, że art. 78 ust. 3 TFUE uprawnia Radę do przyjmowania środków większością kwalifikowaną.

Rzeczpospolita Polska, jako interwenient po stronie Węgier i Słowacji, wskazała też w przedmiotowej sprawie na trudności związane z realizacją relokacji dla państw niemal jednolitych etnicznie, takich jak Polska, których ludność znacząco odróżnia się, pod względem kulturowym i językowym, od migrantów podlegających relokacji na ich terytorium. TSUE uznał tę argumentację za niedopuszczalną, gdyż wykraczała poza argumenty

prawna – Przesłanki stosowania – Pojęcie „aktu ustawodawczego” – Artykuł 289 ust. 3 TFUE – Wiążący dla Rady Unii Europejskiej charakter konkluzji przyjętych przez Radę Europejską – Artykuł 15 ust. 1 TFUE i art. 68 TFUE – Istotne wymogi proceduralne – Zmiana wniosku Komisji Europejskiej – Wymogi ponownej konsultacji z Parlamentem Europejskim oraz jednolitego głosowania w Radzie Unii Europejskiej – Artykuł 293 TFUE – Zasady pewności prawa i proporcjonalności. Sprawy połączone C-643/15 i C-647/15. ECLI: ECLI:EU:C:2017:631.

Węgier, a zarazem jako niezgodną z prawem unijnym. Wskazano, że uzależnianie przyznania ochrony międzynarodowej od pochodzenia etnicznego jest sprzeczne z art. 21 KPP UE^[21].

Wyrok TSUE z 6 września 2017 roku zapoczątkował linię orzeczniczą mającą na celu wzmocnienie przestrzegania zasady solidarności i podziału odpowiedzialności pomiędzy państwami członkowskimi odnośnie polityk azylu i migracji. Również w wyroku z 2 kwietnia 2020 roku w sprawie Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, Węgrom i Republice Czeskiej w sprawach C-715/17, C-718/17, C-719/17 w przedmiocie skargi o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego na podstawie art. 258 TFUE kontynuowano podobny tok argumentacji^[22]. W wyroku z 2020 roku KE odniosła się do art. 5 decyzji 2015/1601, w którym określono procedurę relokacji oraz nakładano na państwa członkowskie obowiązek regularnego, nie rzadszego niż 3 miesiące, podawania liczby wnioskodawców możliwych do szybkiego relokowania. Brak działań ze strony Rzeczypospolitej Polskiej w odniesieniu do relokowania 73 osób z Republiki Greckiej i 36 osób z Republiki Włoskiej zaowocował sporem.

²¹ Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Art. 21: „1. Zakazana jest wszelka dyskryminacja w szczególności ze względu na płeć, rasę, kolor skóry, pochodzenie etniczne lub społeczne, cechy genetyczne, język, religię lub przekonania, poglądy polityczne lub wszelkie inne poglądy, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną. 2. W zakresie zastosowania Traktatów i bez uszczerbku dla ich postanowień szczególnych zakazana jest wszelka dyskryminacja ze względu na przynależność państwową”.

²² Sprawy połączone C-715/17, C-718/17 i C-719/17: Wyrok Trybunału (trzecia izba) z dnia 2 kwietnia 2020 r. – Komisja Europejska / Rzeczpospolita Polska; Komisja / Węgry; Komisja / Republika Czeska [Uchybienie zobowiązaniom państwa członkowskiego – Decyzje (UE) 2015/1523 i (UE) 2015/1601 – Artykuł 5 ust. 2 i 4 – 11 każdej z tych decyzji – Środki tymczasowe w obszarze ochrony międzynarodowej na rzecz Republiki Greckiej i Republiki Włoskiej – Nadzwyczajna sytuacja charakteryzująca się nagłym napływem obywateli państw trzecich na terytorium niektórych państw członkowskich – Relokacja tych obywateli na terytorium innych państw członkowskich – Procedura relokacji – Obowiązek regularnego podawania przez państwa członkowskie, nie rzadziej niż co trzy miesiące, liczby osób ubiegających się o udzielenie ochrony międzynarodowej, które można szybko relokować na ich terytorium – Pozostałe obowiązki w celu dokonania rzeczywistej relokacji – Interesy państw członkowskich związane z bezpieczeństwem narodowym lub porządkiem publicznym – Możliwość powołania się przez państwo członkowskie na art. 72 TFUE w celu odstąpienia od stosowania aktów prawa Unii o charakterze obligatoryjnym]. Dz.Urz. UE C 222 z 6.7.2020, p. 3–4. Opinia ECLI:EU:C:2019:917. Wyrok ECLI:EU:C:2020:257.

W związku z brakiem adekwatnych działań (zdaniem czynników unijnych) ze strony Polski, Węgier i Czech, KE wzywała te państwa do wypełnienia nałożonych zobowiązań, a ostatecznie wniosła skargę do TSUE. Trybunał potwierdzając, że okres stosowania decyzji 2015/1523 upłynął 17 września 2017 r., a decyzji 2015/1601 odpowiednio 26 września 2017 r., zarazem uznał jednak, że okoliczność upływu okresu stosowania przedmiotowych decyzji nie jest przeszkodą uniemożliwiającą wniesienie skargi o stwierdzenie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego. Stwierdził też, że Polska, Węgry i Czechy utrudniały realizację celu wynikającego z decyzji podjętych na podstawie art. 78 ust. 3 TFUE oraz nie podając regularnie, nie rzadziej niż co 3 miesiące, odpowiedniej liczby osób wnioskujących o udzielenie ochrony międzynarodowej, możliwych do szybkiego relokowania, uchybiły zobowiązaniom wynikającym z decyzji Rady (UE) nr 2015/1523 i 2015/1601. W wyroku tym ponownie potwierdzono zasadę solidarnej polityki migracyjnej, opartej na wspólnej odpowiedzialności państw członkowskich określonej w art. 80 TFUE. Spory owe ujawniły nieskuteczność systemu oraz różnicę podejść do problemu między państwami^[23]. Stały się też przyczyną intensyfikacji prac nad paktem migracyjnym.

Przyjrzyjmy się jednak samemu wyrokowi z 2020 r. W kontekście bowiem podnoszona jest argumentacja na rzecz związku z poszanowaniem tożsamości narodowej państw członkowskich. TSUE w wyroku z 2 kwietnia 2020 r. w sprawach C715/17, C718/17, C719/17 stwierdził, że Polska, Czechy i Węgry, odmawiając udziału w tymczasowym mechanizmie relokacji uchodźców, złamały prawo UE i państwa członkowskie nie mogły, w celu uchylecia się od wdrożenia tego mechanizmu, powoływać się ani na swoje obowiązki dotyczące utrzymania porządku publicznego i ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego, ani na podnoszone nieprawidłowe funkcjonowanie mechanizmu relokacji. W przedmiotowym wyroku czytamy m.in.:

- 133 Niemniej jednak wszystkie trzy państwa członkowskie podnoszą szereg argumentów, które według nich uzasadniają odstępianie przez nie od stosowania decyzji 2015/1523 i 2015/1601. Chodzi tu, po pierwsze, o argumenty dotyczące obowiązków państw członkowskich dotyczących utrzymania porządku publicznego i ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego, wywodzone przez Rzeczpospolitą Polską i Węgry z art. 72 TFUE w związku z art. 4 ust. 2 TUE, oraz po drugie, argumenty wywodzone

²³ Szwed, Kryzys uchodźczy, 178-179.

przez Republikę Czeską z nieprawidłowego funkcjonowania i nieskuteczności mechanizmu relokacji przewidzianego w tych decyzjach^[24].

W przedmiocie zarzutów podnoszonych na swoją obronę przez Rzeczpospolitą Polską i Węgry, wywodzonych z art. 72 TFUE w związku z art. 4 ust. 2 TUE

Argumentacja stron

- 134 Rzeczpospolita Polska i Węgry twierdzą w istocie, że w rozpatrywanym wypadku miały one prawo – wynikające z art. 72 TFUE w związku z art. 4 ust. 2 TUE, który zastrzega im wyłączną kompetencję w dziedzinie utrzymania porządku publicznego i ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego w kontekście aktów przyjętych w obszarze wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, uregulowanym w tytule V traktatu FUE – do odstąpienia od realizacji przez nie zobowiązań sformułowanych w aktach prawa wtórnego, mających niższą rangę w hierarchii prawa Unii, czyli decyzji 2015/1523 lub decyzji 2015/1601, które zostały przyjęte na podstawie art. 78 ust. 3 TFUE, a zatem są objęte wspomnianym tytułem V.
- 135 Wspomniane państwa członkowskie podnoszą, że na podstawie art. 72 TFUE postanowiły odstąpić od stosowania decyzji 2015/1523 lub decyzji 2015/1601. Uważają one, że zgodnie z przeprowadzoną przez nie oceną ryzyka, jakie wiąże się z ewentualną relokacją na ich terytorium ekstremistów i osób niebezpiecznych, mogących dokonywać aktów przemocy, a nawet aktów terrorystycznych, mechanizm relokacji w kształcie przewidzianym w art. 5 każdej z tych decyzji i stosowanym przez władze greckie i włoskie nie pozwalał im na zapewnienie w pełni utrzymania porządku publicznego i ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego.
- 136 W tym względzie wspomniane państwa członkowskie przytaczają szereg problemów związanych ze stosowaniem mechanizmu relokacji, dotyczących między innymi ustalenia w sposób dostatecznie pewny tożsamości i pochodzenia osób ubiegających się o udzielenie ochrony międzynarodowej, które mogłyby zostać relokowane, które to problemy zostały pogłębione brakiem współpracy władz greckich i włoskich w ramach procedury relokacji, w szczególności poprzez uniemożliwienie oficerom łącznikowym państw członkowskich relokacji przesłuchania zainteresowanych wnioskodawców przed ich przeniesieniem^[25].

²⁴ C-715/17, C-718/17 i C-719/17: Wyrok Trybunału z 2.4.2020 r.

²⁵ Ibidem.

- 137 Rzeczpospolita Polska uważa w szczególności, że art. 72 TFUE nie jest postanowieniem, w świetle którego można zakwestionować ważność aktu prawnego Unii. Przeciwnie, chodzi tu o normę na wzór normy kolizyjnej, zgodnie z którą kompetencje państw członkowskich w zakresie utrzymania porządku publicznego i ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego przeważają nad ich zobowiązaniami wynikającymi z prawa wtórnego. Państwo członkowskie może powołać się na art. 72 TFUE w celu niewykonania aktu przyjętego na podstawie tytułu V traktatu za każdym razem, gdy w jego ocenie zachodzi ryzyko, chociażby potencjalne, dla utrzymania porządku publicznego i ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego, które pozostają w zakresie ich obowiązków. W tym względzie państwo członkowskie dysponuje szerokim zakresem uznania i powinno wykazać jedynie prawdopodobieństwo zagrożenia dla utrzymania porządku publicznego i ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego, aby móc powołać się na art. 72 TFUE.
- 138 Bez podnoszenia na swą obronę odrębnego zarzutu opartego na art. 72 TFUE Republika Czeska podnosi z kolei, że ze względu na zagrożenia dla bezpieczeństwa publicznego wynikające z relokacji osób mogących mieć powiązania z ekstremizmem religijnym każdemu państwu członkowskiemu relokacji należy zapewnić możliwość ochrony jego bezpieczeństwa wewnętrznego. Tymczasem ta ochrona bezpieczeństwa wewnętrznego nie została jej zdaniem zapewniona przede wszystkim ze względu na brak wystarczających informacji na temat zainteresowanych osób oraz brak możliwości przesłuchania osób ubiegających się o udzielenie ochrony międzynarodowej pod kątem sprawdzenia, czy nie stanowią one zagrożenia dla bezpieczeństwa narodowego lub porządku publicznego państwa członkowskiego relokacji^[26].

W punkcie 174 przedmiotowego orzeczenia czytamy również:

- 174 Ze względu na zagrożenia dla bezpieczeństwa publicznego wynikające z relokacji osób mogących mieć powiązania z ekstremizmem religijnym, każdemu państwu członkowskiemu relokacji należy zapewnić możliwość ochrony, stosownie do art. 4 ust. 2 TUE oraz bardziej konkretnie art. 72 TFUE. Zasada ta znajduje też odzwierciedlenie w art. 5 ust. 7 każdej z decyzji 2015/1523 i 2015/1601. Tymczasem w konkretnej postaci, w jakiej mechanizm relokacji był stosowany, nie zapewniał on zdaniem Republiki

²⁶ Ibidem.

Czeskiej takiej ochrony bezpieczeństwa publicznego przede wszystkim ze względu na brak wystarczających informacji na temat zainteresowanych osób oraz brak możliwości przeprowadzenia przesłuchań pod kątem bezpieczeństwa, podczas gdy chodziło tu o konieczne warunki na potrzeby sprawdzenia, czy nie stanowią one zagrożenia dla bezpieczeństwa narodowego lub porządku publicznego państwa członkowskiego relokacji^[27].

W ocenie Trybunału jednak art. 72 TFUE odnoszący się do porządku publicznego w związku z poszanowaniem tożsamości narodowej państw członkowskich wynikającym z art. 4 ust. 2 TUE, na które powoływały się zwłaszcza Polska i Węgry, nie przyznają państwom możliwości odstąpienia od stosowania prawa UE przez samo powołanie się na interesy związane z utrzymaniem porządku publicznego i ochroną bezpieczeństwa wewnętrznego. Państwa mają obowiązek udowodnienia konieczności zastosowania odstępstwa. Z jednej strony podnosi się, że w ten sposób orzeczeniem wskazano na uchybienie prawa po stronie Polski, Czech i Węgier. Z drugiej strony zwracano uwagę na małe praktyczne znaczenie w związku z wygaśnięciem decyzji relokacyjnych nr 2015/1523 i 2015/1601. Podkreśla się też jednak, że sprzeciw trzech państw członkowskich wobec mechanizmu przymusowej relokacji migrantów doprowadził do reformy polityki azylowej UE^[28].

Zarazem jednak przy analizie kryzysu migracyjnego należy zwrócić uwagę na ujawniony bardzo istotny szerszy kontekst porządku publicznego i zasady poszanowania tożsamości narodowej postrzeganej w perspektywie unijnej i poszczególnych państw członkowskich. Tożsamość narodowa musi być w każdym razie analizowana w nierozzerwalnej łączności z podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi państw członkowskich, z suwerennością, fundamentalnymi prawami uznanymi na gruncie państwa, jednym słowem w łączności z tożsamością konstytucyjną, a nie w oderwaniu od tych fenomenów^[29]. Godzenie orzeczniczej doktryny

²⁷ Ibidem.

²⁸ Łukasz Bernaciński, *Analiza wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 2 kwietnia 2020 r. w sprawie przymusowych kwot migrantów*, 10 kwietnia 2020 r. <https://ordoiuris.pl/wolnosc-i-obywatelskie/analiza-wyroku-trybunalu-sprawiedliwosci-unii-europejskiej-z-2-kwietnia-2020>.

²⁹ Danuta Kabat-Rudnicka, „National Identity as a Useful Tool for Setting Limits to European Integration” *International Relations and Diplomacy*, nr 3 (2018): 144; „In order to protect constitutional foundations, states developed ways or what can

supremacji prawa unijnego i traktatowej zasady poszanowania tożsamości narodowej państw członkowskich z perspektywą państw członkowskich jest wymagającym wyzwaniem, mającym, o ile to możliwe, w uporządkowany sposób równoważyć różne wartości i tendencje^[30].

Art. 4. ust. 2 TUE odwołuje się w sposób wyraźny do dóbr, wartości czy fenomenów definiowanych i normowanych w prawie państw członkowskich^[31]. Robert Grzeszczak zauważa, że umieszczenie art. 4 TUE w tytule I (Postanowienia wspólne), systemowo wysoko stawia rangę statuowanych w nim zasad, mających zastosowanie do całego systemu prawnego UE, z uwzględnieniem bogatego orzecznictwa TSUE^[32]. Art. Ów, mając charakter ogólny i ustrojowy, zobowiązuje wszystkie instytucje unijne oraz organy państw członkowskich. Użyte w art. 4 ust. 2 TUE terminy (narodowy oraz tożsamość) wskazują na wolę zachowania odrębności państw członkowskich z ich określonymi cechami politycznymi, społecznymi i kulturowymi^[33]. Przepis ten zatem bywa postrzegany jako przejaw kompromisu umożliwiającego indywidualne traktowanie poszczególnych państw członkowskich i ograniczenie kompetencji unijnych w tym względzie. Spornym pozostaje jednak zakres nadziei (względnie obaw) pokładanych w owej klauzuli.

be referred to as material anchors of judicial protection of states' constitutional foundations to which belong: sovereignty, fundamental rights, and constitutional identity [...] Moreover, the Member States are relying on the principle of attributed powers when questioning the ultra vires acts of the EU institutions”.

³⁰ Elke Cloots, *National Identity in EU Law* (New York-Oxford: Oxford University Press, 2015), 225; „[...] Chapter 4 submitted that the ECJ should attempt to reconcile the seemingly incompatible Treaty approaches to the EU's national pluralism, ie, integration and accommodation, rather than prioritize one strategy over the other. More precisely, it was argued that the ECJ should simultaneously seek to protect the integration-oriented Treaty precepts and pay heed to the national identities of the Member States”.

³¹ Hermann-Josef Blanke, „Article 4 [The Relations Between the EU and the Member States]”, [w:] *The Treaty on European Union (TEU) A Commentary*, red. Herman-Josef Blanke, Stelio Mangiameli (Berlin Heidelberg: Springer, 2013), 198: „The national identity of a State or a people contains a stock of ideas and values which characterize the self-conception and the peculiarity of each State or people”.

³² Robert Grzeszczak, „Artykuł 4. Relacje między Unią i Państwami Członkowskimi”, [w:] *Traktat o Unii Europejskiej Komentarz*, red. Dagmara Kornobis-Romanowska, Robert Grzeszczak (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023), 115.

³³ Rudolf Geiger, „Article 4 Union competences”, [w:] *European Union Treaties A Commentary*, red. Rudolf Geiger, Daniel-Erasmus Khan, Marcus Kotzur (München: C.H. Beck, 2015), 22-23.

W literaturze przedmiotu generalnie akceptowane jest założenie, że UE nie jest uprawniona do definiowania tożsamości narodowej państw członkowskich, ale zarazem powszechnie zauważana potrzeba klaryfikacji owego „mglistego terminu prawnego”^[34], analizy jego składowych w kontekście konkretnych praktycznych problemów pojawiających się na styku prawa krajowego i unijnego pociąga za sobą pytania o dopuszczalny stopień dokonywanych objaśnień przez UE czy państwa członkowskie^[35].

TSUE potrafi z respektem podchodzić do różnorodnych tradycji konstytucyjnych poszczególnych państw. Nie znaczy to jednak jakoby uznawał tożsamość narodową jako wartość bezwzględna. Po pierwsze, nie zawsze TSUE daje się przekonać, że dany fenomen czy regulacja krajowa ma związek z twardym rdzeniem tożsamości narodowej danego państwa. Po drugie, nawet jeśli w przekonaniu TSUE zostaje rozpoznany aspekt z zakresu tożsamości narodowej, to podlega on wazeniu w świetle zasady

³⁴ Mattias Wendel, „The Fog of Identity and Judicial Contestation: Preventive and Defensive Constitutional Identity Review in Germany” *European Public Law*, nr 3 (2021): 471: „The conceptual background of this reading is that the FCC conceives the Treaties as being merely ‘derived’ from national constitutional law, [...] a fact that would be reflected not only in the principle of conferral under Article 5(1) TEU, but also in Article 4(2) TEU. While the FCC’s approach is diametrically opposed to the CJEU’s vision of the autonomy of EU law, it still points to the complementary nature of both EU and national constitutional law as regards the protection of constitutional identity by *national courts*. In contrast, when it comes to the role of the *Court of Justice* in protecting national constitutional identity, the FCC draws a conceptual distinction between its own approach of protecting German constitutional identity and the protection of national constitutional identity under Article 4(2) TEU by CJEU”.

³⁵ Anita Schnettger, „Article 4(2) TEU as a Vehicle for National Constitutional Identity in the Shared European Legal System”, [w:] *Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism*, red. Christian Calliess, Gerhard van der Schyff (Cambridge: Cambridge University Press, 2021), 10-19: „It is the prerogative of the Member States to determine their identity, especially if this identity is connected to the interpretation of their constitutions. [...] As explained earlier, this fact does not result in the categorization of the term as purely national one, but rather in a division of the right to determine the content of the identity clause. It is the EU’s right to define the general framework of what the Member States’ national identity, inherent in their fundamental structures, political and constitutional, could be. Within this general framework, it is the Member States’ right to specify what it actually is. [...] Constitutional identity as defined by the Member States deserves protection under EU law only after mediated by the EU framework”.

proporcjonalności oraz przy braniu pod uwagę innych ważnych wartości, celów i zasad prawa UE^[36].

W ujęciu różnych państw członkowskich możemy zaobserwować natomiast wyraźną tendencję do traktowania tożsamości narodowej i konstytucyjnej jako wartości bezwzględnych. Na gruncie krajowym poszczególnych państw członkowskich Unii Europejskiej przywiązuje się do nich dużą wagę. W podejściu TSUE odnajdujemy oczywiście respekt dla konieczności brania pod rozagę regulacji uznawanych w poszczególnych państwach za szczególnie tożsamościowo istotne, ale jednak zarazem w ramach wykładni autonomicznej dokonywana zostaje ocena w kontekście systemu i celów całego prawa unijnego. Takie podejście owocuje napięciami znajdującymi odzwierciedlenie w orzecznictwie, a następnie będącymi przedmiotem analiz w literaturze przedmiotu. TSUE w kontekście art. 4. ust. 2 TUE nie może rzecz jasna całkowicie abstrahować od regulacji krajowych. Z pewnością jednak ich względną ważność rozpatruje na tle innych uznawanych za ważne unijnych celów, zasad czy wspólnych wartości.

Armin von Bogdandy i Stephan Schill twierdzą jednak, że art. 4(2) TUE powinien być rozumiany jako dopuszczający w pewnych, ograniczonych okolicznościach, by zwłaszcza sądy i trybunały konstytucyjne, odwołując się do niego, precyzowały wynikające z konstytucji granice dla zasady pierwszeństwa prawa unijnego^[37]. Z jak bardzo ograniczonymi

³⁶ Matteo Bonelli, „National Identity and European Integration Beyond ‘Limited Fields’” *European Public Law*, nr 3 (2021): 537-538: „The CJEU never rejected this reading of Article 4(2) TEU explicitly, [...] but its approach to national identity questions leaves little doubt: even when it accepted identity claims raised by the Member States, [...] it made clear that national identity is not a trump card in the hands of domestic actors, but must be balanced against a series of other factors and interests, and most notably against the primacy and effectiveness of EU law, and that balancing exercise is firmly in the hands of the CJEU itself. [...] Furthermore, the link between the identity clause and the competence questions is also evident looking at the topic from the national perspective: in several Member States, the concept of constitutional identity has been closely linked to domestic limits to the transfer of competences to the EU level [...] In this sense, it is actually remarkable that for all the rhetorical and political use of the national identity clause and of the concept of identity more broadly, ultimately the more practical legal implications of the national identity clause of Article 4(2) TEU have so far been more limited”.

³⁷ Armin von Bogdandy, Stephan Schill, „Overcoming absolute primacy: Respect for national identity under the Lisbon Treaty” *Common Market Law Review*, nr 5 (2011): 1419: „By focusing national identity on the fundamental political and constitutional structures of Member States, Article 4(2) TEU, we argue, provides a perspective for overcoming the idea of absolute primacy of EU law and the

okolicznościami mamy tutaj jednak do czynienia? Skonstatujmy wszakże, że w większości spraw, w których przywoływany jest art. 4(2) TUE Trybunał w Luksemburgu nie dostrzega związku z tożsamością narodową^[38].

Jednocześnie w związku z kryzysem migracyjnym wywołanym w 2021 roku i dalej podtrzymywanym przez reżim białoruski na granicy Białorusi z Polską i państwami bałtyckimi wystąpiło zróżnicowanie między państwami członkowskimi UE w zakresie oceny sytuacji oraz sposobu reagowania na napływ imigrantów. Imigranci z Afganistanu, Iraku, Iranu, Libii, Syrii i Pakistanu stali się instrumentem nacisku, wykorzystywanym przez Aleksandra Łukaszenkę i władze Białorusi (zdaniem różnych analityków działające w porozumieniu z Rosją) do wywierania presji na UE. Warto wskazać, że Polska, Litwa, Łotwa i Estonia zajmowały wspólne stanowisko w zakresie sposobów zwalczania prób nielegalnego przekraczania ich granic (łącznie z wprowadzaniem stanów wyjątkowych na obszarach przygranicznych)^[39].

Należy zarazem zaznaczyć, że w tym samym okresie mamy zarazem do czynienia z napływem ogromnej ilości imigrantów z Ukrainy. Według danych UNHCR do połowy kwietnia 2022 roku Ukrainę opuściło ponad 5 milionów osób, z których szacuje się, że ponad połowa trafiła do Polski^[40].

underlying assumption of a hierarchical model for understanding the relationship between EU law and domestic constitutional law, because this provision endorses a pluralistic vision of the relationship between EU law and domestic constitutional law [...] Article 4(2) TEU should be seen as integrating the thrust of the jurisprudence of numerous domestic constitutional courts on the relationship between EU law and national constitutional law. The revised identity clause in Article 4(2) TEU not only demands the respect for national constitutional identity, but can be understood as permitting domestic constitutional courts to invoke, under certain limited circumstances, constitutional limits to the primacy of EU law [...]”.

³⁸ Jonathan A. Flores Amaquema, *National Constitutional Identity in the European Union and the Principle of Primacy* (Sigillum Universitatis Islandiae), 74: „We can summarize, from the above judgments, that it is the ‘core’ of national identity or constitutional identity that the ECJ considers to be protected, and that in most of the cases where Member States invoke the concept, and Article 4(2) TEU, the Court does not agree that there has been an interference with national identity, as it is protected by Article 4(2)”. <https://skemman.is/bitstream/1946/23411/3/Final%20Thesis.pdf>.

³⁹ Pietras-Eichberger, *Prawne i polityczne*, 88-89.

⁴⁰ Magdalena Boguciewicz, „Kryzys migracyjny w Polsce: od sekurytyzacji migracji do imperatywu humanitarnego”, [w:] *Mniejszości, emigranci i uchodźcy „stare” i „nowe” wyzwania*, red. Anita Adamczyk, Andrzej Sakson, Cezary Trosiak (Poznań: Wydawnictwo Naukowe Wydziału Nauk Politycznych i Dziennikarstwa Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, 2022), 121-122.

Parlament Europejski w odpowiedzi na kryzys uchodźczy przyjął 1 marca 2022 r. uruchomienie dyrektywy w sprawie czasowej ochrony po raz pierwszy od jej wejścia w życie w 2001 r.^[41] W Polsce zaś 12 marca 2022 r. weszła w życie ustawa o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa. Tylko do 25 kwietnia 2022 r. przyznano Ukraińcom ponad 1 milion numerów PESEL, który służy zarazem do korzystania ze świadczeń rodzinnych i finansowych. Władze państwowe umożliwiły względnie swobodne przemieszczanie się z Ukrainy do Polski, bez konieczności składania wniosków o ochronę międzynarodową oraz bez lokowania w ośrodkach recepcyjnych lub obozach dla uchodźców. W Polsce pomimo napływu tak ogromnej ilości osób z Ukrainy obozy nie okazały się potrzebne, co przez licznych komentatorów krajowych i zagranicznych było określane jako zdumiewające oraz jako fenomen praktycznej solidarności i niebywałej hojności polskiego społeczeństwa i to zaistniałych pomimo trudnych zaszłości historycznych w relacjach polsko-ukraińskich (delikatnie ujmując). Podsumowując wysiłki polskich władz i polskiego społeczeństwa podejmowane wobec dotkniętej wojną Ukrainy i ich obywateli ambasador USA w Polsce Mark Brzeziński określił nasz kraj mianem wręcz supermocarstwa humanitarne^[42].

Zwróćmy też jednak uwagę, że TSUE w czerwcu 2024 r. ukarał Węgry grzywną w wysokości 200 mln euro, co stanowi około 860 mln zł, za łamanie unijnych przepisów azylowych. Kara powinna była być zapłacona do 3, a następnie do 17 września. Węgry oskarżane były o bezprawne zatrzymywanie osób ubiegających się o azyl i deportowanie ich, zanim miały możliwość odwołania się od decyzji o odrzuceniu wniosku o azyl. Węgry formułują komunikat, że jeśli Unia tak bardzo chce, to na własny koszt będą przywozić migrantów z granicy z Serbią prosto do Brukseli. Ze strony Węgrów można też spotkać się z argumentacją, że nie należy ich pouczać w tej tematyce, gdyż od wieków Węgrzy bardzo dobrze to wiedzą z czym wiązał się islam na węgierskim terytorium, a zarazem bardzo często ma się do czynienia z osobami, które nie mają żadnych dokumentów, z osobami co do których tożsamości i przeszłości na tej podstawie można mieć uzasadnione obawy.

⁴¹ Dyrektywa Rady 2001/55/WE z dnia 20.7.2001 r. w sprawie minimalnych standardów przyznawania tymczasowej ochrony na wypadek masowego napływu wysiedleńców oraz środków wspierających równowagę wysiłków między Państwami Członkowskimi związanych z przyjęciem takich osób wraz z jego następstwami (2001), Dz. Urz. UE L 212, 7.08.2001.

⁴² Bogucewicz, *Kryzys migracyjny*, 123.

Pomimo sprzeciwu Polski i Węgier przyjęto też pakt o migracji. Porozumienie między Parlamentem Europejskim a Radą w sprawie paktu o migracji i azylu otworzyło drogę do wypracowania pakietu rozporządzeń, którego podstawowym założeniem jest zasada – przyjmujesz imigranta albo za niego płacisz. Wśród najważniejszych rozporządzeń z tym związanych wyróżniamy:

- rozporządzenie w sprawie kontroli bezpieczeństwa, tworzące jednolite zasady dotyczące identyfikacji obywateli państw spoza UE;
- rozporządzenie dotyczące wspólnej bazy danych gromadzącej informacje mające na celu wykrywanie nieuprawnionego przemieszczania się, w tym gromadzącej odciski palców i dane biometryczne (budzące największe sprzeciw ze strony ugrupowań lewicowych);
- rozporządzenie w sprawie procedur azylowych mające na celu stworzenie wspólnej procedury dla całej UE, wspólnej procedury azylowej i procedury kontroli granicznej. Ma to wyglądać w ujednolicony sposób we wszystkich państwach członkowskich również odnośnie procedur przechodzenia przez granicę i procedur deportacji.;
- rozporządzenie w sprawie zarządzania azylem i migracją^[43]. Niektórzy komentatorzy określają je mianem najważniejszego, gdyż z niego wynika nowy mechanizm solidarności. W jego ramach mowa jest o tzw. dobrowolnej relokacji albo o wkładzie finansowym.;
- rozporządzenie dotyczące sytuacji kryzysowych, na podstawie którego to KE będzie określać, czy coś jest sytuacją kryzysową i kiedy państwo znajduje się już pod silną presją migracyjną.

Następuje zatem modyfikacja przepisów tzw. dublińskich, zgodnie z którymi rozpatrzenie wniosku azylowego spoczywało generalnie na państwie pierwszego wjazdu. Najbardziej obciążone obsługą tych wniosków były oczywiście południowe kraje UE, zwłaszcza Grecja i Włochy, ale też Hiszpania i Francja. Najważniejsze rozporządzenie w sprawie zarządzania migracją i azylem wprowadza nowy mechanizm solidarności, polegający na tzw. elastyczności w kwestii wyboru wkładu, jaki poszczególne państwa członkowskie chcą wносить. Ów tzw. dobrowolny wkład solidarnościowy może się przejawiać w trojaki sposób:

⁴³ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1351 z 14.5.2024 r. w sprawie zarządzania azylem i migracją, Dz.Urz. UE L 1351 z 22.5.2024.

- relokacja osób ubiegających się o azyl i beneficjentów ochrony międzynarodowej;
- wkłady finansowe – w tym w państwach trzecich;
- alternatywne środki, jak rozmieszczenie personelu, rozbudowa potencjału służącego obsłudze imigrantów.

Państwo członkowskie ma możliwość swobodnego wyboru w ramach tych możliwości, ale generalnie, co do zasady, musi w tym solidarnościowym systemie w jakiś sposób partycypować. Czuwać zaś nad całym systemem będzie unijny koordynator solidarności. Minimalna liczba przyjmowanych migrantów na państwo to 30 000 osób. Kwota zamienna za jednego migranta to zaś 20 000 euro. Niewątpliwie mają na tym skorzystać państwa graniczne z południowej Europy. Będzie to jednak zarazem obciążało te państwa, które dotychczas prowadziły stosunkowo bardziej asertywną politykę w tym względzie. Wśród walorów dodatnich, pochwanych jako potencjalnie istotny instrument generalnie dość zgodnie jest natomiast wymieniane wzmocnienie kontroli napływu migracji i zbieranie danych biometrycznych. Brakuje zarazem wyraźnego rozróżnienia między migracją zarobkową a osobami szukającymi ochrony międzynarodowej w ramach azylu. Jako kolejny mankament bywa postrzegany fakt, iż możliwość opt-out'u w przypadku sytuacji nadzwyczajnych uzależniona jest od decyzji Rady za zgodą KE, która zapadać będzie na podstawie ogólnej przesłanki presji migracyjnej, co narażać będzie na zbyt dowolną interpretację, zdaniem Anny Bryłki. Odnośnie tych uregulowań Węgry i Polska zostały przegłosowane.

Należy też zwrócić uwagę na dyrektywę UE nr 2024/1346 z 2024 r. o wyrównywaniu warunków przyjmowania i zapewniania porównywalnych warunków życia migrantom we wszystkich państwach członkowskich^[44], warunków pobytu, zasiłków itp. Ma to na celu spowodowanie, aby nie wyjeżdżali z państw, na terenie których zostaną relokowani, aby pozostawali w tych państwach, do których zostaną skierowani. Czy oznacza to, że warunki życia, funkcjonowania, zasiłków dla migrantów mogą okazać się znacząco lepsze niż dla rodzimych współobywateli danego kraju i to dodatkowo na tychże obywateli koszt? Zdaniem Jacka Saryusza-Wolskiego może to sprzyjać sytuacjom zapalnym, konfliktom społecznym na tym

⁴⁴ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1346 z 14.5.2024 r. w sprawie ustanowienia norm dotyczących przyjmowania osób ubiegających się o ochronę międzynarodową, Dz.Urz. UE L 1346 z 22.5.2024.

tle. Maciej Duszczyk podsekretarz stanu w MSWiA zapewnia jednak, że państwa członkowskie będą miały pewną autonomię odnośnie tworzonych warunków socjalnych dla migrantów skorelowaną z własnymi możliwościami i specyfiką własnych modeli systemów społecznego wsparcia.

Premier Donald Tusk zapowiadał też czasowe zawieszenie rozpoznawania wniosków azylowych na granicy z Białorusią powołując się przy tym na przykład fińskiej ustawy z połowy 2024 r. Wskazuje się, że owa fińska ustawa o straży granicznej umożliwiała zamknięcie przejść granicznych na czas oznaczony oraz scentralizowanie procesu składania wniosków o ochronę międzynarodową w wyznaczonych miejscach^[45]. Jerzy Kwaśniewski jest zdania jednak, że przychylne stanowisko UE w tym względzie zdaje się należy odczytywać jedynie jako potwierdzenie możliwości czasowego zastąpienia procedur azylowych ochroną tymczasową^[46].

Rzecz jasna pojawia się też zagadnienie proponowanych zmian traktatowych w tej tematyce. Najdalej idąca poprawka nr 98 z założenia ma umożliwić UE ingerowanie w kompetencje państw w zakresie ochrony granic zewnętrznych, co może jeszcze bardziej zwiększyć pole manewru Unii w kwestii prowadzenia wspólnej polityki imigracyjnej i co może mieć wpływ na decyzje w rodzaju tych dotyczących budowy lub zaniechania budowy muru ochronnego czy innych tego rodzaju konstrukcji na granicy^[47]. Nie wiemy jednak jeszcze, jaki dokładnie kształt przybiorą ewentualnie nowe regulacje.

* * *

Kolejny etap kryzysu migracyjnego miał niewątpliwie związek z wydarzeniami na granicy polsko-białoruskiej. „W celu sprowadzenia migrantów na granice Białorusi z krajami Unii Europejskiej reżim Łukaszenki wykorzystał opracowaną w latach 2010-2011 przez szefów KGB i specjalną

⁴⁵ Patrycja Lipold, *Dynamika nielegalnej migracji do Unii Europejskiej i jej wpływ na bezpieczeństwo publiczne państw członkowskich* (Warszawa: Wydawnictwo Akademii Sztuki Wojennej, 2024), 203.

⁴⁶ Kwaśniewski, *Pakt migracyjny*, 48.

⁴⁷ Jerzy Kwaśniewski, „Granice”, [w:] *Po co nam suwerenność? 10 obszarów postulowanej cesji narodowej suwerenności w świetle rezolucji Parlamentu Europejskiego w sprawie propozycji dotyczących zmiany Traktatów*, red. Jerzy Kwaśniewski (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Instytutu na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris, 2024). <https://ordoiuris.pl/wolnosci-obywatelskie/po-co-nam-suwerennosc-raport-ordo-iuris-na-temat-reformy-traktatow-unijnych>.

jednostkę wojsk pogranicznych «Operację Śluza»»^[48]. W tym kontekście warto wskazać, że Polska, Litwa, Łotwa i Estonia zajmowały konsekwentnie wspólne stanowisko w zakresie sposobu zwalczania prób nielegalnego przekraczania ich granic^[49].

Również w innych państwach członkowskich zmienia się jednak stopniowo sposób patrzenia na kryzys migracyjny^[50]. Skonstatujmy, że zgodnie z oficjalnymi danymi Eurostatu w samym tylko 2023 r. blisko 355 000 imigrantów wjechało na teren UE. Olaf Scholz ma też inne podejście niż Angela Merkel. Niemcy, owszem, dla potrzeb własnego przemysłu sprowadzają pracowników jako legalnych imigrantów, np. ostatnio z Kenii, ale zarazem wprowadzają kontrolę granic i wycofują się z polityki tzw. *hertzlisch willkommen*. Holenderski rząd Dicka Schoofa zwrócił się do KE z wnioskiem o wyłączenie swojego kraju z unijnych przepisów migracyjnych chcąc w tym względzie skorzystać z doświadczeń fińskich i duńskich^[51]. Państwa skandynawskie zaostrzają politykę względem nielegalnej migracji. Starają się ją przemodelować w taki sposób, aby nie tworzyły się getta, aby jeśli już przyjmować imigrantów, to nie po to, aby destabilizowali system socjalny, lecz aby rzeczywiście podejmowali pracę i respektowali ład społeczny państwa przyjmującego. W tym względzie zaostrzyła swą politykę migracyjną zwłaszcza Dania, chociaż rządzi w niej lewica. W tym aspekcie jednak w społeczeństwie duńskim mamy do czynienia z szerokim konsensusem społecznym, z jednoznacznie przeważającym poparciem dla tego rodzaju ostrożnej i wymagającej polityki migracyjnej, budowanej też przecież na bazie wniosków wyciąganych z doświadczeń innych państw.

Wydaje się zatem, że można mówić tu o pewnej zmianie ogólnego trendu w skali całej Europy. Dla powstrzymania napływu fal migracji do Europy bardzo istotne znaczenie miały również umowy między UE a Turcją i obecnie Tunezją, w ślad za którymi idzie ogromne wsparcie finansowe. Odnosnie prognoz na przyszłość trzeba jednak skonstatować, że Jemen, Liban, Syria płoną. Można spotkać różne analizy dotyczące potencjalnych

⁴⁸ Andrzej Wawrzusiszyn, „Kryzys migracyjny na granicy polsko-białoruskiej i jego wpływ na bezpieczeństwo Polski” *Nowa Polityka Wschodnia*, nr 2 (2022): 49.

⁴⁹ Pietras-Eichberger, *Prawne i polityczne*, 89.

⁵⁰ Szwed, *Kryzys uchodźczy*, 187-188: „Francja posiada długą historię w zakresie prowadzenia polityki migracyjnej [...] Co istotne, nowe regulacje uznają automatyczną deportację w sytuacji wydania decyzji odmownej o udzieleniu azylu [...]”.

⁵¹ Patryk Kułpok, „Holandia chce zaostrzyć politykę azylową na wzór Danii” *EURACTIV.pl*, 28 września 2024. <https://www.euractiv.pl/section/migracje/news/holandia-chce-zaostrzyc-polityke-azylowa-na-wzor-danii/>.

konsekwencji społecznych i humanitarnych takich zjawisk, jak np. wysychający Eufrat, czy okresowo zdarzające się plagi szarańczy (w latach 2019-2020 tego rodzaju plaga dotknęła 23 kraje Afryki Wschodniej, Bliskiego Wschodu i Azji Południowo-Zachodniej). Tragiczna jest sytuacja humanitarna w Palestynie. Również w wielu innych miejscach na świecie mamy konflikty zbrojne, prześladowania, susze, głód. Pomimo zatem udzielanej pomocy humanitarnej i postulatów szerszej pomocy rozwojowej udzielanej na miejscu przez państwa bogatsze czy bardziej rozwinięte (np. poprzez wspomaganie rozwoju instalacji odsalających wodę i nawadniających) raczej należy spodziewać się dalszego nasilenia fal migracyjnych nacierających na państwa członkowskie UE.

Na marginesie można jednak wspomnieć, iż niektórzy analitycy (np. Marek Meissner, Wojciech Szewko, Radosław Pyffel) zwracają uwagę, że przy przyblokowaniu szlaków handlowych przez Kanał Sueski oraz przez Ukrainę w związku z sytuacją w Zatoce Perskiej oraz w związku z wojną z Rosją, Chinom bardzo mocno zależy na tym, aby przynajmniej granica polsko-białoruska była spokojna, aby przynajmniej ta odnoga jedwabnego szlaku rozprowadzającego towary na całą Europę funkcjonowała bez zakłóceń. Chiny nie mają bogatych zasobów naturalnych i w odróżnieniu od Rosji nie mogą sobie pozwolić na taki stopień autarkii, jeśli mają zamiar nadal pozostawać światową potęgą ekonomiczną i jeśli dzięki efektom swego rozwoju gospodarczego mają nadal intensywnie rozwijać własną armię. Potęga ekonomiczna Chin zależy wszak w ogromnym stopniu od ich eksportu, a zdecydowanie w nikłym stopniu od stosunkowo skromnych krajowych zasobów surowców.

Na gruncie prawa unijnego w Traktacie Lizbońskim zdecydowano w każdym razie, że sprawy polityki migracyjnej głosuje się większością kwalifikowaną. Współcześnie jednak podnosi się, że mamy już do czynienia nie ze zwykłą migracją, tylko z falą migracji, która ma związek z polityką bezpieczeństwa. W tym kontekście właśnie należy rozpatrywać problem tzw. broni masowej migracji jako przejawów wojny hybrydowej, czy zjawisk/wydarzeń/sytuacji na granicy polsko-białoruskiej, litewsko-białoruskiej, łotewsko-białoruskiej i fińsko-rosyjskiej prowokowanych przez Białoruś i przez Federację Rosyjską^[52].

⁵² Zdzisław Śliwa, Aleksander Ksawery Olech, Migracje i kryzys na granicy polsko-białoruskiej” *Instytut Nowej Europy*, nr 1 (2022): 102: „Kryzys migracyjny 2021/2022, jako forma wojny hybrydowej [...] Najnowszym zjawiskiem postrzeganym jako wyzwanie dla bezpieczeństwa, a także będącym nierozzerwalnie

Przypomnijmy zarazem jednak jeszcze raz, że TSUE w wyroku z 2 kwietnia 2020 r. w sprawach C715/17, C718/17, C719/17 stwierdził, że Polska, Czechy i Węgry, odmawiając udziału w tymczasowym mechanizmie relokacji uchodźców, złamały prawo UE i państwa członkowskie nie mogły, w celu uchylecia się od wdrożenia tego mechanizmu, powoływać się ani na swoje obowiązki dotyczące utrzymania porządku publicznego i ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego, ani na podnoszone nieprawidłowe funkcjonowanie mechanizmu relokacji.

W ocenie Trybunału art. 72 TFUE odnoszący się do porządku publicznego w związku z poszanowaniem tożsamości narodowej państw członkowskich wynikającym z art. 4 ust. 2 TUE, na które powoływały się zwłaszcza Polska i Węgry, nie przyznają państwom możliwości odstąpienia od stosowania prawa UE przez samo powołanie się na interesy związane z utrzymaniem porządku publicznego i ochroną bezpieczeństwa wewnętrznego. Państwa mają obowiązek udowodnienia konieczności zastosowania odstępstwa. Przypuszczalnie możliwość stosowania nowych narzędzi (dane biometryczne) wynikających z paktu migracyjnego będzie bardziej sprzyjać identyfikacji osób nieposiadających dokumentów. Czy w praktyce jednak przeprowadzanie lustracji tysięcy migrantów o nieustalonej tożsamości będzie wykonalne? Udowodnienie przed TSUE zagrożenia dla bezpieczeństwa państwa w powiązaniu z poszanowaniem tożsamości narodowej zdaje się wymagać będzie w każdym razie bardziej precyzyjnych danych.

Należy też skonstatować nadzwyczajność sytuacji sztucznie organizowanej presji migracyjnej przez sąsiednie wrogo nastawione państwo^[53]. Migracja staje się w takim kontekście formą broni hybrydowej. Jeśli jednak migrantom umożliwia się złożenie wniosku o azyl, a zamiast z tego spokojnie skorzystać, starają się przejść przez granicę nielegalnie, to w takiej sytuacji ETPC dopuszcza praktykę tzw. push-back'ów^[54]. Należy pomiarkować jednak, że na Węgry nałożono znaczącą karę w związku

związanym z migracją, jest kryzys na granicy z Białorusią [...] Był on wywołany przez A. Łukaszenkę [...] Kryzys na granicy polsko-białoruskiej zademonstrował, że ani Polska, ani cała Unia Europejska nie są gotowe na niekontrolowany napływ dużej liczby osób, a ponadto, nie istnieją w pełni wypracowane narzędzia, które pozwoliłyby na efektywną reakcję. Co prawda, po pewnym czasie zaczęto blokować loty z Bliskiego Wschodu oraz rozpoczęto budowę płotu, ale to wciąż było, i jest za mało”.

⁵³ Lipold, *Dynamika nielegalnej migracji*, 346.

⁵⁴ Sprawa N.D. i N.T. przeciwko Hiszpanii (wnioski 8675/15 i 8697/15), wyrok Wielkiej Izby ETPC z 13.2.2020.

z uniemożliwieniem czy utrudnianiem składania wniosków o azyl^[55]. Dla praktycznego poradzenia sobie z problemem nieuregulowanej migracji, warto chyba jednak też przyjrzeć się rozwiązaniom fińskim i duńskim, w ramach których dla ochrony własnego modelu społecznego promuje się m.in. rzeczywistą aktywność zawodową zamiast nadużywania pomocy socjalnej oraz tymczasowe ograniczenia na granicy. Właściwie ochrona modelu społecznego, kulturowego i socjalnej wydolności systemu sprzężonego z możliwościami państwa i gospodarki też zdają się być możliwe do postrzegania jako aspekty tożsamości narodowej, którą z założenia Unia Europejska powinna szanować.

Bibliografia

- Balicki Janusz, Peter Stalker, *Polityka imigracyjna i azylowa Wyzwania i dylematy*. Warszawa Wydawnictwo UKSW, 2006.
- Bernaciński Łukasz, *Analiza wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 2 kwietnia 2020 r. w sprawie przymusowych kwot migrantów*, 10 kwietnia 2020. <https://ordoiuris.pl/wolnosc-obywatelskie/analiza-wyroku-trybunalu-sprawiedliwosci-unii-europejskiej-z-2-kwietnia-2020>.
- Blanke Hermann-Josef, „Article 4 [The Relations Between the EU and the Member States]”, [w:] *The Treaty on European Union (TEU) A Commentary*, red. Herman-Josef Blanke, Stelio Mangiameli. 185-253. Berlin Heidelberg: Springer, 2013.
- Bogdandy von Armin, Stephan Schill, „Overcoming absolute primacy: Respect for national identity under the Lisbon Treaty” *Common Market Law Review*, nr 5 (2011): 1417-1453. <https://iow.eui.eu/wp-content/uploads/sites/18/2013/04/24-Von-Bogdandy-Background18-Overcoming-Absolute-Primacy.pdf>.
- Bogucewicz Magdalena, „Kryzys migracyjny w Polsce: od sekurytyzacji migracji do imperatywu humanitarnego”, [w:] *Mniejszości, emigranci i uchodźcy „stare” i „nowe” wyzwania*, red. Anita Adamczyk, Andrzej Sakson, Cezary Trościak. 117-129. Poznań: Wydawnictwo Naukowe Wydziału Nauk Politycznych i Dziennikarstwa Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, 2022.

⁵⁵ Wyrok TSUE z 17.12.2020 r. w sprawie C-808/18. Opinia ECLI:EU:C:2020:493; Wyrok ECLI:EU:C:2020:1029; Wyrok TSUE z 16.11.2021 r. w sprawie C-821/19. ECLI:EU:C:2021:930; Wyrok TSUE z 13.6.2021 r. w sprawie C-123/22. ECLI:EU:C:2024:493.

- Bonelli Matteo, „National Identity and European Integration Beyond ‘Limited Fields’” *European Public Law*, nr 3 (2021): 537-538. Doi: <https://doi.org/10.54648/euro2021025>.
- Chodubski Andrzej, „Migracje i imigranci a współczesne przemiany europejskie”, [w:] *Integracja kulturowa imigrantów Wyzwania i dylematy*, red. Janusz Balicki. 103-121. Warszawa: Instytut Politologii UKSW-Fundacja Konrada Adenauera, 2007.
- Cloots Elke, *National Identity in EU Law*. New York-Oxford: Oxford University Press, 2015.
- Desmond Alan, „From Migration Crisis to Migrants’ Rights Crisis: The Centrality of Sovereignty in the UE Approach to the Protection of Migrants’ Rights” *Leiden Journal of International Law*, Nr 2 (2023): 313-334. Doi: 10.1017/S0922156522000759.
- Flores Amaiguema Jonathan A., *National Constitutional Identity in the European Union and the Principle of Primacy*. Sigillum Universitatis Islandiae, 2015. <https://skemman.is/bitstream/1946/23411/3/Final%20Thesis.pdf>.
- Geiger Rudolf, „Article 4 Union competences”, [w:] *European Union Treaties A Commentary*, red. Rudolf Geiger, Daniel-Erasmus Khan, Marcus Kotzur. 21-33. München: C.H. Beck, 2015.
- Grzeszczak Robert, „Artykuł 4. Relacje między Unią i Państwami Członkowskimi”, [w:] *Traktat o Unii Europejskiej Komentarz*, red. Dagmara Kornobis-Romanowska, Robert Grzeszczak. 111-128. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023.
- Nowakowska Agata, *Migracje kapitału ludzkiego jako zjawisko ekonomiczne i społeczne na przykładzie województwa pomorskiego. Praca doktorska napisana w Zakładzie Gospodarki Globalnej UG*. Sopot 2011.
- Kabat-Rudnicka Danuta, „National Identity as a Useful Tool for Setting Limits to European Integration” *International Relations and Diplomacy*, nr 3 (2018): 143-151. Doi: 10.17265/2328-2134/2018.03.001.
- Kolbuszewska Jolanta, „Od fatalizmu do nadziei Oswald Spengler, Arnold J. Toynbee i Samuel Huntington o zasadach rządzących historią” *Ethos*, nr 2 (2023): 99-116. Doi: 10.12887/36-2023-2-142-08.
- Kulpok Patryk, „Holandia chce zaostrzyć politykę azylową na wzór Danii” *EURACTIV.pl*, 28 września 2024. <https://www.euractiv.pl/section/migracje/news/holandia-chce-zaostrec-polityke-azylowa-na-wzor-danii/>.
- Kwaśniewski Jerzy, „Granice”, [w:] *Po co nam suwerenność? 10 obszarów postulowanej cesji narodowej suwerenności w świetle rezolucji Parlamentu Europejskiego w sprawie propozycji dotyczących zmiany Traktatów*, red. Jerzy Kwaśniewski. 48-53. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Instytutu na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris, 2024. <https://ordoiuris.pl/wolnosci-obywatelskie/po-co-nam-suweren-nosc-raport-ordo-iuris-na-temat-reformy-traktatow-unijnych>.

- Kwaśniewski Jerzy, *Pakt migracyjny oraz ochrona polskiej granicy w pytaniach i odpowiedziach*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Instytutu na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris, 2024. https://ordoiuris.pl/sites/default/files/inline-files/Pakt_Migracyjny_05112024_final.pdf.
- Lipold Patrycja, *Dynamika nielegalnej migracji do Unii Europejskiej i jej wpływ na bezpieczeństwo publiczne państw członkowskich*. Warszawa: Wydawnictwo Akademii Sztuki Wojennej, 2024.
- Lipold Patrycja, *Nieregularna migracja do Unii Europejskiej Tendencje i wyzwania*. Warszawa: Wydawnictwo Akademii Sztuki Wojennej, 2022.
- Pietras-Eichberger Marta, „Prawne i polityczne konsekwencje wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 6 września 2017 roku w sprawie Republiki Słowackiej i Węgier przeciwko Radzie Unii Europejskiej w przedmiocie skargi o stwierdzenie nieważności decyzji (UE) 2015/1601” *Politeja. Polityka, Prawo, Gospodarka*, nr 2 (2024): 79-90. Doi: <https://doi.org/10.12797/Politeja.20.2024.88.2.05>.
- Potyrała Anna, „Art. 18”, [w:] *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej Komentarz*, wyd. 2, red. Andrzej Wróbel. 629-648. Warszawa: C.H. Beck, 2020.
- Schnettger Anita, „Article 4(2) TEU as a Vehicle for National Constitutional Identity in the Shared European Legal System”, [w:] *Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism*, red. Christian Calliess, Gerhard van der Schyff. 9-37. Cambridge: Cambridge University Press, 2021.
- Szwed Agata, „Kryzys uchodźczy jako kryzys instytucji i wartości: prawnomiędzynarodowe aspekty dynamiki zmian regulacji prawnych dotyczących uchodźców w prawie Unii Europejskiej i w wybranych porządkach krajowych”, [w:] *W jakiej Unii Europejskiej Polska – jaka Polska w Unii Europejskiej: instytucjonalizacja współpracy międzynarodowej*, red. Ewelina Cała-Wacinkiewicz, Jerzy Menkes, Joanna Nowakowska-Małusecka, Wojciech Szczepan Staszewski. 169-195. Warszawa: C.H. Beck, 2020.
- Śliwa Zdzisław, Aleksander Ksawery Olech, „Migracje i kryzys na granicy polsko-białoruskiej” *Instytut Nowej Europy*, nr 1 (2022): 87-104. Doi: <https://doi.org/10.34752/2022-d278>.
- Wawrzusiszyn Andrzej, „Kryzys migracyjny na granicy polsko-białoruskiej i jego wpływ na bezpieczeństwo Polski” *Nowa Polityka Wschodnia*, nr 2 (2022): 45-65. Doi: 10.15804/npw20223303.
- Wendel Mattias, „The Fog of Identity and Judicial Contestation: Preventive and Defensive Constitutional Identity Review in Germany” *European Public Law*, nr 3 (2021): 465-496. Doi: <https://doi.org/10.54648/euro2021022>.



Pomoc państwa jako narzędzie reakcji Unii Europejskiej na kryzysy gospodarcze

State Aid as a Tool for the European Union's Response to Economic Crises

Abstract

The recurrence of economic crises in the EU over the years and the way they have been tackled with state aid measures raises the question whether the EU is systematically prepared to tackle economic crises with state aid instruments or whether it has to rely on ad hoc measures. It is also unclear whether the EU's existing state aid rules are an effective tool for restoring the competitiveness of EU companies damaged by economic crises and whether, and possibly to what extent, the EU's response to economic crises has led to changes in the EU state aid regime and, if so, whether these changes are sustainable. This paper attempts to answer these questions by examining the EU's response to repeated economic crises since 2008.

SŁOWA KLUCZOWE: pomoc państwa, kryzysy gospodarcze, klęski żywiołowe, inne zdarzenia nadzwyczajne, poważne zaburzenia w gospodarce państwa członkowskiego

KEYWORDS: state aid, economic crises, natural disasters, other exceptional occurrences, a serious disturbance in the economy of a Member State

MAREK RZOTKIEWICZ – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, ORCID – 0000-0001-8428-7966, e-mail: m.rzotkiewicz@uksw.edu.pl

1 | Wprowadzenie

Powtarzające się w Unii Europejskiej (UE) kryzysy, czy to o charakterze globalnym, regionalnym czy też nawet lokalnym, wywierają wpływ na wiele aspektów życia społecznego, w tym także na możliwość oraz warunki prowadzenia działalności gospodarczej^[1]. Również reakcja UE na te kryzysy ma zróżnicowany charakter i zakres, w zależności od źródła ich występowania, a także od ich charakteru.

Z jednej strony, reakcja ta może mieć charakter polityczny i być podejmowana np. w ramach Części Piątej TFUE obejmującej działania zewnętrzne UE. W tym zakresie może ona dotyczyć np. Wspólnej Polityki Handlowej, współpracy z państwami trzecimi i pomocy humanitarnej, nakładania środków ograniczających, zawierania umów międzynarodowych^[2]. Z drugiej strony, reakcja UE może mieć charakter legislacyjny, administracyjny lub orzeczniczy i prowadzić do zmiany praktyki decyzyjnej Komisji Europejskiej (Komisja) lub orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) i być podejmowana w ramach Części Trzeciej TFUE obejmującej politykę i działania wewnętrzne UE. Jako przykłady wskazać można zmiany podejmowane w ramach Przestrzeni Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości dotyczące kontroli granicznej, azylu i imigracji^[3] czy też w ramach reguł konkurencji i dotyczące warunków oraz dopuszczalności udzielania pomocy państwa.

Przedmiotem obecnego badania jest próba analizy reakcji UE podejmowanych w ramach Części Trzeciej TFUE i dotyczących tego ostatniego przypadku. Powstaje pytanie czy, i ewentualnie w jakim zakresie, reakcja UE na kryzysy gospodarcze może wpłynąć na zmianę warunków dopuszczalności udzielania pomocy państwa, o której mowa w art. 107 TFUE, a także na samą zgodność z rynkiem wewnętrznym pomocy udzielanej

¹ Shlomo Maital, Ella Barzani, *The Global Economic Impact of COVID-19: A Summary of Research* (Samuel Neaman Institute for National Policy Research 2020); Justin Damien Guénette, Philip Kenworthy, Collette Wheeler, *Implications of the War in Ukraine for the Global Economy* (World Bank Group, Equitable Growth, Finance and Institutions Policy Note, April 2022).

² Frank Hoffmeister, „Strategic autonomy in the European Union’s external relations law” *Common Market Law Review*, nr 3 (2023): 667-700.

³ Jane Freedman, „Immigration, Refugees, and Responses” *Journal of Common Market Studies*, t. LIX (2001): 92-102; Anna Doliwa-Klepacka, Mieczysława Zdanowicz, „The European Union Current Asylum Policy: Selected Problems in the Shadow of COVID-19” *International Journal for the Semiotics of Law*, t. XXXV (2022): 1001-1017.

w reakcji na takie kryzysy. W latach następujących po przystąpieniu Polski do UE w 2004 r. UE oraz jej państwa członkowskie doświadczały wielu kryzysów gospodarczych, których źródła miały zróżnicowany charakter. Obejmowały one:

- a. globalny kryzys gospodarczy w latach 2008-2009,
- b. globalny kryzys gospodarczy spowodowany pandemią COVID-19,
- c. globalny kryzys gospodarczy spowodowany agresją Rosji na Ukrainę w 2022 r.,
- d. regionalne lub lokalne kryzysy gospodarcze spowodowane klęskami żywiołowymi, jak np. powtarzającymi się pożarami w Grecji, Hiszpanii lub Portugalii, czy występującymi lokalnie lub regionalnie powodziami (np. w okresie wrzesień-listopad 2024 w Polsce, Czechach^[4], Austrii, RFN i w Hiszpanii).

Wszystkie one, w mniejszym lub większym stopniu, wywarły negatywny wpływ na funkcjonowanie gospodarek państw członkowskich UE oraz na warunki konkurencji na wewnętrznym rynku. Można przyjąć, że nie są to wszystkie kryzysy gospodarcze UE, a w przyszłości UE zetknie się z wieloma innymi, przy czym nie wiadomo, jaki będzie ich charakter. Niezależnie jednak od charakteru źródeł, które leżą u podstaw dotychczasowych, czy też przyszłych kryzysów, celem obecnego badania nie jest próba analizy zdarzeń, które spowodowały te kryzysy, jak. np. pandemia COVID-19, czy agresja Rosji na Ukrainę w 2022 r. Nie jest nim również próba analizy konsekwencji takich kryzysów, jak upadłość przedsiębiorstw, czy idący w ślad za tym wzrost bezrobocia i obniżenie PKB państwa członkowskiego, czy też obniżenie poziomu życia obywateli UE. Nie jest nim wreszcie próba analizy skuteczności działań podejmowanych, czy to na poziomie krajowym czy też UE, w celu zwalczania takich kryzysów. Celem tego badania jest natomiast próba uzyskania odpowiedzi na następujące pytania:

- czy UE jest systemowo przygotowana do zwalczania kryzysów gospodarczych przy wykorzystaniu narzędzi pomocy państwa, czy też musi w tym zakresie opierać się na doraźnie podejmowanych działaniach?

⁴ František Řezáč, Martin Řezáč, Tomas Nekovář, „State aid following natural disasters” *Acta Universitatis Agriculturae et Silviculturae Mendelianae Brunensis*, nr 4 (2011): 411-420.

- czy istniejące w UE reguły udzielenia pomocy państwa są skutecznym narzędziem przywracania konkurencyjności przedsiębiorstw unijnych zakłóconej w wyniku kryzysów gospodarczych?
- czy, i ewentualnie w jakim stopniu, działania podejmowane przez UE w reakcji na kryzysy gospodarcze doprowadziły do zmiany unijnego systemu pomocy państwa, a jeżeli tak, to czy zmiany te mają charakter trwały?

Uzyskanie odpowiedzi na powyższe pytania nie jest możliwe w oparciu o dotychczasowe badania bez przeprowadzenia nowego. Brak jest wystarczającej literatury przedmiotu, która obejmowałaby kompleksową analizę podejmowanych przez UE działań w zakresie dotyczącym pomocy państwa w reakcji na kryzysy gospodarcze. Dostępne opracowania obejmują szeroki zakres dziedzin, jednak zazwyczaj koncentrują się na wybranych aspektach określonych kryzysów gospodarczych z perspektywy danej dziedziny, przy czym nie wszystkie one dotyczą skutków prawnych takich działań^[5]. Z drugiej strony, wybrany do analizy okres badawczy, w trakcie którego w UE miało miejsce wiele kryzysów gospodarczych o zróżnicowanym charakterze, wydaje się właściwy do przeprowadzenia zamierzonego badania.

W ramach obecnej analizy zastosowana zostanie następująca struktura, w której po Wprowadzeniu zostaną przedstawione:

1. przyjęta na potrzeby tej analizy terminologia,
2. ogólny model unijnego systemu pomocy państwa,
3. określenie wartości, jakich ochronie służą podejmowane przez UE działania w reakcji na kryzysy gospodarcze,

⁵ Abel Mateus, „The current financial crisis and state aid in the EU” *European Competition Journal*, nr 1 (2009): 1-18; Řezáč, Řezáč, Nekovář, *State aid following natural disasters*, 411-420; Phedon Nicolaidis, „Application of Article 107(2)(b) TFEU to Covid-19 Measures: State Aid to Make Good the Damage Caused by an Exceptional Occurrence” *Journal of European Competition Law & Practice*, nr 5-6 (2020): 238-243; Jakub Kociubiński, „The Three Poisons of Post-Covid State Aid Control: Emerging Trends in Interpretation and Legislative Approach to Member States’ Aid Measures” *European State Aid Law Quarterly*, nr 1 (2023): 4-16; Penelope Giosa, „Assessing the Use of the State Aid Covid Temporary Framework with Regard to the Healthcare and Media Sector” *Journal of European Competition Law & Practice*, nr 5 (2023): 274-289; Makri Evi, Eugenia Giannini, „The Development of the European Union State Aid Rules in the Energy Sector, Technical Annals” *International Scientific Journal in Advances in Engineering*, nr 2 (2023).

4. materialnoprawne warunki udzielania pomocy państwa w reakcji na kryzysy gospodarcze,
5. proceduralne warunki udzielania pomocy państwa w reakcji na kryzysy gospodarcze,
6. działania podejmowane przez UE w reakcji na poszczególne kryzysy gospodarcze,
7. zakończenie, obejmujące wnioski z przeprowadzonej analizy.

2 | Przyjęta na potrzeby podjętej analizy terminologia

Aby móc w pełni zrealizować wszystkie cele zamierzonej analizy, przed jej przeprowadzeniem konieczne jest wyjaśnienie przyjętej na jej potrzeby terminologii. W tym względzie, podstawowymi pojęciami jakie należy wyjaśnić są pojęcia „pomoc państwa” i „kryzys”, które w obecnym opracowaniu oznaczają:

Pomoc państwa to wszelka korzyść gospodarcza udzielana przedsiębiorstwom przez państwo lub z zasobów państwowych na warunkach korzystniejszych od warunków rynkowych, która zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji poprzez sprzyjanie niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów. Jest to definicja legalna, zawarta w art. 107 ust. 1 TFUE, ale konieczne jest w tym miejscu dokonanie zastrzeżenia, że tak rozumiana pomoc państwa nie musi niekorzystnie wpływać na wymianę handlową między państwami członkowskimi, a jeżeli już taki niekorzystny wpływ wywiera, to korzystne skutki udzielenia tej pomocy przeważają nad jej niekorzystnymi skutkami^[6]. Tak rozumiana pomoc państwa jest pomocą w rozumieniu całego art. 107 TFUE, bez jej zawężenia wyłącznie do ust. 1 tego artykułu. Dokonanie tego zastrzeżenia jest konieczne, ponieważ bez niego byłaby to pomoc w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, która jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym i która nie może zostać udzielona.

⁶ Michael Blauburger, *From Negative to Positive Integration. European State Aid Control through Soft and Hard Law*. Paper presented at the EUSA Eleventh Biennial International Conference, Los Angeles, 23-25 kwietnia 2009.

Przyjęta na potrzeby obecnego opracowania definicja pomocy państwa została uszczegółowiona w orzecznictwie TSUE^[7].

„Kryzys” to określenie to pochodzi z języka greckiego (stgr. *κρίσις* – *kri-sis*)^[8] i oznacza w sensie ogólnym wybór, decydowanie, zmaganie się, walkę, w której konieczne jest działanie pod presją czasu, punkt zwrotny, jakościową zmianę układu lub w układzie^[9]. Kryzys (*crisis* w języku angielskim) poszerza znaczenie o takie cechy, jak urazowość i subiektywne konsekwencje urazu w postaci przeżyć negatywnych^[10]. Pojęcie to większej precyzji nabiera dopiero przez podanie jakiej sfery dotyczy, np. kryzys wartości, kryzys polityczny, kryzys finansowy, kryzys gospodarczy^[11]. Na potrzeby obecnej analizy stosowane jest pojęcie „kryzys gospodarczy”, które w obecnym opracowaniu odnosi się do takiego rozumienia pojęcia kryzys, które dotyczy działalności gospodarczej przedsiębiorstwa.

Przyjęte na potrzeby obecnej analizy zastrzeżenie, że pojęcie to musi odnosić się do sfery gospodarczej przedsiębiorstwa wynika nie tylko z tytułu obecnego opracowania. Wynika ono również z okoliczności, że udzielona przez państwo lub z zasobów państwowych korzyść, aby mogła być uznana za pomoc państwa w rozumieniu art. 107 TFUE, musi mieć charakter gospodarczy i musi zostać udzielona przedsiębiorstwu. Korzyść ekonomiczna, która nie ma charakteru gospodarczego i zostaje udzielona osobie innej niż przedsiębiorstwo, np. przyznawane rodzicom świadczenie 800+^[12], lub uczniom niepełnosprawnym na zakup podręczników^[13], nie jest pomocą państwa w rozumieniu art. 107 TFUE. Nie jest ona pomocą

⁷ Wyrok z dnia 17 marca 1993 r., *Sloman Neptun*, C-72/91 i C-73/91, EU:C:1993:97, pkt 18; wyrok z dnia 19 grudnia 2013 r., *Association Vent De Colère! i in.*, C-262/12, EU:C:2013:851, pkt 15; wyrok z dnia 13 września 2017 r., *ENEA*, C-329/15, EU:C:2017:671, pkt 17.

⁸ Rüdiger Graf, Jarausch Konrad H., „'Kryzys' we współczesnej historii i historiografii” *Civitas. Studia z filozofii i polityki*, nr 22 (2018): 17-49.

⁹ Wiesław Otwinowski, „Kryzys i sytuacja kryzysowa” *Przegląd Naukowo-Metodyczny. Edukacja dla Bezpieczeństwa*, nr 2 (2010): 83-89.

¹⁰ *Oxford Learner's Dictionary*. https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/american_english/crisis.

¹¹ Stanisław Lipski, Ryszard Leszczyński, „Kryzys – zagrożeniem bezpieczeństwa państwa i społeczeństwa” *Bezpieczeństwo. Teoria i Praktyka*, nr 1-2 (2010): 9.

¹² Ustawa z dnia 11 lutego 2016 r. o pomocy państwa w wychowywaniu dzieci, Dz. U. z 2016 r., poz. 195.

¹³ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 19 maja 2023 r. w sprawie szczególnych warunków udzielania pomocy uczniom niepełnosprawnym w formie dofinansowania zakupu podręczników, materiałów edukacyjnych i materiałów ćwiczeniowych w latach 2023-2025, Dz. U. z 2023 r., poz. 1046.

państwa w rozumieniu tego przepisu nawet przy dokonaniu zastrzeżenia zawartego w obecnej analizie, zgodnie z którym korzyść taka nie musi niekorzystnie wpływać na wymianę handlową między państwami członkowskimi, a jeżeli już taki niekorzystny wpływ wywiera, to korzystne skutki udzielenia tej pomocy przeważają nad jej niekorzystnymi skutkami^[14].

Nie są to jednak wszystkie pojęcia, jakie należy zdefiniować w obecnym opracowaniu. Konieczne jest zdefiniowanie ponadto pojęć: „klęska żywiołowa” i „zdarzenie nadzwyczajne”.

„Klęska żywiołowa” to katastrofa naturalna, zdarzenie wywołane siłami natury, powodujące zniszczenia na jakimś obszarze i zagrożenie życia i zdrowia ludzi, np. powódź, huragan, trzęsienie ziemi, wybuch wulkanu, lawiny błota. Człowiek może w pośredni sposób przyczynić się do jej powstania, np. zmieniając układ stosunków wodnych na danym obszarze przez wycięcie lasu może wywołać obsuwanie się terenu i lawinę błota^[15]. Okoliczność, że określone zdarzenie np. powódź, pożar, trzęsienie ziemi czy wybuch wulkanu, ma charakter powtarzalny lub dający się zlokalizować z wyprzedzeniem, np. wybuch wulkanu, nie oznacza, że przestaje być ono nieprzewidywalne, ponieważ nie wiadomo, kiedy dokładnie ono nastąpi, ani w jakim natężeniu^[16].

„Zdarzenie nadzwyczajne” to wszelkie nieprzewidziane sytuacje, które mogą zagrażać zdrowiu, bezpieczeństwu lub życiu człowieka, w tym wypadki, sytuacje kryzysowe, naturalne katastrofy, zachowania agresywne, zaginięcia itp. Zdarzenia nadzwyczajne obejmują wojny, niepokoje wewnętrzne i strajki oraz, z pewnymi zastrzeżeniami i w zależności od ich skali, poważne awarie jądrowe lub przemysłowe oraz pożary skutkujące poważnymi stratami. Komisja dokonuje kwalifikacji zdarzenia jako nadzwyczajnego indywidualnie dla każdego przypadku, z uwzględnieniem jej wcześniejszej praktyki decyzyjnej w danej dziedzinie. W tym zakresie muszą być spełnione łącznie następujące wskaźniki dotyczące danego zdarzenia:

¹⁴ Michael Blauburger, *From Negative*.

¹⁵ Grażyna Łabno, *Ekologia. Słownik encyklopedyczny*. Wrocław: Wydawnictwo Europa, 2006; Bartłomiej Kurcz, „Komentarz do art. 107”, [w:] *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. II, Art. 90-222, red. Krystyna Kowalik-Bańczyk, Monika Szwarc-Kuczer (Warszawa: Wolters Kluwer, 2012).

¹⁶ Decision SA.32163 – 2010/N of 1.08.2011 – State Aid. Slovenia – Rectification of consequences of the damage caused to air carriers and airports by earthquake activity in Iceland and the resulting volcano ash in April 2010, pt. 31.

- a. nieprzewidywalne lub trudne do przewidzenia^[17],
- b. duża skala/znaczące reperkusje gospodarcze^[18], oraz
- c. nadzwyczajny charakter^[19].

3 | Ogólny model unijnego systemu pomocy państwa

Podstawowym założeniem, na którym oparty jest ogólny model unijnego systemu pomocy państwa, jest przekonanie, że działalność gospodarcza powinna być prowadzona bez ingerencji władz publicznych i wyłącznie w oparciu o mechanizmy rynkowe. Założenie to wynika z przekonania, że każda pomoc państwa zakłóca warunki konkurencji oraz możliwość swobodnego prowadzenia działalności gospodarczej^[20]. Z tego powodu udzielanie pomocy państwa jest co do zasady zakazane na podstawie art. 107 ust.1 TFUE, który stanowi przejaw zasady niezgodności pomocy państwa z rynkiem wewnętrznym^[21] i ustanawia generalny zakaz jej udzielania^[22]. Pogląd o ustanowieniu w art. 107 ust. 1 TFUE generalnego zakazu udzielania pomocy ma jednak przeciwników, którzy wskazują, iż w rzeczywistości nie jest to zakaz podobny do tego określonego w art. 101 TFUE, lecz jedynie

¹⁷ Decision SA.32163 – 2010/N of 1.08.2011 – State Aid. Slovenia – Rectification of consequences of the damage caused to air carriers and airports by earthquake activity in Iceland and the resulting volcano ash in April 2010, pt. 31.

¹⁸ Aby ustalić czy dane zdarzenie miało znaczące reperkusje gospodarcze Komisja bierze pod uwagę na przykład: szkodliwe skutki, którym nie można zapobiec (zob. decyzja Komisji z dnia 4 października 2000 r. w sprawie NN 62/2000, Tymczasowy program pomocy dla przedsiębiorstw dotkniętych złymi warunkami pogodowymi i wyciekami ropy naftowej – Francja), liczbę ofiar śmiertelnych lub rannych (zob. decyzja Komisji z dnia 11 kwietnia 2012 r. w sprawie SA.33487, Aides agricoles et à la pêche pour compenser le dommage lié à des circonstances exceptionnelles, Węgry, pkt 35) lub poważnej klęski ekologicznej i gospodarczej (zob. ww. decyzja Komisji z dnia 11 kwietnia 2012 r. w sprawie SA.33487, pkt 36).

¹⁹ Zob. ww. decyzja Komisji z dnia 11 kwietnia 2012 r. w sprawie SA.33487, pkt 4.

²⁰ Martin Heidenhain, „General principles”, [w:] *European State Aid Law*, red. Martin Heidenhain (München: C.H. Beck, 2010), 1.

²¹ Wyrok z dnia 29 kwietnia 2004 r., *Niemcy przeciwko Komisji (SMI)*, C-277/00, EU:C:2004:238, pkt 22–24; wyrok z dnia 19 października 2005 r., *Freistaat Thüringen*, T-318/00, EU:T:2005:363, pkt 176.

²² Michael Schütte, „The notion of State Aid”, [w:] *The EC State Aid Regime. Distortive Effects of State Aid on Competition and Trade*, red. Michael Sánchez Rydelski (London: Cameron, 2008), 23.

zakaz udzielania pomocy bez jej notyfikowania Komisji^[23]. Niezależnie od tego, czy powyższy zakaz ma charakter generalny czy nie, nie ma on jednak charakteru bezwzględny i przewiduje liczne odstępstwa, przy czym odstępstwa od tego zakazu, mimo że liczne^[24], wciąż pozostają wyjątkami.

Ustanowienie takich wyjątków wcale nie oznacza, że określona pomoc państwa nie wywiera niekorzystnego wpływu na konkurencję, a jedynie, że pozytywne skutki udzielenia takiej pomocy przeważają nad jej negatywnymi skutkami i istnieją poważne wyjątkowe okoliczności, z uwagi na które należy^[25] lub można odstąpić od zakazu jej udzielenia z uwagi na wyjątkowe okoliczności^[26], jak np. potrzeba usuwania szkód spowodowanych klęskami żywiołowymi^[27]. Wyjątki te z jednej strony wynikają bezpośrednio z art. 107 ust. 2 TFUE, a z drugiej – wymagają zatwierdzenia przez Komisję na mocy art. 107 ust. 3 TFUE.

Aby państwo mogło udzielić przedsiębiorstwu pomocy państwa, musi uprzednio uzyskać zgodę Komisji, po wcześniejszym notyfikowaniu Komisji w trybie art. 108 ust. 3 TFUE swojego zamiaru jej udzielenia. Uzyskanie takiej zgody nie jest jednak wymagane w przypadkach, gdy przedmiotowa pomoc ma charakter pomocy *de minimis*^[28] lub jest udzielana na podstawie wyłączeń blokowych^[29]. Pomoc udzielona bez uzyskania zgody Komisji, jeżeli uzyskanie takiej zgody było wymagane, jest pomocą niezgodną z prawem (proceduralna niezgodność z prawem UE – MR), a przed wejściem w życie rozporządzenia 2015/1589^[30] była określana jako „pomoc

²³ Agata Jurkowska-Gomułka, Tadeusz Skoczny, *Wspólne reguły konkurencji Unii Europejskiej* (Warszawa: Instytut Wydawniczy EuroPrawo, 2010), xxiv-251.

²⁴ Piotr Marquardt, *Pomoc publiczna dla małych i średnich przedsiębiorców* (Warszawa: Lexis Nexis, 2007), 98.

²⁵ Igor Postuła, Aleksander Werner, *Pomoc publiczna* (Warszawa: Lexis Nexis, 2006), 115.

²⁶ Michael Blauburger, *From Negative*.

²⁷ Andrzej Kaznowski, „Pomoc publiczna. Aspekty podatkowe”, [w:] *Prawo podatkowe przedsiębiorców*, red. Hanna Litwińczuk (Warszawa: Wolters Kluwer, 2013), 829.

²⁸ Zob. np. Rozporządzenie Komisji (UE) 2023/2831 z dnia 13 grudnia 2023 r. w sprawie stosowania art. 107 i 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy *de minimis*, Dz.U. UE L 2023/2831, 15.12.2023.

²⁹ Zob. np. Rozporządzenie Komisji (UE) NR 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu, Dz.U. L 187 z 26.6.2014, s. 1, z późn. zm.

³⁰ Rozporządzenie Rady (UE) 2015/1589 z dnia 13 lipca 2015 r. ustanawiające szczegółowe zasady stosowania art. 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz. U. UE L 248 z 24.9.2015 r., s. 9, z późn. zm.

bezprawna”. Jeżeli dodatkowo Komisja stwierdzi, że pomoc taka jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym (materialnoprawna niezgodność z prawem UE – MR), wówczas pomoc taka co do zasady podlega odzyskaniu przez państwo członkowskie. Obowiązek ten nie ma zastosowania w przypadku, gdy Komisja stwierdzi, że wydanie nakazu odzyskania pomocy byłoby sprzeczne z ogólną zasadą prawa Unii^[31]. Komisji przysługują też uprawnienia nadzorcze w stosunku do każdego rodzaju udzielonej pomocy, w ramach których Komisja kontroluje m.in., czy pomoc jest lub została wykorzystywana/wykorzystana zgodnie z jej przeznaczeniem^[32]. Tylko Komisja może dokonać oceny zgodności pomocy państwa z rynkiem wewnętrznym^[33].

4 | Określenie wartości, jakich ochronie służą podejmowane przez UE działania w reakcji na kryzysy gospodarcze

Wartością, ochronie której służy unijny system pomocy państwa, jest ochrona wolnej/równej konkurencji na rynku wewnętrznym. Aby to osiągnąć, unijny model systemu pomocy państwa oparty został na generalnym zakazie jej udzielania, przy uwzględnieniu dopuszczalnych wyjątków od tego zakazu. Jest to ten sam cel, który przyświeca Komisji, gdy nakazuje ona państwu odzyskanie niezgodnej z prawem oraz z rynkiem wewnętrznym pomocy państwa. Realizacja tego celu w obu tych przypadkach, to jest w sytuacji gdy warunki konkurencji zostały zakłócone przez niezgodne z prawem udzielenie pomocy państwa, która jednocześnie jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym, oraz w przypadku, gdy żadna pomoc

³¹ Art. 16 ust. 1 rozporządzenia Rady (UE) 2015/1589 z dnia 13 lipca 2015 r. ustanawiające szczegółowe zasady stosowania art. 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz. U. UE L 248 z 24.9.2015 r., s. 9, z późn. zm.

³² *Commission Investigates Italian Tax Reliefs for Areas Affected by Natural Disasters*. <https://www.charteredaccountants.ie/taxsourcetotal/taxpoint/newdev/2012/11/international/2012-11-international-9.html>.

³³ Katerina Marmagioli, „State Aid in the New Member States”, [w:] *The EC State Aid Regime. Distortive Effects of State Aid on Competition and Trade*, red. Michael Sánchez Rydelski (London: Cameron, 2008), 805.

nie została udzielona, ale warunki konkurencji na rynku wewnętrznym zostały zakłócone zdarzeniami o charakterze kryzysowym, następuje jednak w inny sposób.

W przypadku gdy Komisja stwierdzi, że państwo niezgodnie z prawem udzieliło pomocy, która jednocześnie jest niezgodna z rynkiem wewnętrznym, Komisja stwierdza, że doszło do zakłócenia równych warunków konkurencji na tym rynku. W takim przypadku Komisja co do zasady (o ile nie byłoby to sprzeczne z ogólną zasadą prawa Unii)^[34], musi zobowiązać państwo do pozbawienia beneficjenta pomocy udzielonej mu niezgodnie z prawem korzyści^[35]. Aby to osiągnąć Komisja wydaje decyzję negatywną, a celem takiej decyzji jest przywrócenie sytuacji istniejącej na rynku, zanim pomoc została udzielona^[36]. Ciążący na państwie obowiązek pozbawienia beneficjentów uzyskanej korzyści nie jest jednak celem samym w sobie. Jest on jedynie środkiem zmierzającym do przywrócenia równowagi na rynku^[37]. Komisja zmierza w ten sposób do wyrównania zakłóconych warunków konkurencji, co zamierza osiągnąć przez pozbawienie beneficjenta udzielonej mu niezgodnie z prawem przewagi konkurencyjnej. Działanie Komisji ma charakter negatywny.

Z drugiej strony, w przypadku gdy pomoc nie została udzielona, ale mimo tego doszło do zakłócenia równych warunków konkurencji w wyniku nadzwyczajnych zdarzeń o charakterze kryzysowym, Komisja też może stwierdzić, że konieczne jest ich przywrócenie. Następuje to jednak przy wykorzystaniu innych środków niż w przypadku niezgodnego z prawem udzielenia niezgodnej z rynkiem wewnętrznym pomocy państwa. Komisja nie nakazuje państwu pozbawienia beneficjenta udzielonej mu niezgodnie z prawem korzyści. Może natomiast podjąć środki upoważniające państwo/ułatwiające państwu udzielenie pomocy państwa przedsiębiorstwom, których sytuacja uległa pogorszeniu w wyniku nadzwyczajnych zdarzeń o charakterze kryzysowym. Przywrócenie równych warunków konkurencji na

³⁴ Zob. przypis nr 31.

³⁵ Anna Jurkiewicz, „Pomoc państwa”, [w] *Unia Europejska. Prawo instytucjonalne i gospodarcze. Część II. Prawo gospodarcze*, red. Beata Wawrzyńczak-Jędryka (Warszawa: Wolters Kluwer, 2007), 1176.

³⁶ Pkt 10 preambuły rozporządzenia Komisji (WE) NR 794/2004 z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie wykonania rozporządzenia Rady (UE) 2015/1589 ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania art. 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz.U. L 140 z 30.4.2004, s. 1, z późn. zm.

³⁷ Marek Rzotkiewicz, *Wykonywanie przez Polskę decyzji Komisji Europejskiej nakazujących odzyskanie pomocy państwa w świetle prawa UE* (Warszawa: UOKiK, 2016), 71.

rynku wewnętrznym nie następuje w takim przypadku przez zubożenie beneficjenta, ale przez jego/ich wzbogacenie. Nie ma charakteru negatywnego, ale pozytywny. Niezależnie jednak od tych różnic wartością, ochronie której służą działania Komisji są równe warunki konkurencji na rynku wewnętrznym, które Komisja zamierza przywrócić.

Wyżej wskazana wartość, polegająca na dążeniu do utrzymania/przywrócenia równych warunków konkurencji na rynku wewnętrznym, do której realizacji zmierza Komisja, niekoniecznie jednak odpowiada celom, do realizacji których zmierzają państwa członkowskie chcące udzielić pomocy w reakcji na dotyczące je kryzysy gospodarcze. Państwa bowiem, w mniejszym stopniu niż Komisja, są zainteresowane utrzymaniem równych warunków konkurencji, preferując w to miejsce działania, które zapewniłyby ich gospodarkom uzyskanie przewagi konkurencyjnej, a przynajmniej takie, które zapobiegłyby sytuacji, w której przynależne im przedsiębiorstwa znalazłyby się w gorszej sytuacji konkurencyjnej. Działania podejmowane przez państwa, w reakcji na dotyczące je kryzysy gospodarcze, są ponadto motywowane celami politycznymi i społecznymi, które jakkolwiek z perspektywy potrzeby utrzymania równych warunków konkurencji wydają się mniej istotne, są brane przez Komisję pod uwagę przy podejmowaniu przez nią działań w reakcji na te kryzysy.

Na podstawie analizy dotychczas podejmowanych przez Komisję działań^[38] wydaje się uzasadnione przekonanie, że wykorzystując pomoc państwa jako narzędzie reakcji na kryzysy gospodarcze Komisja nie

³⁸ Komunikat Komisji — Zastosowanie zasad pomocy państwa do środków podjętych w odniesieniu do instytucji finansowych w kontekście obecnego, globalnego kryzysu finansowego, Dz. UE. C 270 z 25.10.2008, s. 8–14, zwany dalej „komunikatem z 2008 r. w sprawie pomocy państwa dla przedsiębiorstw finansowych”; Komunikat Komisji — Tymczasowe wspólnotowe ramy prawne w zakresie pomocy państwa ułatwiające dostęp do finansowania w dobie kryzysu finansowego i gospodarczego, Dz. UE. C 83 z 7.4.2009, s. 1–15, zwany dalej „komunikatem z 2009 r. w sprawie pomocy państwa dla przedsiębiorstw niefinansowych”; Komunikat Komisji — Tymczasowe ramy środków pomocy państwa w celu wsparcia gospodarki w kontekście trwającej epidemii COVID-19, Dz. UE. C 91I z 20.3.2020, s. 1–9, z późn. zm., zwany dalej „Tymczasowe ramy covidowe”; Komunikat Komisji — Tymczasowe kryzysowe ramy środków pomocy państwa w celu wsparcia gospodarki po agresji Rosji wobec Ukrainy, Dz. UE. C 426/01 z 9.11.2022, zwany dalej „Tymczasowe ramy kryzysowe”, który został zastąpiony Komunikatem Komisji — Tymczasowe kryzysowe i przejściowe ramy środków pomocy państwa w celu wsparcia gospodarki po agresji Rosji wobec Ukrainy, Dz. UE. C 101 z 17.3.2023, s. 3–46, zwany dalej „Tymczasowe ramy kryzysowe i przejściowe”; decyzja Komisji z dnia 16.12.2021 C(2021) 9748 wersja ostateczna, w sprawie pomocy państwa SA.63700 (2021/N) – Polska COVID-19.

kieruje się wyłącznie dążeniem do utrzymania/przywrócenia równych warunków konkurencji na rynku wewnętrznym. Jak wynika z art. 26 TFUE, rynek wewnętrzny obejmuje obszar bez granic wewnętrznych, na którym jest zapewniony swobodny przepływ towarów, osób, usług i kapitału zgodnie z postanowieniami Traktatów. Jak wskazuje Miąsik, przez pojęcie „obszar” należy rozumieć terytorium państw członkowskich, zaś granice wewnętrzne odnoszą się do dotychczasowych granic wewnątrz tego obszaru^[39]. Zgodnie z dołączonym do Traktatów protokołem nr 27^[40], rynek wewnętrzny obejmuje system zapewniający niezakłóconą konkurencję. Z kolei Parlament Europejski określa rynek wewnętrzny jako przestrzeń dobrobytu i wolności, umożliwiającą dostęp do towarów, usług, zatrudnienia, możliwości biznesowych i kultury^[41].

Z powyższych dokumentów zasadniczo wynika, że rynek wewnętrzny jest to obszar terytorium państw członkowskich, na którym funkcjonują unijne swobody rynku wewnętrznego i na którym zapewniona została niezakłócona konkurencja. Tak rozumiany rynek wewnętrzny nie obejmuje terytorium państw trzecich. Nawet zatem uwzględniając państwa należące do EOG, widoczne jest, że rynek wewnętrzny UE nie obejmuje rynków takich państw jak Chiny, USA, Kanada, czy Japonia, na których te unijne swobody rynkowe nie obowiązują, ale na których przedsiębiorstwa unijne konkurują; także między sobą. Wpływ na wymianę handlową i jej zakłócenie w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE może jednak wystąpić nawet w przypadku, gdy beneficjent eksportuje całość lub większość swojej produkcji poza UE, bowiem, jak wskazał TSUE, eksport części czy nawet całości swojej produkcji do państw nieczłonkowskich jest tylko jednym z czynników, jakie należy uwzględnić^[42]. Pogląd ten nie jest jednak powszechnie akceptowany, gdyż jak wskazuje Kurcz, w ślad za Nicolaidem^[43], pomoc nie ma wpływu na wymianę handlową, jeżeli dotyczy

³⁹ Dawid Miąsik, „Komentarz do art. 26”, [w:] *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. I, Art. 1-89, red. Dawid Miąsik, Nina Półtorak, Andrzej Wróbel (Warszawa: Wolters Kluwer, 2012).

⁴⁰ Protokół Nr 27 w sprawie rynku wewnętrznego i konkurencji, Dz.U. UE C z dnia 26.10.2012 r.

⁴¹ <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/pl/sheet/33/rynek-wewnetrzny-zasady-ogolne>.

⁴² Wyrok z dnia 21 marca 1990 r., Belgia przeciwko Komisji („Tubemeuse”), C-142/87, EU:C:1990:125, pkt 35; wyrok z dnia 30 kwietnia 2009 r., Komisja przeciwko Republice Włoskiej i Wam SpA, C-494/06 P, EU:C:2009:272, pkt 62.

⁴³ Phedon Nicolaidis, Mihalis Kekelekis, Maria Buyskes, *State Aid Policy in the European Community* (Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2005), 27.

wyłącznie rynków pozaunijnych^[44]. Z kolei środek przyznany przez państwo zakłóca lub grozi zakłóceniem konkurencji, jeżeli może on powodować poprawę pozycji konkurencyjnej beneficjenta w porównaniu z pozycją innych przedsiębiorstw, z którymi beneficjent konkuruje^[45] (bez względu na miejsce konkurowania).

Przy dokonywaniu oceny, czy doszło do zakłócenia konkurencji, względnie zagrożenia jej zakłóceniem, TSUE uwzględnia zatem nie tylko rynek wewnętrzny w rozumieniu art. 26 TFUE. Decydujące w tym względzie znaczenie ma okoliczność samego prowadzenia działalności konkurencyjnej przez przedsiębiorstwa unijne, a nie miejsce jej prowadzenia. Może to zatem mieć miejsce także na rynkach pozaunijnych. Może też mieć miejsce na rynku unijnym, ale w stosunku do przedsiębiorstw spoza UE, np. z Chin lub USA. W tym względzie wydaje się, że celem, jaki przyświeca Komisji w podejmowanych przez nią działaniach w reakcji na kryzysy gospodarcze, jest nie tylko wyrównywanie warunków konkurencji między przedsiębiorstwami z UE, które co do zasady powinny być dotknięte skutkami kryzysów gospodarczych w porównywalnym stopniu. Jest nim również wyrównanie warunków konkurencji między przedsiębiorstwami z UE, a przedsiębiorstwami spoza UE, które nie są ograniczone w korzystaniu ze środków pomocy państwa w stopniu porównywalnym z przedsiębiorstwami unijnymi^[46].

Obrazuje to sytuacja przedsiębiorstw z USA, gdzie w 2022 r. została przyjęta ustawa, *the Inflation Reduction Act*, na mocy której ustanowiony został pakiet wsparcia publicznego inwestycji w zakresie krajowej produkcji energii, który wykazuje cechy zakłócające międzynarodową konkurencję^[47]. W tym sensie reakcja UE na kryzysy gospodarcze przy wykorzystaniu narzędzi pomocy państwa może mieć charakter protekcyjny, chroniący przedsiębiorstwa unijne przed zewnętrzną konkurencją państw trzecich. Jak wskazuje Kurcz w komentarzu do Art. 107 TFUE, „pomoc państwa postrzegana jest jako środek chroniący gospodarkę krajową przed konkurencją z zewnątrz. W tym sensie jest ona substytutem cel lub opłat

⁴⁴ Kurcz, „Komentarz do art. 107”.

⁴⁵ Wyrok z dnia 17 września 1980 r., *Philip Morris*, 730/79, EU:C:1980:209, pkt 11; wyrok z dnia 15 czerwca 2000 r., *Alzetta*, T-298/97, T-312/97, T-313/97, T-315/97, T-600/97 do T-607/97, T-1/98, T-3/98 do T-6/98 i T-23/98, EU:T:2000:151, pkt 80.

⁴⁶ *State aid in times of crisis. Swift reaction but shortcomings in the Commission's monitoring and inconsistencies in the framework to support the EU's industrial policy objectives*, Special Report of European Court of Auditors, 2024/21, p. 14

⁴⁷ <https://www.energy.gov/lpo/inflation-reduction-act-2022>.

o podobnym skutku”^[48]. W obliczu globalnego kryzysu gospodarczego i związanego z nim wzrostu ryzyka wzmocnienia presji konkurencyjnej ze strony dużych przedsiębiorstw pozaunijnych, np. z USA, Chin czy Japonii, Komisja może być bardziej skłonna zatwierdzić środki pomocy, przy wykorzystaniu których przedsiębiorstwa unijne będą mogły się bronić przed zewnętrzną konkurencją. Zwłaszcza w świetle okoliczności, że na rynkach tych państw nie obowiązują porównywalne środki prawne ograniczające możliwość udzielania pomocy państwa^[49].

5 | Materialnoprawne warunki udzielania pomocy państwa w reakcji na kryzysy gospodarcze

Traktatową podstawę prawną udzielania pomocy państwa w reakcji na kryzysy gospodarcze stanowią art. 107 ust. 2 lit b) i art. 107 ust. 3 lit. b) TFUE.

Jak wynika z art. 107 ust. 2 lit. b) TFUE, zgodna z rynkiem wewnętrznym jest pomoc mająca na celu naprawienie szkód spowodowanych klęskami żywiołowymi lub innymi zdarzeniami nadzwyczajnymi. Warunkiem zastosowania art. 107 ust. 2 lit. b) TFUE jest przede wszystkim, aby udzielona korzyść spełniała wszystkie warunki niezbędne do jej uznania za pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE, a szkoda była spowodowana przez zdarzenie, które było klęską żywiołową lub zdarzeniem nadzwyczajnym. Jakkolwiek tak rozumiana pomoc państwa zakłóca, lub przynajmniej grozi zakłóceniem konkurencji, a także wpływa lub może wpływać na wymianę handlową między państwami członkowskimi, powstałe w wyniku jej udzielenia zakłócenie powinno być mniejsze, niż jej pozytywne skutki^[50]. Ponadto, zastosowanie tego wyjątku wymaga spełnienia dwóch przesłanek, a mianowicie istnienia bezpośredniego związku przyczynowego między powstałą szkodą a klęską żywiołową/zdarzeniem nadzwyczajnym^[51].

⁴⁸ Wyrok z dnia 9 czerwca 2021 r. *Ryanair DAC/Komisja (Condor)*, T-665/20, EU:T:2021:344, pkt 60-61.

⁴⁹ Zob. przypis nr 47.

⁵⁰ Blauberger, *From Negative*.

⁵¹ Jadwiga Urban-Kozłowska, „Dopuszczalne formy pomocy państwa na rzecz linii lotniczych w dobie pandemii COVID-19 (Część I)” *Kwartalnik Monopolowy i Regulacyjny*, nr 4 (2023): 46-61.

oraz istnienia możliwie najdokładniejszej oceny szkód poniesionych przez dany przedsiębiorców^[52].

Art. 107 ust. 2 lit. b) TFUE, jako wyjątek od ogólnej zasady zakazu udzielania pomocy państwa, musi być interpretowany wąsko, co z kolei oznacza, że tylko straty gospodarcze bezpośrednio spowodowane klęską żywiołową lub zdarzeniami nadzwyczajnymi kwalifikują się do udzielenia pomocy państwa z uwagi na te okoliczności. Szkoda musi być bezpośrednią konsekwencją klęski żywiołowej lub zdarzenia nadzwyczajnego i nie może zależeć od innych przyczyn. W rezultacie każda pomoc przyznana na podstawie tego artykułu musi odnosić się bezpośrednio do poniesionej szkody, wymagając jak najdokładniejszej oceny tej szkody. W związku z tym, każda pomoc przyznana na podstawie 107 ust. 2 lit. b) TFUE może jedynie zrekompensować szkody spowodowane klęską żywiołową lub zdarzeniem nadzwyczajnym i nic więcej.

Obrazuje to sprawa Condor, która dotyczyła przyznania przez Niemcy pomocy państwa na rzecz tej linii lotniczej. Przedsiębiorstwo to zbankrutowało pod koniec 2019 r., a następnie otrzymało pomoc w formie pożyczki ratunkowej. Po wybuchu pandemii Covid-19 w kwietniu 2020 r., Niemcy przyznały Condor kolejną pomoc, tym razem w celu zrekompensowania szkód spowodowanych odwołaniem lotów w wyniku ograniczeń w podróżowaniu i środków blokujących w ramach zwalczania skutków Covid-19. Pomoc ta została zatwierdzona przez Komisję^[53] na podstawie art. 107 ust. 2 lit. b). Pomoc przyznana Condor w 2020 r. mogła zrekompensować jednak tylko szkodę spowodowaną odwołaniem lotów w wyniku ograniczeń w podróżowaniu i środków blokujących w ramach zwalczania skutków Covid-19, a nie jakiegokolwiek inne szkody ogólnie związane z pandemią lub upadłością przedsiębiorstwa. Tymczasem, jak stwierdził Sąd rozpoznając skargę na decyzję Komisji, instytucja ta nie wyjaśniła w zaskarżonej decyzji sposobu, w jaki oszacowała dodatkowe koszty spowodowane przedłużeniem postępowania upadłościowego, a także jakiego rodzaju były to koszty. Nie udzieliła też odpowiedzi na pytanie, czy wszystkie z nich, czy też tylko

⁵² Wyrok z dnia 11 listopada 2004 r. *Hiszpania/Komisja*, C73/03, EU:C:2004:711, pkt 37; wyrok z dnia 15 czerwca 2005 r., *Regione autonoma della Sardegna*, T171/02, EU:T:2005:219, pkt 165.

⁵³ Decyzja Komisji C(2020) 2795 final z dnia 26 kwietnia 2020 r. w sprawie pomocy państwa SA.56867 (2020/N, ex 2020/PN) – Niemcy – Odszkodowanie za szkody wyrządzone Condor Flugdienst przez pandemię COVID-19.

część, zostały uznane za spowodowane bezpośrednio odwołaniem i reorganizacją lotów^[54]. W rezultacie Sąd stwierdził nieważność decyzji Komisji.

Jeżeli chodzi o możliwość zastosowania art. 107 ust. 3 lit b) TFUE, to warunki udzielenia przewidzianej w nim pomocy państwa są częściowo odmienne. Jak wynika z tego przepisu, za zgodną z rynkiem wewnętrznym może zostać uznana pomoc mająca na celu zaradzenie poważnym zaburzeniom w gospodarce państwa członkowskiego.

Zaburzenie to musi dotyczyć całej gospodarki danego państwa członkowskiego lub znacznej jej części, a nie tylko jednego z jej regionów lub części jego terytorium. Odróżnia to pomoc udzielaną na podstawie art. 107 ust. 3 lit. b) TFUE od pomocy udzielanej na podstawie art. 107 ust. 2 lit. b) TFUE. Pomoc musi też być odpowiednia, konieczna i proporcjonalna, co odpowiada ogólnym regułom zgodności pomocy państwa z rynkiem wewnętrznym i ma zastosowanie także do pomocy udzielanej na podstawie art. 107 ust. 2 lit b) TFUE.

Na podstawie art. 107 ust. 3 lit. b) TFUE możliwe jest udzielenie pomocy państwa nie tylko na pokrycie bezpośrednich skutków poważnych zaburzeń w gospodarce państwa członkowskiego, jak to ma miejsce w przypadku art. 107 ust. 2 lit. b) TFUE w odniesieniu do szkód poniesionych w wyniku klęsk żywiołowych lub zdarzeń nadzwyczajnych. Możliwe jest także udzielenie pomocy państwa na pokrycie skutków pośrednich. Przykładem może być pomoc na pokrycie niekorzystnych skutków kryzysu spowodowanego nałożonymi przez Unię sankcjami w związku z agresją Rosji na Ukrainę.

Agresja Rosji na Ukrainę spowodowała szkody po stronie przedsiębiorstw unijnych. Nie wszystkie te szkody można jednak powiązać bezpośrednio z samą agresją i wskazać, że wynikają one np. z utraty rynku ukraińskiego. W wielu przypadkach ich powstanie ma związek jedynie pośredni z tą agresją, ale zostało spowodowanych np. sankcjami nałożonymi przez UE lub przez jej partnerów międzynarodowych i przez środki odwetowe wprowadzone, np. przez Rosję w odpowiedzi na sankcje unijne.

⁵⁴ Wyrok z dnia 9 czerwca 2021 r., *Ryanair DAC/Komisja (Condor)*, T-665/20, EU:T:2021:344, pkt 60-61.

6 | Proceduralne warunki udzielania pomocy państwa w reakcji na kryzysy gospodarcze

Udzielenie w reakcji na kryzysy gospodarcze pomocy państwa, o której mowa w art. 107 ust. 2 lit. b) TFUE i art. 107 ust. 3 lit. b) TFUE, wymaga uzyskania uprzedniej zgody Komisji na jej udzielenie, po wcześniejszym zawiadomieniu przez państwo Komisji w trybie art. 108 ust. 3 TFUE o zamiarze jej udzielenia. Obowiązku uzyskania uprzedniej zgody Komisji nie niweczy kwalifikacja pomocy na pokrycie szkód spowodowanych klęskami żywiołowymi oraz innymi zdarzeniami nadzwyczajnymi, o której mowa w art. 107 ust. 2 lit. b) TFUE, jako pomocy z mocy prawa zgodnej z rynkiem wewnętrznym. Pomoc taka może być udzielana jako pomoc indywidualna lub w ramach programów pomocowych. Obie formy są dopuszczalne, ale w przypadku kryzysów gospodarczych o większym zasięgu występowania, ze względów administracyjnych państwa preferują stosowanie programów pomocowych.

Traktatowe wymogi proceduralne udzielania pomocy państwa, o której mowa w art. 107 ust. 2 lit. b) TFUE i art. 107 ust. 3 lit. b) TFUE, uzupełniają przepisy rozporządzenia 794/2004, w zakresie dotyczącym sposobu notyfikowania Komisji zamiaru udzielenia pomocy państwa, o którym mowa w art. 108 ust. 3 TFUE^[55]. Zgodnie z Częścią I, pkt 14.2 Załącznika I do tego rozporządzenia, państwo notyfikujące swój zamiar udzielenia pomocy, o której mowa w art. 107 ust. 2 lit. b) TFUE i art. 107 ust. 3 lit. b) TFUE, ma obowiązek przedstawić uzasadnienie zgodności z rynkiem wewnętrznym takiej pomocy.

Przebieg postępowania administracyjnego prowadzonego przez Komisję, po dokonaniu przez państwo notyfikacji zamiaru jej udzielenia regulują przepisy rozporządzenia 2015/1589^[56].

⁵⁵ Rozporządzenie Komisji (WE) Nr 794/2004 z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie wykonania rozporządzenia Rady (UE) 2015/1589 ustanawiającego szczegółowe zasady stosowania art. 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz.U. L 140 z 30.4.2004, s. 1, z późn. zm.

⁵⁶ Rozporządzenie Rady (UE) 2015/1589 z dnia 13 lipca 2015 r. ustanawiające szczegółowe zasady stosowania art. 108 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz. U. UE L 248 z 24.9.2015 r., s. 9, z późn. zm.

7 | Działania podejmowane przez UE w reakcji na poszczególne kryzysy gospodarcze

Przedstawione w pkt 5 i 6 obecnej analizy ogólne wymagania materialnoprawne oraz proceduralne udzielania pomocy państwa w reakcji na kryzysy gospodarcze Komisja praktycznie zastosowała w wydawanych przez siebie indywidualnych decyzjach w odniesieniu do pomocy państwa udzielanej na podstawie art. 107 ust. 2 lit. b) TFUE w celu naprawienia szkód spowodowanych klęskami żywiołowymi oraz innymi zdarzeniami nadzwyczajnymi^[57], a także doprecyzowała i uściśliła w komunikatach określających systemowe zasady udzielania pomocy państwa w związku z kryzysami gospodarczymi o większym zasięgu^[58].

Z komunikatów tych wynika, że Komisja każdorazowo adaptowała w nich – do sytuacji jaka powstała w wyniku konkretnego kryzysu gospodarczego – ogólne wymagania materialnoprawne oraz proceduralne zastosowania art. 107 ust. 2 lit. b) TFUE i art. 107 ust. 3 lit. b) TFUE.

Widoczne to jest już z analizy obu komunikatów dotyczących pomocy państwa w związku z kryzysem gospodarczym w latach 2008–2009. Komisja uznała w nich, że określona w tych komunikatach pomoc państwa jest pomocą, o której mowa w art. 107 ust. 3 lit b) TFUE. Zdaniem Komisji, głównym zagrożeniem, jaki wynikał z tego kryzysu dla instytucji finansowych, było powszechne zachwianie zaufania w sektorze bankowym, zamarcie rynku pożyczek międzybankowych, co z kolei sprawiło, że ogół instytucji finansowych miał coraz większe problemy z dostępem do płynności,

⁵⁷ Zob. np. decyzję Komisji z dnia 16.12.2021 C(2021) 9748 wersja ostateczna, w sprawie pomocy państwa SA.63700 (2021/N) – Polska COVID-19: Odszkodowanie dla Poczty Polskiej S.A.; decyzję Komisji z dnia 26.1.2023 C(2023) 580 wersja ostateczna, w sprawie pomocy państwa SA102490 (2022/N) – Polska. Rekompensaty dla przedsiębiorców w polsko-białoruskiej strefie przygranicznej; decyzję Komisji z dnia 11.4.2024 C(2024) 2275 wersja ostateczna, w sprawie pomocy państwa – Hiszpania (Katalonia) SA.109806 (2023/N): Pomoc dla zakładów przetwórstwa owoców wprowadzających do obrotu słodkie owoce i migdały dotknięte przymrozkami w kwietniu 2022 r.; decyzję Komisji z dnia 23.8.2024 C(2024) 5959 wersja ostateczna, w sprawie pomocy państwa SA.115222 (2024/N) – Niemcy Nadrenia-Palatynat: Pomoc państwa na zrekompensowanie szkód spowodowanych powodziami w lipcu 2021 r.

⁵⁸ Zob. Komunikat z 2008 r. w sprawie pomocy państwa dla przedsiębiorstw finansowych, Komunikat z 2009 r. w sprawie pomocy państwa dla przedsiębiorstw niefinansowych, Tymczasowe ramy covidowe, Tymczasowe ramy kryzysowe, Tymczasowe ramy kryzysowe i przejściowe.

a także zagrożenie upadłością niektórych z instytucji finansowych, co mogłoby mieć niekorzystne skutki dla całej gospodarki. Z tych powodów jako główne instrumenty pomocy komunikat z 2008 r. w sprawie pomocy państwa dla przedsiębiorstw finansowych określał gwarancje dotyczące zobowiązań instytucji finansowych, programy dokapitalizowania, a także kontrolowaną likwidację przedsiębiorstw finansowych, których nie udało się zrestrukturyzować. Z kolei przedsiębiorstwom niefinansowym kryzys ten utrudnił dostęp do źródeł finansowania prowadzonej działalności gospodarczej. Z tego powodu pomoc dla takich przedsiębiorstw miała głównie formę gwarancji kredytowych, dopłat do oprocentowania, a także krótkoterminowe ubezpieczenie kredytów eksportowych. W obu tych komunikatach Komisja określiła także warunki proceduralne dotyczące jej udzielenia i wskazała, że pomoc ta, przed jej udzieleniem, będzie wymagała akceptacji przez Komisję, przy czym Komisja podjęła odpowiednie kroki dla zapewnienia szybkiego przyjmowania decyzji po otrzymaniu kompletnego zgłoszenia.

Częściowo odmienne reguły Komisja przyjęła w Tymczasowych ramach covidowych oraz początkowo w Tymczasowych ramach kryzysowych, które następnie zostały zastąpione Tymczasowymi ramami kryzysowymi i przejściowymi. W dokumentach tych Komisja wskazała, że określona w nich pomoc państwa może być udzielana zarówno na podstawie art. 107 ust. 2 lit. b) TFUE, jak i art. 107 ust. 3 lit. b) TFUE, w zależności od jej charakteru. Z uwagi na szeroki zakres zagrożeń i skutków pandemii Covid-19, a także agresji Rosji na Ukrainę, zakres materialny przyjętych w tych komunikatach środków pomocowych był nieporównywalnie większy niż w komunikatach dotyczących kryzysu z 2008-2009. W tymczasowych ramach covidowych oraz w Tymczasowych ramach kryzysowych/ tymczasowych ramach kryzysowych i przejściowych Komisja określiła szeroki zakres dopuszczalnych środków pomocy i szczegółowo opisała materialno-prawne warunki ich zgodności z rynkiem wewnętrznym. Środki pomocy państwa zgłaszane i oceniane w kontekście agresji Rosji na Ukrainę mają na celu wsparcie przedsiębiorstw prowadzących działalność w UE, które zostały dotknięte rosyjską agresją wojskową lub jej skutkami. Skutki te i związane z nimi szkody nie muszą jednak mieć bezpośredniego związku z samą agresją Rosji i mogą mieć związek jedynie pośredni, wynikający np. z sankcji nałożonych przez UE lub przez jej partnerów międzynarodowych i przez środki odwetowe wprowadzone np. przez Rosję w odpowiedzi na sankcje unijne.

Udzielanej w tym zakresie pomocy państwa nie wolno wykorzystywać do osłabienia zamierzonych skutków sankcji nałożonych przez UE lub przez jej partnerów międzynarodowych i muszą one być w pełni zgodne z przepisami dotyczącymi obchodzenia środków, które określono w obowiązujących rozporządzeniach^[59]. Komisja wskazała również, że określona w tych wytycznych pomoc państwa, przed jej udzieleniem, wymaga notyfikowania Komisji, przy czym Komisja będzie je oceniała możliwie szybko. W tym celu Komisja opracowała szczegółowe wytyczne dotyczące dokonywania notyfikacji planowanych środków pomocowych.

O ile do sprawnego udzielania pomocy państwa w reakcji na globalne kryzysy gospodarcze niezbędne było wydanie przez Komisję szczegółowych wytycznych dotyczących tych kryzysów, o tyle w przypadku kryzysów gospodarczych o charakterze lokalnym spowodowanych klęskami żywiołowymi lub innymi zdarzeniami nadzwyczajnym nie było to konieczne. Komisja od wielu lat zatwierdza plany państw dotyczące udzielenia takiej pomocy, a sam proces zatwierdzania takiej pomocy następuje według ogólnych reguł udzielania pomocy państwa^[60].

8 | Zakończenie

W związku z postawionymi na początku obecnej analizy pytaniami można wskazać, że dotychczasowa reakcja UE na kryzysy gospodarcze uzasadnia przekonanie, że UE jest systemowo przygotowana do zwalczania za pomocą narzędzi pomocy państwa skutków takich kryzysów i nie musi w tym zakresie opierać się na doraźnie podejmowanych działaniach. Wprawdzie w przypadku wszystkich kryzysów gospodarczych, jakie dotknęły UE od 2008 r. (za wyjątkiem lokalnych i regionalnych kryzysów spowodowanych klęskami żywiołowymi), Komisja przyjmowała specjalne wytyczne pomocowe w celu usprawnienia reakcji na te kryzysy, niemniej jednak

⁵⁹ Pkt 58 Tymczasowych ram kryzysowych i przejściowych.

⁶⁰ Zob. decyzję Komisji z dnia 27.10.2010 C(2010)7566 w sprawie pomocy państwa N 326/2010 – Polska. Program pomocy w celu zrekompensowania przedsiębiorstwom szkód poniesionych przez powódź w Polsce w 2010 r.; decyzję Komisji z dnia 23.8.2024 C(2024) 5959 wersja ostateczna, w sprawie pomocy państwa SA.115222 (2024/N) – Niemcy Nadrenia-Palatynat: Pomoc państwa na zrekompensowanie szkód spowodowanych powodzią w lipcu 2021 r.

podejmowane przez Komisję działania każdorazowo opierały się na art. 107 ust. 2 lit. b) i na art. 107 ust. 3 lit. b) TFUE. Podejmowane przez Komisję działania nie zmieniały wymagań określonych w tych przepisach i jedynie precyzowały zawarte w nich wymagania materialnoprawne.

Uzasadniony wydaje się również wniosek, że istniejące w UE reguły udzielenia pomocy państwa są skutecznym narzędziem przywracania konkurencyjności przedsiębiorstw unijnych zakłóconej w wyniku kryzysów gospodarczych. Uwzględnić w tym względzie należy, że główny ciężar takich działań ponoszą państwa członkowskie, które je finansują, a UE tylko zatwierdza odpowiednie środki pomocowe, jednak to zainteresowane państwa najlepiej znają swoje potrzeby gospodarcze.

Najmniej jednoznaczna wydaje się natomiast odpowiedź na pytanie, czy i ewentualnie w jakim stopniu, działania podejmowane przez UE w reakcji na kryzysy gospodarcze doprowadziły do zmiany unijnego systemu pomocy państwa, a jeżeli tak, to czy zmiany te mają charakter trwały. Działania podejmowane przez UE w reakcji na kryzysy gospodarcze zasadniczo nie zmieniły unijnego systemu pomocy państwa. Z drugiej jednak strony działania te, podejmowane przez Komisję przy okazji każdego z kolejnych kryzysów, mogą być podstawą powstania uzasadnionych oczekiwań, że w razie kolejnego kryzysu gospodarczego Komisja ponownie rozluźni, nawet jeżeli tylko tymczasowo, warunki dopuszczalności pomocy państwa w celu zwalczania skutków takich kryzysów. Tak było w przypadku dotychczasowych kryzysów. Na nabycie uzasadnionych oczekiwań zainteresowana osoba może powoływać się, jeżeli wykaże, że uzyskała ona od instytucji unijnych stanowiących lub stosujących prawo unijne zapewnienie, iż jej sytuacja prawna nie ulegnie negatywnej zmianie^[61]. Nie jest przy tym konieczne, aby zapewnienie to było bezpośrednio skierowane do tej osoby. Podnosząc zarzut ochrony uzasadnionych oczekiwań, zainteresowana osoba może oprzeć się na rozstrzygnięciu dotyczącym innej osoby^[62], jeżeli tylko rozstrzygnięcie to może i powinno służyć jako wskazanie sposobu rozstrzygnięcia jej sprawy. Nie jest pewne, czy w oparciu o tę zasadę zainteresowane osoby będą mogły oczekiwać dokonania przez UE interwencji, podobnie jak to miało miejsce w przypadku dotychczasowych kryzysów gospodarczych, ale nie można tego wykluczyć.

⁶¹ Anna Kobus, „Zasada ochrony zaufania w sprawach dotyczących windykacji pomocy publicznej” *Prawo Pomocy Publicznej*, nr 6 (2008): 19 i n.

⁶² Zob. pkt 112 decyzji Komisji C(2003)568 z 17.02.2003 r. w sprawie pomocy państwa wprowadzonej przez Holandię na rzecz międzynarodowych usług finansowych.

Bibliografia

- Blauberger Michael, *From Negative to Positive Integration. European State Aid Control through Soft and Hard Law*. Paper presented at the EUSA Eleventh Biennial International Conference, Los Angeles, 23-25 kwietnia 2009.
- Doliwa-Klepacka Anna, Mieczysława Zdanowicz, „The European Union Current Asylum Policy: Selected Problems in the Shadow of COVID-19” *International Journal for the Semiotics of Law*, t. XXXV (2022): 1001-1017.
- Freedman Jane, „Immigration, Refugees, and Responses” *Journal of Common Market Studies*, t. LIX (2001): 92-102.
- Giosa Penelope, „Assessing the Use of the State Aid Covid Temporary Framework with Regard to the Healthcare and Media Sector” *Journal of European Competition Law & Practice*, nr 5 (2023): 274-289.
- Graf Rüdiger, Jarausch Konrad H., „'Kryzys' we współczesnej historii i historiografii” *Civitas. Studia z filozofii i polityki*, nr 22 (2018): 17-49.
- Guénette Justin Damien, Philip Kenworthy, Collette Wheeler, *Implications of the War in Ukraine for the Global Economy*. World Bank Group, Equitable Growth, Finance and Institutions Policy Note, April 2022.
- Heidenhain Martin, „General principles”, [w:] *European State Aid Law*, red. Martin Heidenhain. München: C.H. Beck, 2010.
- Hoffmeister Frank, „Strategic autonomy in the European Union's external relations law” *Common Market Law Review*, nr 3 (2023): 667-700.
- Jurkiewicz Anna, „Pomoc państwa”, [w:] *Unia Europejska. Prawo instytucjonalne i gospodarcze. Część II. Prawo gospodarcze*, red. Beata Wawrzyńczak-Jędryka. Warszawa: Wolters Kluwer, 2007.
- Jurkowska-Gomułka Agata, Tadeusz Skoczny, *Wspólne reguły konkurencji Unii Europejskiej*. Warszawa: Instytut Wydawniczy EuroPrawo, 2010.
- Kaznowski Andrzej, „Pomoc publiczna. Aspekty podatkowe”, [w:] *Prawo podatkowe przedsiębiorców*, red. Hanna Litwińczuk. Warszawa: Wolters Kluwer, 2013.
- Kobus Anna, „Zasada ochrony zaufania w sprawach dotyczących windykcji pomocy publicznej” *Prawo Pomocy Publicznej*, nr 6 (2008).
- Kociubiński Jakub, „The Three Poisons of Post-Covid State Aid Control: Emerging Trends in Interpretation and Legislative Approach to Member States' Aid Measures” *European State Aid Law Quarterly*, nr 1 (2023): 4-16.
- Kurcz Bartłomiej, „Komentarz do art. 107”, [w:] *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. II, Art. 90-222, red. Krystyna Kowalik-Bańczyk, Monika Szwarc-Kuczer. Warszawa: Wolters Kluwer, 2012.
- Łabno Grażyna, *Ekologia. Słownik encyklopedyczny*. Wrocław: Wydawnictwo Europa, 2006.

- Lipski Stanisław, Ryszard Leszczyński, „Kryzys – zagrożeniem bezpieczeństwa państwa i społeczeństwa” *Bezpieczeństwo. Teoria i Praktyka*, nr 1-2 (2010): 7-24.
- Maital Shlomo, Ella Barzani, *The Global Economic Impact of COVID-19: A Summary of Research*. Samuel Neaman Institute for National Policy Research 2020.
- Makri Evi, Eugenia Giannini, „The Development of the European Union State Aid Rules in the Energy Sector, Technical Annals” *International Scientific Journal in Advances in Engineering*, nr 2 (2023).
- Marmagioli Katerina, „State Aid in the New Member States”, [w:] *The EC State Aid Regime. Distortive Effects of State Aid on Competition and Trade*, red. Michael Sánchez Rydelski. London: Cameron, 2008.
- Marquardt Piotr, *Pomoc publiczna dla małych i średnich przedsiębiorców*. Warszawa: Lexis Nexis, 2007.
- Mateus Abel, „The current financial crisis and state aid in the EU” *European Competition Journal*, nr 1 (2009): 1-18.
- Miąsik Dawid, „Komentarz do art. 26”, [w:] *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. I, Art. 1-89, red. Dawid Miąsik, Nina Półtorak, Andrzej Wróbel. Warszawa: Wolters Kluwer, 2012.
- Nicolaides Phedon, „Application of Article 107(2)(b) TFEU to Covid-19 Measures: State Aid to Make Good the Damage Caused by an Exceptional Occurrence” *Journal of European Competition Law & Practice*, nr 5-6 (2020): 238-243.
- Nicolaides Phedon, Mihalis Kekelekis, Maria Buyskes, *State Aid Policy in the European Community*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2005.
- Otwinowski Wiesław, „Kryzys i sytuacja kryzysowa” *Przegląd Naukowo-Metodyczny. Edukacja dla Bezpieczeństwa*, nr 2 (2010): 83-89.
- Postuła Igor, Aleksander Werner, *Pomoc publiczna*. Warszawa: Lexis Nexis, 2006.
- Řezáč František, Martin Řezáč, Tomas Nekovář, „State aid following natural disasters” *Acta Universitatis Agriculturae et Silviculturae Mendelianae Brunensis*, nr 4 (2011): 411-420.
- Rzotkiewicz Marek, *Wykonywanie przez Polskę decyzji Komisji Europejskiej nakazujących odzyskanie pomocy państwa w świetle prawa UE*. Warszawa: UOKiK, 2016.
- Schütte Michael, „The notion of State Aid”, [w:] *The EC State Aid Regime. Distortive Effects of State Aid on Competition and Trade*, red. Michael Sánchez Rydelski. London: Cameron, 2008.
- Urban-Kozłowska Jadwiga, „Dopuszczalne formy pomocy państwa na rzecz linii lotniczych w dobie pandemii COVID-19 (Część I)” *Kwartalnik Monopolowy i Regulacyjny*, nr 4 (2023): 46-61.



Droga do Europejskiego Prawa o Klimacie jako reakcja Unii Europejskiej na kryzys klimatyczny

The Road to a European Climate Law as the European Union's Response to the Climate Crisis

Abstract

The paper presents the process of developing a legal framework for the answer to climate change from the perspective of the European Union. It starts with acts of international law, which were then adopted by the Union (such as the Paris Agreement) through primary legislation, the provisions of which evolved to cover also climate change. It ends with secondary legislation, in particular with European Climate Law, which, as a regulation, sets out to achieve climate neutrality.

KEYWORDS: European Climate Law, European Union Law, European Green Deal

SŁOWA KLUCZOWE: Europejskie prawo o klimacie, prawo unii europejskiej, zielony ład

AGNIESZKA RÓŻAŁSKA-KUCAL – magister prawa, ORCID – 0009-0007-8524-0853, e-mail: agnieszka.rozalska_kucal@gmail.com

1 | Zmiana klimatu i perspektywa międzynarodowa

Zmieniający się klimat jest obserwowany powszechnie na świecie i przyjmowany z niepokojem w szczególności, że jego skutki zaczynają przybierać coraz bardziej niepokojące formy – częstsze susze, wyższe odnotowywane temperatury, topnienie lodowców, powodzie, nadzwyczajne zjawiska

atmosferyczne, jak również wymieranie gatunków roślin i zwierząt. Skala tych zjawisk i ich dotkliwość doprowadza do konkluzji, że świat mierzy się już z kryzysem klimatycznym. Stąd też społeczność międzynarodowa, w tym europejska, zaczęła baczniej przyglądać się temu zjawisku i podejmować kroki mające na celu zapobieżenie postępującej zmianie.

Mimo tego, że obserwacja i analiza zmian klimatycznych powszechnie kojarzą się z przełomem XX i XXI wieku, w istocie badania nad klimatem sięgają jeszcze XIX wieku. To wówczas Jean Baptiste Joseph Fourier opisał potencjalne izolacyjne właściwości atmosfery Ziemi w postaci kumulacji ciepła pochodzącego z promieniowania słonecznego (dziś określane mianem efektu cieplarnianego), a następnie Eunice Newton Foote analizowała znaczenie dwutlenku węgla jako gazu cieplarnianego, co niemal równoległe zostało rozwinięte przez Johna Tyndalla, który skonstatował część swoich badań wskazując, że „[...] niewielkie zmiany w składzie powietrza zupełnie wystarczają [do utrzymywania przy powierzchni Ziemi różnych ilości ciepła]. Takie zmiany mogły powodować wszystkie zmiany klimatu, które odkrywają geolodzy”^[1].

Jednakże na szerszą skalę zmiany klimatu i środowiska zaczęły stanowić przedmiot zainteresowania społeczności międzynarodowej dopiero pod koniec lat siedemdziesiątych XX wieku, kiedy problem zaczął być coraz bardziej zauważalny^[2]. Wówczas przeprowadzane były przede wszystkim badania w przedmiocie warstwy ozonowej i skutków jej braku dla życia na Ziemi. W ich wyniku 22 marca 1985 r. została opracowana Konwencja Wiedeńska o ochronie warstwy ozonowej, która weszła w życie w 1988 r.^[3] Tym niemniej dla społeczności międzynarodowej było wówczas oczywiste, że samo naprawienie warstwy ozonowej nie będzie wystarczające, zaś kluczem do podejmowania wszelkich dalszych działań są badania naukowe wskazujące na przyczyny zmiany klimatu, konkretne dane oraz możliwe rozwiązania.

¹ Szymon Malinowski, Klara Górską, *Historia naukowa fizyki klimatu*, część 1: *Ojcowie klimatologii fizycznej*, naukaoklimacie.pl, 19 lutego 2013 [dostęp: 23.11.2024].

² Czego efektem było m.in. przyjęcie 16 czerwca 1972 r. Deklaracji Konferencji Narodów Zjednoczonych w Sprawie Naturalnego Środowiska Człowieka podczas konferencji Sztokholmskiej ONZ „Mamy tylko jedną ziemię”. Podobnie: Janina Ciechanowicz-McLean, „Instrumenty prawne ochrony klimatu przed i w Europejskim Zielonym Ładzie” *Gdańskie Studia Prawnicze*, nr 3 (2021): 9-20.

³ Konwencja Wiedeńska o Ochronie Warstwy Ozonowej, Dz.U. L 297 z 31.10.1988.

Tym samym na mocy Rezolucji Zgromadzenia Ogólnego ONZ 43/53, podjętej podczas 70 sesji plenarnej 6 grudnia 1988 r.^[4], został powołany przez ONZ oraz Światową Organizację Meteorologiczną (WMO) Międzyrządowy Zespół ds. Zmiany Klimatu (IPCC)^[5]. Jego głównym zadaniem było przygotowanie kompleksowego przeglądu i zaleceń w odniesieniu do stanu wiedzy naukowej na temat zmian klimatu, społecznego i gospodarczego wpływu zmian klimatu oraz potencjalnych strategii reagowania i elementów do włączenia do ewentualnej przyszłej międzynarodowej konwencji w sprawie klimatu.

Powyższe zostało zawarte w – jak się później okazało – pierwszym^[6] raporcie IPCC (następnie nazwanym jako the First IPCC Assessment Report – FAR), który został opublikowany w 1990 r.^[7] i podkreślił znaczenie zmiany klimatu jako wyzwania o globalnych konsekwencjach i wymagającego współpracy międzynarodowej. FAR wskazywał m.in., że „emisje wynikające z działalności człowieka znacznie zwiększają stężenie w atmosferze gazów cieplarnianych: dwutlenku węgla, metanu, chlorofluorowęglodorów (CFC) i podtlenku azotu. To zaś zwiększa efekt cieplarniany [...]”,

⁴ Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ 43/53, 70 sesja plenarna, 6 grudnia 1988 r. (dalej jako: Rezolucja 43/53).

⁵ Ang. *the Intergovernmental Panel on Climate Change*. W 2007 r. IPCC otrzymało Pokojową Nagrodę Nobla.

⁶ Dotychczas IPCC opublikowało sześć raportów oceniających (tzw. Assessment Reports) w latach 1990, 1995, 2001, 2007, 2014 i 2023. Mianowicie oprócz FAR z 1990 r., drugi raport oceniający (SAR) (1995) dostarczył ważnych materiałów w okresie poprzedzającym przyjęcie Protokołu z Kioto w 1997 roku. Trzeci raport oceniający (TAR) (2001) skupił uwagę na skutkach zmian klimatu i potrzebie adaptacji. Czwarty raport oceniający (AR4) (2007) położył podwaliny pod kolejne porozumienie, koncentrując się na ograniczeniu ocieplenia do 2°C. Piąty raport oceniający (AR5) został ukończony w latach 2013-2014. Stanowił on naukowy wkład w Porozumienie Paryskie. IPCC zakończył swój szósty cykl oceny, w ramach którego – oprócz szóstego raportu oceniającego – opracowano trzy raporty specjalne i raport metodologiczny. Pierwszy z tych raportów specjalnych, „Globalne ocieplenie o 1,5°C” (SR15), został opracowany w ramach Porozumienia Paryskiego. W maju 2019 r. IPCC sfinalizował raport „2019 Refinement” – aktualizację wytycznych IPCC z 2006 r. dotyczących krajowych wykazów gazów cieplarnianych. „Raport specjalny o zmianie klimatu i lądów” (SRCCL) ukazał się w sierpniu 2019 r., a „Raport specjalny o oceanach i kriosferze w zmieniającym się klimacie” (SROCC) we wrześniu 2019 r. Szósty raport oceniający (AR6) został opracowany w 2023 r. Raporty dostępne są na stronie internetowej: <https://www.ipcc.ch/reports/>.

⁷ John Theodore Houghton, G.J. Jenkins, J.J. Ephraums, *Climate Change. The IPCC Scientific Assessment; World Meteorological Organization/United Nations Environment Programme. Intergovernmental Panel on Climate Change* (Cambridge: Cambridge University Press, 1990).

zaś aby przyszłe badania mogły być kontynuowane konieczne jest m.in. „zwiększenie wsparcia dla krajowych i międzynarodowych badań nad klimatem, zwłaszcza w krajach rozwijających się oraz ułatwienie międzynarodowej wymiany danych klimatycznych”^[8]. Na podstawie informacji przedstawionych w FAR i zgodnie z Rezolucją 43/53, rozpoczęły się prace nad pierwszą międzynarodową konwencją dotyczącą kompleksowo zmiany klimatu.

Tekst został opracowany już w 1992 r., kiedy to podczas Szczytu Ziemi w Rio de Janeiro 5 czerwca 1992 r. przyjęto Ramową Konwencję Narodów Zjednoczonych w Sprawie Zmian Klimatu (UNFCCC), zwaną także powszechnie Konwencją Klimatyczną^[9]. Konwencja weszła w życie w 1994 roku i dotychczas została ratyfikowana przez 197 państw oraz Unię Europejską, czyniąc z niej umowę międzynarodową o charakterze globalnym^[10]. Co istotne, Konwencja Klimatyczna definiuje pojęcie „zmiany klimatu”, która oznacza „zmian[ę] w klimacie spowodowan[ą] pośrednio lub bezpośrednio działalnością człowieka, która zmienia skład atmosfery ziemskiej i która jest odróżniana od naturalnej zmienności klimatu obserwowanej w porównywalnych okresach”^[11]. Strony Konwencji Klimatycznej uznają zatem, że zmiana klimatu Ziemi i jej negatywne skutki są wspólnym problemem ludzkości, a podstawowe znaczenie ma w tym kontekście

⁸ Ibidem, xi-xii.

⁹ Dz. U. z 1996 r., Nr 53, poz. 238, ang. United Nations Framework Convention on Climate Change.

¹⁰ Zob. również: Cezary Mik, Agnieszka Borek, *Zmiany Klimatu w świetle prawa Unii Europejskiej i prawa polskiego na tle porównawczym* (Warszawa: Wydawnictwo IOŚ-PIB, 2021), 18-21; Ciechanowicz-McLean, „Instrumenty prawne ochrony klimatu przed i w Europejskim Zielonym Ładzie”.

¹¹ Art. 1 ust. 2 Konwencji Klimatycznej. Warto w tym miejscu odnotować, że angielska wersja językowa (będąca wersją autentyczną) Konwencji Klimatycznej posługuje się terminem „climate change”, tj. „zmiana klimatu” w liczbie pojedynczej, zaś przekład polski mówi o liczbie mnogiej – „zmiany klimatu”. Większość przykładów nomenklatury w angielskiej wersji językowej stanowi również o „zmianie klimatu” w liczbie pojedynczej (zob. FAR zatytułowany *Climate Change*), przyjmując za punkt wyjścia wzrost temperatury na Ziemi, choć przykłady na używanie liczby mnogiej również można odnaleźć (zob. również FAR i wielokrotnie znajdujące się tam pojęcie „climate changes”). Z kolei przekłady polskie, w tym w odniesieniu do prawodawstwa unijnego, posługują się częściej sformułowaniem „zmiany klimaty” w liczbie mnogiej. Z uwagi zatem na fakt, że nomenklatura ta jest niejednolita, jedynie tytułem spójności niniejszego tekstu, pojęciem używanym będzie „zmiana klimatu”. Zob. również: Mik, Borek, *Zmiany Klimatu w świetle prawa Unii Europejskiej i prawa polskiego na tle porównawczym*, 17.

zwiększenie emisji gazów cieplarnianych. Zwracając uwagę na szczególną sytuację krajów rozwijających się i ich potrzeby dostępu do odpowiednich surowców, przyjmują poszczególne rozwiązania mające na celu chronić system klimatyczny dla obecnego i przyszłych pokoleń. Podstawowe zobowiązania stron Konwencji Klimatycznej obejmują więc w szczególności: opracowywanie raportów o emisjach gazów cieplarnianych, wdrażanie środków mających na celu łagodzenie skutków zmiany klimatu, w tym poprzez przyjmowanie odpowiednich krajowych strategii we wszystkich mających znaczenie sektorach, jak energetycznym, przemysłowym czy rolnym, promowanie i współpracę w zakresie badań naukowych, obliczanie emisji gazów cieplarnianych, jak również współpracę i wspieranie krajów rozwijających się lub znajdujących się w trudniejszej sytuacji klimatycznej^[12]. Co znamienne, zobowiązania stron Konwencji Klimatycznej nie precyzują wielu szczegółowych kwestii, w tym celów koniecznych do osiągnięcia, sposobu działania stron, czy odpowiedzialności odszkodowawczej. Przyjęty wówczas mechanizm zakładał, że Konwencja Klimatyczna będzie – jak wskazano w nazwie dokumentu – konwencją ramową, zaś w ramach jej działania ustanowiona zostanie Konferencja Stron, która „będzie regularnie dokonywała przeglądu realizacji postanowień konwencji”, w tym będzie „oceniać stan zobowiązań Stron”, „popierać i wytyczać [...] rozwój i okresowe udoskonalenie porównywalnych metodologii [...] w celu przygotowania inwentaryzacji gazów cieplarnianych i ich usuwania”^[13], co będzie następowało w formie Protokołów^[14].

W ciągu pierwszych lat funkcjonowania Konwencji stało się jasne, że treść Konwencji musi zostać zaktualizowana, a wskazane tam zobowiązania – sprecyzowane. Tym samym już podczas trzeciej Konferencji Stron, odbywającej się w Kioto w 1997 r., został uchwalony Protokół, zwany później Protokołem z Kioto, stanowiący uzupełnienie Konwencji Klimatycznej, który wszedł w życie 16 lutego 2005 r.^[15] Jako pierwsza umowa międzynarodowa w historii przewidywał on zobowiązanie Stron do redukcji do 2012

¹² Art. 4 Konwencji Klimatycznej.

¹³ Art. 7 Konwencji Klimatycznej. Sesje Konferencji zwoływane są w trybie regularnym co roku, w tym sesja COP 19/MOP 9 w 2013 roku odbyła się w Warszawie, zaś sesja COP 24 w 2018 roku odbyła się w Katowicach.

¹⁴ Art. 17 Konwencji Klimatycznej.

¹⁵ Protokół został przyjęty 11 grudnia 1997 r., wszedł w życie dopiero 16 lutego 2005 r. po tym, jak 4 listopada 2004 r. został ratyfikowany przez Rosję: https://unfccc.int/kyoto_protocol [dostęp: 23.11.2024]. 2 grudnia 2002 r. został ratyfikowany przez Polskę. Protokołu z Kioto nie ratyfikowały Stany Zjednoczone.

roku własnych emisji gazów cieplarnianych (tj. dwutlenku węgla, metanu i tlenku azotu oraz HFC, PFC i SF₆) o wynegocjowane wartości zestawione w załączniku do Protokołu, każdorazowo o co najmniej 5% poziomu emisji z 1990 roku^[16]. Dodatkowo Strony Protokołu zobowiązały się do zaangażowania się w bezprecedensową wymianę handlową polegającą na odsprzedaży lub odkupieniu limitów od innych Stron w przypadku niedoboru lub nadwyżki własnych emisji. Protokół z Kioto stworzył zatem podstawę prawną działania dla trzech mechanizmów, których celem było zwiększenie opłacalności działań podejmowanych w celu ograniczenia zmiany klimatu: mechanizm wspólnego wypełniania zobowiązań^[17], mechanizm czystego rozwoju^[18] oraz handel emisjami^[19]. Co przy tym ciekawe, Polska na mocy Protokołu z Kioto zobowiązana została do zmniejszenia emisji gazów cieplarnianych o 6% (do roku 2012 w stosunku do roku 1988), podczas gdy z uwagi na transformację gospodarczą w tym okresie osiągnęła redukcję rzędu 32%^[20]. Mimo powyższych rozwiązań – skonkretyzowanych i mających na celu skorelowanie działań Państw w jednym kierunku – Protokół stał się też przedmiotem krytyki wielu Państw oraz ekspertów wskazujących na braki i nieścisłości w postanowieniach Protokołu, w szczególności poprzez nałożenie znaczących zobowiązań niemal wyłącznie na państwa rozwinięte^[21], jak również *de facto* brak zobowiązań głównych emitentów gazów cieplarnianych.

W świetle powyższego podczas sesji Konferencji Stron COP 21 w Paryżu w 2015 roku postawiono za cel zawarcie powszechnego porozumienia w przedmiocie ograniczenia emisji gazów cieplarnianych^[22]. Przyjęte porozumienie, zwane Porozumieniem Paryskim, zastąpiło Protokół z Kioto i zostało przyjęte przez 195 państw, co stanowi o światowym kompromisie

¹⁶ Art. 3 ust. 1 Protokołu z Kioto.

¹⁷ Art. 4 Protokołu z Kioto.

¹⁸ Art. 12 Protokołu z Kioto.

¹⁹ Art. 6 Protokołu z Kioto.

²⁰ Co jednak skutkowało ograniczeniem w 2005 r. przez Komisję Europejską limitów przyznanych Polsce, która zauważyła, że skoro zostały już spełnione założenia Protokołu z Kioto, to posiadanie wysokich limitów doprowadziłoby do ich masowej sprzedaży przez polskie przedsiębiorstwa, co mogłoby doprowadzić do spadku ceny za tonę emisji dwutlenku węgla i w konsekwencji zniechęcałoby do proekologicznych inwestycji.

²¹ Tytułem przykładu krytykę stale prezentowały Stany Zjednoczone, które wskazywały na wyjątkowo łagodne potraktowanie największych na świecie emitentów gazów cieplarnianych, tj. Chin oraz Indii.

²² <https://www.cop21paris.org/> [dostęp: 23.11.2024].

w przedmiocie ograniczenia zmiany klimatu^[23]. Porozumienie Paryskie wskazuje jako główny cel regulacji wzmocnienie odpowiedzi na zagrożenie zmiany klimatu, które nastąpi poprzez (i) wstrzymanie wzrostu globalnego ocieplenia znacznie poniżej 2°C w stosunku do epoki przed przemysłowej oraz dążenie do ograniczenia wzrostu tej temperatury do 1,5 °C, (ii) zwiększenie zdolności do przystosowania się do niekorzystnych skutków zmiany klimatu oraz (iii) zachowanie spójności przepływów finansowych ze ścieżką prowadzącą do obniżenia poziomu emisji gazów cieplarnianych^[24]. Przy czym nieco podobnie, jak dotyczyło to Konwencji Klimatycznej, Porozumienie Paryskie nie przedstawia żadnych konkretnych instrumentów, jak również nie nakłada sprecyzowanych zobowiązań w odniesieniu do ilości emisji czy wartości ich redukcji. W miejsce tego każda ze Stron ma określić własne środki krajowe (*nationally determined contributions*), za pomocą których będzie mógł zostać osiągnięty cel^[25]. Dodatkowo, Strony mają budować wzajemne zaufanie i promować skuteczne wdrażanie rozwiązań, przy jednoczesnym zachowaniu elastyczności uwzględniającej różne możliwości Stron^[26]. Jednocześnie Porozumienie zawiera mechanizm dokonywania przez Konferencję „globalnego przeglądu” (*global stocktake*) wypełniania zobowiązań i dążenia do celu wskazanego w Porozumieniu, co ma mieć miejsce co 5 lat począwszy od 2023 roku^[27]. Pierwszy globalny przegląd potwierdził sceptyczne zapatrywania, że Strony Porozumienia nie są na dobrej drodze do ograniczenia globalnego ocieplenia do 1,5 °C oraz nakreślono w nim działania, które Strony powinny pilnie podjąć w obecnej „krytycznej” dekadzie, aby utrzymać docelowy poziom 1,5 °C w zasięgu ręki^[28].

Zatem mimo powszechnego zidentyfikowania zmiany klimatu przez społeczność międzynarodową i przyjęcie jej źródła w globalnym ociepleniu w wyniku zbyt dużej emisji gazów cieplarnianych, czynności podejmowane na arenie międzynarodowej nie są wystarczająco skuteczne.

²³ Porozumienie weszło w życie 4 listopada 2016 r., gdy spełniony został warunek jego ratyfikacji przez co najmniej 55 państw odpowiedzialnych za co najmniej 55% globalnych emisji gazów cieplarnianych. Porozumienie ratyfikowały przy tym wszystkie państwa UE (oraz sama UE), zaś nie zostało dotychczas ratyfikowane tylko przez Jemen, Iran i Libię. Podczas przyjmowania Porozumienia nie można było zgłaszać żadnych zastrzeżeń zgodnie z jego art. 27.

²⁴ Art. 2 Porozumienia Paryskiego.

²⁵ Art. 4 Porozumienia Paryskiego.

²⁶ Art. 13 Porozumienia Paryskiego.

²⁷ Art. 14 Porozumienia Paryskiego.

²⁸ <https://unfccc.int/topics/global-stocktake> [dostęp: 23.11.2024].

2 | Zmiana klimatu w prawodawstwie Unii Europejskiej

2.1. Prawo pierwotne

Powyższe działania na arenie międzynarodowej stały się swoistym przyczynkiem dla działań podejmowanych przez Unię Europejską (a wcześniej Wspólnotę). Początkowo nie wskazywały one jednak w swej istocie na zmianę klimatu, lecz na potrzebę ochrony środowiska naturalnego, co miało miejsce w Jednolitym Akcie Europejskim z 17 lutego 1986 r.^[29]. Wskazano wówczas, że działania Wspólnoty mają na celu zachowanie, ochronę i poprawę jakości środowiska naturalnego, jak również, że „działania Wspólnoty w dziedzinie środowiska naturalnego opierają się na zasadach działania zapobiegawczego, naprawiania szkody w pierwszym rzędzie u źródła i na zasadzie «zanieczyszczający płaci»”^[30]. Przy czym, co znamienne, wymagania dotyczące ochrony środowiska naturalnego stanowiły jedynie składnik innych polityk Wspólnoty^[31].

Istotne zmiany w tym zakresie przyniósł Traktat z Maastricht z 7 lutego 1992 r., na mocy którego zmieniono art. 130r ust. 1 Traktatu i „działania Wspólnoty w dziedzinie środowiska naturalnego” uznano za „politykę Wspólnoty w dziedzinie środowiska naturalnego” oraz rozwinęto katalog celów tej polityki o „promowanie środków na płaszczyźnie międzynarodowej, zmierzających do rozwiązywania regionalnych lub światowych problemów środowiska naturalnego”^[32]. Dodatkowo uzupełniono art. 130r ust. 2 Traktatu, zawierający katalog zasad polityki w dziedzinie środowiska naturalnego o wskazanie, że „polityka Wspólnoty w dziedzinie środowiska naturalnego stawia sobie za cel wysoki poziom ochrony, z uwzględnieniem różnorodności sytuacji w różnych regionach Wspólnoty”. Co więcej, poprawa jakości środowiska została także wskazana jako

²⁹ Jednolity Akt Europejski z 17 lutego 1986 r., Dz. U. 2004 r., Nr 90 poz. 864/5 z 30 kwietnia 2004 r.; zob. również Krystyna Kowalik-Bańczyk, Monika Szwarc-Kuczer, Andrzej Wróbel, *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. II, (art. 90-222) (Warszawa: Wolters Kluwer, 2012), komentarz do art. 191 TFUE.

³⁰ Art. 25 Jednolitego Aktu Europejskiego wprowadzający art. 130 r do Traktatu EWG; zob. również *Podstawy i źródła prawa Unii Europejskiej. System Prawa Unii Europejskiej*, t. I, red. Stanisław Biernat (Warszawa: C.H. Beck, 2020), 175.

³¹ Art. 25 Jednolitego Aktu Europejskiego wprowadzający art. 130 r do Traktatu EWG.

³² Art. 130r w brzmieniu nadanym Traktatem o Unii Europejskiej z Maastricht.

jeden z celów ustanowienia rynku wewnętrznego^[33]. Następnie, drobne zmiany wprowadził Traktat z Amsterdamu^[34]. Jednak w dalszym ciągu dokumenty te odnosiły się wyłącznie do ochrony środowiska.

Zmiana klimatu po raz pierwszy pojawiła się w prawodawstwie europejskim 13 grudnia 2007 r. w Traktacie z Lizbony, który nie tylko po raz kolejny dokonał zmiany numeracji, ale też w postanowieniach dotyczących ochrony środowiska stanowił, że jednym z celów polityki Unii w dziedzinie środowiska jest promowanie „na płaszczyźnie międzynarodowej środków zmierzających do rozwiązywania regionalnych lub światowych problemów w dziedzinie środowiska, w szczególności zwalczania zmian klimatu”^[35]. Zmiana ta była pozytywnie zaopiniowana przez Parlament Europejski, który jeszcze przed przyjęciem Traktatu z Lizbony wskazał, że „z zadowoleniem przyjmuje fakt, że mandat przewiduje wprowadzenie pewnych nowych elementów do traktatów, takich jak wyraźna wzmianka o zmianie klimatu i solidarności w dziedzinie energii”^[36]. Parlament powtórzył to spostrzeżenie w kolejnej Rezolucji już po przyjęciu Traktatu z Lizbony, kiedy zaznaczył, że „z zadowoleniem przyjmuje fakt, że Traktat ustanawia w jaśniejszy i bardziej widoczny sposób wartości wspólne dla wszystkich państw członkowskich, na których opiera się Unia, a także cele Unii i zasady rządzące jej działaniem i jej stosunkami z państwami członkowskimi”, w tym „nowe przepisy zwiększają promowanie zrównoważonego rozwoju i ochrony środowiska, w tym walki ze zmianami klimatu”^[37]. Parlament z zadowoleniem przyjął również fakt, że Traktat wzmacnia zdolność instytucji Unii do skuteczniejszego wykonywania swoich działań, w tym, że cele i kompetencje Unii w dziedzinie zmiany klimatu zostały jaśniej zdefiniowane^[38]. Powyższe ma bowiem przełożenie na możliwość

³³ Art. 2-3 Traktatu o Unii Europejskiej z Maastricht.

³⁴ Między innymi zmieniając w niewielkim stopniu treść art. 130r ustęp 2. Traktat z Nicei nie wprowadzał zmian w tym zakresie.

³⁵ Art. 191 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej w brzmieniu nadanym Traktatem z Lizbony z 13 grudnia 2007 r. (d. art. 174), zob. również Kowalik-Bańczyk, Szwarc-Kuczer, Wróbel, *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*, komentarz do art. 191 TFUE; *Podstawy źródła prawa Unii Europejskiej. System Prawa Unii Europejskiej*, 175.

³⁶ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 11 lipca 2007 r. w sprawie zwołania konferencji międzyrządowej: opinia Parlamentu Europejskiego (art. 48 Traktatu UE) (11222/2007 – C6-0206/2007 – 2007/0808(CNS)), punkt 11.

³⁷ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 20 lutego 2008 r. w sprawie Traktatu z Lizbony (2007/2286(INI)), punkt 4.

³⁸ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 20 lutego 2008 r. w sprawie Traktatu z Lizbony (2007/2286(INI)), punkt 5.

podejmowania przez Unię działań służących realizacji celów wskazanych w art. 191 Traktatu, co zostało wskazane w art. 192 Traktatu, w szczególności w ustępie 1 stanowiącym, że „Parlament Europejski i Rada, stanowiąc zgodnie ze zwykłą procedurą ustawodawczą i po konsultacji z Komitetem Ekonomiczno-Społecznym oraz Komitetem Regionów, decydują o działaniu służącym osiągnięciu celów określonych w artykule 191, które ma być podjęte przez Unię”. Zatem mimo że Traktat z Lizbony nie wprowadzał dodatkowych regulacji odnoszących się do problematyki zmiany klimatu, to jednak przedmiotowe uzupełnienie art. 191 Traktatu spowodowało, że stosowne działania mogły zacząć być podejmowane nie tylko na poziomie Unii, która 4 października 2016 r. ratyfikowała Porozumienie Paryskie, ale też poprzez akty prawa wtórnego^[39].

2.2. Prawo wtórne poprzedzające Europejskie Prawo o Klimacie

Dokumentami Unii, które jako pierwsze omawiały problematykę zmiany klimatu i wyznaczały kierunki działań, były komunikaty Komisji. Jednym z nich był Komunikat Komisji z 28 listopada 2018 r. „Czysta planeta dla wszystkich – Europejska długoterminowa wizja strategiczna dobrze prosperującej, nowoczesnej, konkurencyjnej i neutralnej dla klimatu gospodarki”^[40]. Dokument ten stanowił, że „zmiana klimatu stanowi dla Europejczyków poważny powód do niepokoju”, stąd celem „strategii jest potwierdzenie zobowiązania Europy do sprawowania przewodniej roli w światowych działaniach w dziedzinie klimatu oraz przedstawienie wizji, która może doprowadzić do osiągnięcia zerowej emisji gazów cieplarnianych netto do 2050 roku dzięki sprawiedliwej społecznie i racjonalnej kosztowo transformacji”^[41]. Dokument odnosił się w dużej mierze do badań, scenariuszy i wniosków wskazywanych przez IPCC i przedstawiał siedem głównych elementów mających doprowadzić do osiągnięcia w Unii gospodarki neutralnej klimatycznie. Należały do nich: maksymalizacja korzyści płynących z efektywności energetycznej, w tym budynków bezemisyjnych, maksymalizacja wykorzystania odnawialnych źródeł energii i energii elektrycznej w celu całkowitej dekarbonizacji dostaw energii w Europie, przyjęcie czystej, bezpiecznej i opartej na sieci mobilności,

³⁹ Jak również w 2016 r. Unia Europejska przyjęła Porozumienie Paryskie.

⁴⁰ COM(2018) 773 final.

⁴¹ Ibidem.

konkurencyjny przemysł unijny i gospodarka o obiegu zamkniętym jako kluczowy czynnik umożliwiający ograniczenie emisji gazów cieplarnianych, rozwój odpowiedniej infrastruktury sieciowej i wzajemnych połączeń, czerpanie pełnych korzyści z biogospodarki i tworzenie niezbędnych pochłaniaczy dwutlenku węgla oraz wyeliminowanie pozostałych emisji CO₂ dzięki wychwytywaniu i składowaniu dwutlenku węgla. Co istotne, Komunikat ten stanowił, że realizacja połączonych strategii pozwoli zrealizować – podjęte w ramach Porozumienia Paryskiego – unijne zobowiązanie do zmniejszenia emisji o co najmniej 40 % do 2030 r. w porównaniu z rokiem 1990. Dlatego też już wówczas Komisja zwróciła się do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Rady, Komitetu Regionów, Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Europejskiego Banku Inwestycyjnego o rozważenie unijnej wizji dotyczącej Europy neutralnej dla klimatu do 2050 r., jak również założyła, że rozpoczęta w ten sposób debata powinna umożliwić UE przyjęcie ambitnej strategii do początku 2020 r., zgodnie z wymogami Porozumienia Paryskiego.

Kolejnym dokumentem odnoszącym się niemal w całości do zmiany klimatu, choć ponownie niemającym charakteru powszechnie obowiązującego, jest „Europejski Zielony Ład” opublikowany 11 grudnia 2019 r. jako Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Rady, Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów^[42]. Europejski Zielony Ład odnosi się wprost do Specjalnego Raportu IPCC „Globalne ocieplenie o 1,5°C” (SR15) i stanowi, że „[a]tmosfera ulega ociepleniu, a klimat zmienia się z każdym rokiem”, zaś „Europejski Zielony Ład odpowiada na te problemy. Jest to nowa strategia na rzecz wzrostu, której celem jest przekształcenie UE w sprawiedliwe i prosperujące społeczeństwo żyjące w nowoczesnej, zasobooszczędnej i konkurencyjnej gospodarce, która w 2050 r. osiągnie zerowy poziom emisji gazów cieplarnianych netto i w ramach której wzrost gospodarczy będzie oddzielony od wykorzystania zasobów naturalnych”^[43]. Dokument ten stanowi zatem punkt wyjścia dla inicjatyw i dalszych działań, jakie mają być podejmowane w Unii w ramach różnych sektorów gospodarki, aby przyczynić się do głębokiej transformacji i osiągnięcia neutralności klimatycznej. Obejmują one takie elementy jak: dostarczanie czystej, przystępnej cenowi i bezpiecznej energii, zmobilizowanie sektora przemysłu na rzecz czystej gospodarki o obiegu zamkniętym, budowanie i remontowanie w sposób oszczędzający energię

⁴² COM(2019) 640 final.

⁴³ Ibidem.

i zasoby, ochronę i odbudowę ekosystemów i bioróżnorodności, sprawiedliwy, zdrowy i przyjazdy system żywnościowy, przyspieszenie przejścia na zrównoważoną i inteligentną mobilność, wpieranie badań naukowych i pobudzanie innowacji oraz – co kluczowe – bardziej ambitne cele klimatyczne UE na lata 2030 i 2050 oraz zerowy poziom emisji zanieczyszczeń na rzecz nietoksycznego środowiska. W kontekście omawianego zagadnienia warto w szczególności przyrzeć się tym ostatnim elementom. Mianowicie, Europejski Zielony Ład stawia dwa główne cele na osi czasu:

- w roku 2030 r. ma nastąpić zredukowanie emisji gazów cieplarnianych do co najmniej 50%, a potencjalnie do 55% w stosunku do poziomu w 1990 r.;
- w roku 2050 r. gospodarka UE ma osiągnąć zerowy poziom emisji gazów cieplarnianych netto, czyli ma zostać pierwszą na świecie gospodarką neutralną dla klimatu.

W celu osiągnięcia powyższego Unia stawia za cel także wspieranie zielonego finansowania i zielonych inwestycji oraz zapewnienie sprawiedliwej transformacji, jak również ekologizację budżetów krajowych i zapewnienie odpowiednich sygnałów cenowych. Jak stanowi dokument, wszystkie działania i polityki UE powinny zostać połączone, by ten cel uzyskać, jak również wszelkie inne inicjatywy mają być realizowane zgodnie z zielonym przyrzeczeniem „nie szkodzić”. Wreszcie Europejski Zielony Ład stanowi, że jako doktryna polityczna wymaga ona obudowania w instrumenty prawne, w tym w postaci rozporządzeń.

Co znamienne jeszcze przed przyjęciem Europejskiego Zielonego Ładu zostało uchwalone rozporządzenie traktujące o problematyce zmiany klimatu w kontekście energetyki. Mowa o Rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1999 z 11 grudnia 2018 r. w sprawie zarządzania unią energetyczną i działaniami w dziedzinie klimatu^[44]. Zostało ono ustanowione na podstawie zarówno art. 192 ust. 1 TFUE odnoszącego się do ochrony środowiska oraz przeciwdziałaniu zmianie klimatu, jak

⁴⁴ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1999 z dnia 11 grudnia 2018 r. w sprawie zarządzania unią energetyczną i działaniami w dziedzinie klimatu, zmiany rozporządzeń Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 663/2009 i (WE) nr 715/2009, dyrektyw Parlamentu Europejskiego i Rady 94/22/WE, 98/70/WE, 2009/31/WE, 2009/73/WE, 2010/31/UE, 2012/27/UE i 2013/30/UE, dyrektyw Rady 2009/119/WE i (EU) 2015/652 oraz uchylecia rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 525/2013, Dz.U.UE.L.2018.328.1.

również na podstawie art. 194 ust. 2 TFUE dotyczącego polityki energetycznej UE^[45]. Odnosi się ono w dużej mierze do Porozumienia Paryskiego i ustanawia mechanizm zarządzania, którego celem jest wdrożenie strategii i środków służących osiągnięciu celów unii energetycznej oraz wywiązanie się z długoterminowych zobowiązań Unii do redukcji emisji gazów cieplarnianych zgodnie z Porozumieniem Paryskim, pobudzenie współpracy między Państwami Członkowskimi, w tym w stosownych przypadkach na szczeblu regionalnym, służącej realizacji założeń i osiągnięciu celów unii energetycznej, zapewnienie terminowości, przejrzystości, dokładności, spójności, porównywalności i kompletności składania przez Unię i jej Państwa Członkowskie sprawozdań, jak również przyczynianie się do większej pewności regulacyjnej i do większej pewności dla inwestorów oraz do pełnego wykorzystania możliwości rozwoju gospodarczego, stymulowania inwestycji, tworzenia miejsc pracy i spójności społecznej. Rozporządzenie to określa także wielokrotnie później powtarzaną zasadę „efektywność energetyczna przede wszystkim”^[46].

2.3. Europejskie Prawo o Klimacie

Aby jednak wprowadzić do porządku prawnego narzędzia mające na celu kompleksowe uregulowanie obszarów mających na celu przeciwdziałanie zmianie klimatu, konieczne było uchwalenie aktu prawnego o ogólnym charakterze – nie tylko odnoszącym się do energetyki. W świetle powyższego i wyłącznie na podstawie art. 192 ust. 1 TFUE^[47] 30 czerwca 2021 r.

⁴⁵ W tym przepis ten dotyczy także swobodnego styku pomiędzy przepisami w zakresie ochrony środowiska oraz energetyki i stanowi, że:

„Bez uszczerbku dla stosowania innych postanowień Traktatów, Parlament Europejski i Rada, stanowiąc zgodnie ze zwykłą procedurą ustawodawczą, ustanawiają środki niezbędne do osiągnięcia celów, o których mowa w ustępie 1. Środki te są przyjmowane po konsultacji z Komitetem Ekonomiczno-Społecznym i Komitetem Regionów. Nie naruszają one prawa Państwa Członkowskiego do określania warunków wykorzystania jego zasobów energetycznych, wyboru między różnymi źródłami energii i ogólnej struktury jego zaopatrzenia w energię, bez uszczerbku dla artykułu 192 ustęp 2 litera c).”

⁴⁶ Motyw 5, 64 i art. 3 ust. 3 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1999.

⁴⁷ „Parlament Europejski i Rada, stanowiąc zgodnie ze zwykłą procedurą ustawodawczą i po konsultacji z Komitetem Ekonomiczno-Społecznym oraz Komitetem Regionów, decydują o działaniu służącym osiągnięciu celów określonych w artykule 191, które ma być podjęte przez Unię”.

uchwalono rozporządzenie zwane Europejskim Prawem o Klimacie^[48]. Jest to dokument, który również odnosi się do Porozumienia Paryskiego^[49], a także celów wskazanych w Europejskim Zielonym Ładzie. Co więcej, w swoich motywach przytacza także Kartę Praw Podstawowych^[50], prawodawstwo UE dotyczące handlu emisjami^[51], Rozporządzenie ustanawiające unię energetyczną^[52] oraz szereg innych dokumentów. Wskazuje przy tym, że poszczególne regulacje, w szczególności Rozporządzenie ustanawiające unię energetyczną, powinno zostać uzupełnione o cel neutralności klimatycznej, a wszelkie działania powinny być skoordynowane na poziomie między Państwami Członkowskimi tak, by w należyty sposób odpowiedzieć na międzynarodowe wyzwanie, jakim jest zmiana klimatu^[53].

Tym samym Europejskie Prawo o Klimacie wskazuje na główny cel neutralności klimatycznej w postaci konieczności co najmniej zrównoważenia w Unii emisji i pochłaniania gazów cieplarnianych najpóźniej do 2050 r., a nawet wskazuje na dążenie Unii do osiągnięcia ujemnych emisji^[54]. W tym celu zarówno instytucje Unii, jak i Państwa Członkowskie mają wprowadzać odpowiednie środki na poziomie unijnym oraz krajowym^[55]. Jednocześnie Europejskie Prawo o Klimacie wskazuje na cel pośredni w postaci ograniczenia emisji netto gazów cieplarnianych do roku 2030 o co najmniej

⁴⁸ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/1119 z dnia 30 czerwca 2021 r. w sprawie ustanowienia ram na potrzeby osiągnięcia neutralności klimatycznej i zmiany rozporządzeń (WE) nr 401/2009 i (UE) 2018/1999 (Europejskie prawo o Klimacie), Dz.U.UE.L.2021.243.1.

⁴⁹ Motyw 1, 7, jak również art. 5 ust. 1 Europejskiego Prawa o Klimacie.

⁵⁰ Motyw 6 Europejskiego Prawa o Klimacie odnoszący się do art. 37 Karty Praw Podstawowych mającego na celu wspieranie uwzględniania w politykach Unii gwarancji wysokiego poziomu ochrony środowiska i poprawy jego jakości zgodnie z zasadą zrównoważonego rozwoju.

⁵¹ Motyw 12 Europejskiego Prawa o Klimacie przytaczające między innymi dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2003/87/WE, w której ustanawia się EU ETS, rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/842, na podstawie którego wprowadzono krajowe cele w zakresie ograniczenia emisji gazów cieplarnianych do 2030 r. oraz rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/841 zawierające wymóg, by Państwa Członkowskie osiągnęły równowagę między emisjami gazów cieplarnianych a ich pochłanianiem w wyniku działalności związanej z użytkowaniem gruntów, zmianą użytkowania gruntów i leśnictwem.

⁵² Motyw 15 i 39 Europejskiego Prawa o Klimacie.

⁵³ Motyw 40 Europejskiego Prawa o Klimacie.

⁵⁴ Art. 2 ust. 1 Europejskiego Prawa o Klimacie.

⁵⁵ Art. 2 ust. 2 Europejskiego Prawa o Klimacie. Jest to rozwiązanie, które w zasadzie odbiega od istoty rozporządzenia jako aktu prawnego wiążącego w całości i mogącego być bezpośrednio stosowanym w Państwach Członkowskich.

55% w porównaniu do poziomu w roku 1990^[56] i aby go zapewnić, wkład pochłaniania netto w osiąganie unijnego celu klimatycznego na rok 2030 ogranicza do 225 mln ton ekwiwalentu CO₂. Nie jest jednak w tym akcie sprecyzowane, w jaki sposób to ograniczenie następuje w przełożeniu na poszczególne Państwa Członkowskie.

Co więcej, dalsze przepisy Europejskiego Prawa o Klimacie w istocie nakładają szereg zobowiązań na Komisję. Należą do nich nie tylko przegląd aktów prawnych, opracowywanie wniosków ustawodawczych, proponowanie budżetu, czy też proponowanie celu klimatycznego^[57], ale też przede wszystkim dokonywanie oceny postępów i środków unijnych w zakresie przystosowania się do zmiany klimatu oraz ich zgodności z celem neutralności klimatycznej, a także działań podejmowanych przez Państwa Członkowskie (przedkładając odpowiednie wnioski z tej oceny Parlamentowi i Radzie)^[58]. Na szczególną uwagę zasługuje przy tym art. 5 Europejskiego Prawa o Klimacie, który nakłada na Komisję obowiązek przyjęcia unijnej strategii w zakresie przystosowania się do zmiany klimatu, a następnie daje jej uprawnienia do zapewnienia spójności pomiędzy wszelkimi działaniami w ramach Unii a tą strategią. Można zatem wysnuć wniosek, że żadne czynności podejmowane w ramach Unii nie mogą być sprzeczne z zakładanym celem neutralności klimatycznej – nie pomijając aspektów budżetowych^[59]. Innymi słowy, na mocy Europejskiego Prawa o Klimacie Komisja zyskała także o wiele więcej uprawnień i narzędzi do podejmowania działań mających na celu walkę z kryzysem klimatycznym.

Z kolei Państwa Członkowie zostały przede wszystkim zobowiązane – poprzez zmianę Rozporządzenia o unii energetycznej – do przedkładania do 1 stycznia 2020 r. i następnie do 1 stycznia 2029 r. i dalej co 10 lat, długoterminowej strategii obejmującej perspektywę co najmniej 30 lat zgodną z celem neutralności klimatycznej. Innymi słowy, samo zobowiązanie do przedkładania powyższych strategii zostało już uprzednio wyartykułowane w Rozporządzeniu o unii energetycznej, lecz dopiero skutek

⁵⁶ Art. 4 ust. 1 Europejskiego Prawa o Klimacie, co jest niemalże powtórzeniem celu wskazanego w Europejskim Zielonym Ładzie.

⁵⁷ Art. 4 ust. 2-6 Europejskiego Prawa o Klimacie.

⁵⁸ Art. 6-7 Europejskiego Prawa o Klimacie.

⁵⁹ Zob. również Jakub Przyborowicz, „The European Climate Law – a New Legal Revolution Towards Climate Neutrality in the EU” *Opolskie Studia Administracyjno-Prawne*, nr 4 (2021): 39-53; Beatriz Perez de las Heras, „European Climate Law(s): Assessing the Legal Path to Climate Neutrality” *Romanian Journal of European Affairs*, nr 2 (2021): 19-32.

zmiany wprowadzonej Europejskim Prawem o Klimacie, obowiązek ten został powiązany z celem osiągnięcia neutralności klimatycznej^[60]. Co znamienne, nie wszystkie Państwa Członkowskie wypełniają to zobowiązanie – w tym Polska nie przedstawiła teŝe strategii, co skutkowało wydaniem przez Komisję zalecenia 2024/608 z 18 grudnia 2023 r., w którym zostało wskazane, ŝe:

[n]ależy przedstawić krajową długoterminową strategię Polski zgodnie z art. 15 rozporządzenia (UE) 2018/1999 w celu dokonania oceny jej spójności z celem neutralności klimatycznej”,

[n]ależy zintensyfikować działania na rzecz łagodzenia zmiany klimatu poprzez poczynienie wymiernych postępów w realizacji istniejących i planowanych strategii, a takŝe rozwaŝyć dodatkowe pilne środki, które umoŝliwią dostosowanie załoŝonych i planowanych redukcji emisji gazów cieplarnianych do celu neutralności klimatycznej. Należy przedstawić zaktualizowany projekt ostatnio zgłoszonego zintegrowanego krajowego planu w dziedzinie energii i klimatu zgodnie z art. 14 rozporządzenia (UE) 2018/1999 w celu dokonania oceny jego spójności z celem neutralności klimatycznej,

jak równieŝ iŝ:

[n]ależy ustanowić odpowiednie ramy prawne polityki przystosowania się do zmiany klimatu i zwiąŝanych z nią działań. Należy zapewnić, aby opracowane w oparciu o najlepsze dostępne dane naukowe, usługi przewidywania klimatu i narzędzia wczesnego ostrzegania przystosowawcze priorytety, strategie, plany i działania były adekwatne do przewidywanych przyszłych zagroŝeń i ryzyka. Należy zapewnić, aby polityka przystosowania się do zmiany klimatu była monitorowana i oceniana systematycznie i w regularnych odstępach czasu, a rezultaty tego monitorowania były uwzględniane przy opracowywaniu zaktualizowanych strategii i w trakcie ich realizacji^[61].

Moŝna zatem postawić pytanie, jaki jest cel Europejskiego Prawa o Klimacie w postaci rozporządzenia, skoro sam dokument nie jest dokumentem

⁶⁰ Art. 13 Europejskiego Prawa o Klimacie, zob. w szczególności art. 13 punkt 6.

⁶¹ Zalecenie Komisji (UE) 2024/608 z dnia 18 grudnia 2023 r. w sprawie spójności środków przyjętych przez Polskę z unijnym celem neutralności klimatycznej i z zapewnianiem postępów w zakresie przystosowania się do zmiany klimatu, Dz. U. UE L z dnia 7 marca 2024 r.

obszernym^[62], na Państwa Członkowskie nałożonych zostało stosunkowo niewiele zobowiązań i nastąpiło to przede wszystkim poprzez zmianę Rozporządzenia o unii energetycznej, zaś wypełnianie tych zobowiązań również jest dalekie od doskonałości^[63]. Należy jednak zauważyć, że Europejskie Prawo o Klimacie jest pierwszym aktem prawnym wprost zobowiązującym Państwa Członkowskie do osiągnięcia konkretnego celu, mimo oporów niektórych z nich^[64]. Realizacja ta jest też pod stałą kontrolą i oceną Komisji, co umożliwia jego egzekwowanie. Duży nacisk zostaje więc położony na relację Komisja-Państwo Członkowskie, co może zapewniać elastyczność i indywidualne podejście umożliwiające osiągnięcie konsensusu lub kompromisu pomiędzy Stronami. Co więcej, wskutek Europejskiego Prawa o Klimacie neutralność klimatyczna jest celem własnym każdego z Państw Członkowskich także w jego wewnętrznym porządku prawnym^[65].

Dodatkowo, Europejskie Prawo o Klimacie stanowi normatywny punkt wyjścia dla dalszych aktów prawnych, oraz jest instrumentem spajającym wiele dotychczas rozproszonych regulacji dotyczących różnych aspektów i regulowanych w różnych aktach normatywnych^[66]. Nie sposób w tym miejscu nie wspomnieć o jednym z najważniejszych instrumentów stosowanych w Unii Europejskiej na potrzeby ograniczenia emisji gazów cieplarnianych, a mianowicie o unijnym handlu emisjami (EU ETS)^[67].

⁶² Europejskie Prawo o Klimacie zawiera jedynie 14 artykułów, łącznie z postanowieniami zmieniającymi.

⁶³ Zob. Ciechanowicz-McLean, „Instrumenty prawne ochrony klimatu przed i w Europejskim Zielonym Ładzie”.

⁶⁴ Tytułem przykładu niektóre obawy zostały zaadresowane w artykule: Dagmara Hajdys, „The European Green Deal and the Opportunities and Risks of Organic Farming in Poland” *FIPF*, nr 2 (2024): 171.

⁶⁵ Por. Marcin Stoczkiewicz w: *Współczesne wyzwania prawa ochrony klimatu*, red. Anna Barczak, Maria M. Kenig-Witkowska, Marcin Stoczkiewicz (Warszawa: Wolters Kluwer, 2024).

⁶⁶ Jak opublikowany przez Komisję jeszcze 14 lipca 2021 r. pakiet „Fit for 55” stanowiący zestaw projektów skierowany na osiągnięcie podwyższonego celu redukcyjnego obejmujący czternaście odrębnych dokumentów dotyczących głównych filarów europejskiego prawodawstwa dotyczących klimatu i energii. Więcej w tym przedmiocie: Waldemar Gontarski, Iwona Parchimowicz-Gontarska, „Suwerenność energetyczna na kanwie pakietu ‘Gotowi na 55’” *EPPISM*, nr 2 (2022): 7. Zobacz również: Perez de las Heras, „European Climate Law(s): Assessing the Legal Path to Climate Neutrality”, 19-32.

⁶⁷ Problematyka handlu emisjami w Unii Europejskiej jest zagadnieniem niezwykle szerokim, w tym regulowanym przez szereg aktów prawnych takich jak: Dyrektywę 2003/87/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 13 października 2003 r. ustanawiającą system handlu przydziałami emisji gazów cieplarnianych

Mimo że aspekt ten od zawsze budził wiele emocji i powodował liczne dyskusje, skutek przyjęcia Europejskiego Prawa o Klimacie, zostało uchwalone Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/857 z 19 kwietnia 2023 r. zmieniające rozporządzenie (UE) 2018/842 w sprawie wiążących rocznych redukcji emisji gazów cieplarnianych przez Państwa Członkowskie od 2021 r. do 2030 r. przyczyniających się do działań na rzecz klimatu w celu wywiązania się z zobowiązań wynikających z Porozumienia Paryskiego oraz zmieniające rozporządzenie (UE) 2018/1999^[68]. Zmiana ta dotyczyła przede wszystkim wskazania poziomu redukcji emisji gazów cieplarnianych w 2030 r. o 40 % (przed zmianą był to wskaźnik 30%) w porównaniu z 2005 r. w sektorach obejmujących energię, procesy przemysłowe i użytkowanie produktów, rolnictwo oraz odpady. W odniesieniu zaś do zobowiązań nałożonych na poszczególne Państwa Członkowskie, odpowiednio zmieniony został także Załącznik do Rozporządzenia wskazujący na poziom redukcji emisji gazów cieplarnianych przez Państwa Członkowskie w 2030 r. w porównaniu z poziomami ich emisji w 2005 r., w którym zwiększono wartości, o jakie powinna nastąpić redukcja emisji do 2030 r., przyjmując jednocześnie, że dotychczas wskazane wartości dotyczą jedynie początkowego etapu redukcji w latach 2021-2022. Z uwagi na ogólny wzrost redukcji emisji o 10%, poszczególne wartości dla Państw Członkowskich również wzrosły o podobną wartość (w przypadku Polski o 10,7%), często osiągając wzrost redukcji nawet o 12% (jak dla Belgii, Czech, Niemiec, Irlandii, Holandii, Austrii lub Słowenii)^[69].

w Unii oraz zmieniająca dyrektywę Rady 96/61/WE (Dz.U. L 275 z 25.10.2003,) czy też Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/842 z dnia 30 maja 2018 r. w sprawie wiążących rocznych redukcji emisji gazów cieplarnianych przez Państwa Członkowskie od 2021 r. do 2030 r. przyczyniających się do działań na rzecz klimatu w celu wywiązania się z zobowiązań wynikających z Porozumienia paryskiego oraz zmieniające rozporządzenie (UE) nr 525/2013 (Dz.U. L 156 z 19.6.2018, s. 26) oraz związanych z nimi aktów prawnych. W niniejszym artykule problematyka ta zostanie celowo ograniczona jedynie do zmian wprowadzonych w Rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/842 w świetle Europejskiego Prawa o Klimacie. W przedmiocie ram prawnych i funkcjonowania systemu handlu emisjami w UE zob. przykładowo: Ilona Przybojewska, *Instrumenty rynkowe w prawie ochrony środowiska Unii Europejskiej* (Warszawa: C.H. Beck, 2021).

⁶⁸ Dz. U. L 111 z 26.4.2023, p. 1-14.

⁶⁹ Ponieważ redukcje stanowią wyzwanie przede wszystkim dla przedsiębiorstw, wartości przyjęte w systemie uwzględniają w dużym stopniu specyfikę gospodarki poszczególnych Państw Członkowskich. Tym samym w odniesieniu do niektórych Państw Członkowskich wzrost redukcji jest na poziomie niższym

3 | Wnioski

Przeciwdziałanie zmianie klimatu jest ogromnym wyzwaniem dla społeczności międzynarodowej, w tym europejskiej. Unia Europejska od dawna stawiała sobie niezwykle ambitny cel, by przeciwdziałać kryzysowi klimatycznemu. Aby go osiągnąć, Państwa Członkowskie muszą działać wspólnie mimo niejednokrotnie rozbieżnych interesów. W tym kontekście wydaje się więc, że nałożenie na Państwa Członkowskie zobowiązań zmierzających do osiągnięcia neutralności klimatycznej poprzez Europejskie Prawo o Klimacie – akt normatywny w postaci rozporządzenia, może być niezwykle skutecznym narzędziem. Nie tylko bowiem bezpośrednio wiąże Państwa Członkowskie, w tym wszystkie jego instytucje stając się *de facto* zobowiązaniem Państwa także w sferze wewnętrznej, ale też daje możliwość egzekwowania tychże zobowiązań skuteczniej niż w przypadku umów międzynarodowych czy dokumentów typu *soft-law*, przy jednoczesnym zachowaniu elastyczności rozwiązań. Co więcej, jest to akt normatywny, który staje się punktem wyjścia, podstawą dla dalszych regulacji nie tylko w sferze emisji, ale też w wielu aspektach życia społeczno-gospodarczego każdego z Państw. Z pewnością jest to więc jedyne na świecie tego typu narzędzie nałożone na tak wiele znaczących gospodarek świata. Naturalnie w niedalekiej przyszłości kolejne badania naukowe zweryfikują jego skuteczność. Ale z perspektywy prawnej jest to dobry instrument, by Unia Europejska – według swoich zamierzeń – istotnie stała się pierwszą klimatycznie neutralną gospodarką świata.

Bibliografia

- Ciechanowicz-McLean Janina, „Instrumenty prawne ochrony klimatu przed i w Europejskim Zielonym Ładzie” *Gdańskie Studia Prawnicze*, nr 3 (2021): 9-20.
- Gontarski Waldemar, Iwona Parchimowicz-Gontarska, „Suwerenność energetyczna na kanwie pakietu ‘Gotowi na 55’” *EPPISM*, nr 2 (2022): 7-23.
- Hajdys Dagmara, „The European Green Deal and the Opportunities and Risks of Organic Farming in Poland” *FIPF*, nr 2 (2024): 171-190.

niż 10%, jak w przypadku Grecji (6,7%), Cypru (8%) czy Malty (taki sam poziom redukcji, brak wzrostu).

- Houghton John Theodore, J.G. Jenkins, J.J. Ephraums, *Climate Change. The IPCC Scientific Assessment*; World Meteorological Organization/United Nations Environment Programme. Intergovernmental Panel on Climate Change. Cambridge: Cambridge University Press, 1990.
- Kowalik-Bańczyk Krystyna, Monika Szwarc-Kuczer, Andrzej Wróbel, *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. II, (art. 90-222). Warszawa: Wolters Kluwer, 2012.
- Malinowski Szymon, Klara Górka, *Historia naukowa fizyki klimatu, część 1: Ojcowie klimatologii fizycznej*. naukaoklimacie.pl.
- Mik Cezary, Agnieszka Borek, *Zmiany Klimatu w świetle prawa Unii Europejskiej i prawa polskiego na tle porównawczym*. Warszawa: Wydawnictwo IOŚ-PIB, 2021.
- Perez de las Heras Beatriz, „European Climate Law(s): Assessing the Legal Path to Climate Neutrality” *Romanian Journal of European Affairs*, nr 2 (2021): 19-32.
- Podstawy i źródła prawa Unii Europejskiej. System Prawa Unii Europejskiej*, t. I, red. Stanisław Biernat. Warszawa: C.H. Beck, 2020.
- Przybojewska Ilona, *Instrumenty rynkowe w prawie ochrony środowiska Unii Europejskiej*. Warszawa: C.H. Beck, 2021.
- Przyborowicz Jakub, „The European Climate Law – a New Legal Revolution Towards Climate Neutrality in the EU” *Opolskie Studia Administracyjno-Prawne*, nr 4 (2021): 39-53. DOI: 10.25167/osap.4510.
- Współczesne wyzwania prawa ochrony klimatu*, red. Anna Barczak, Maria M. Kenig-Witkowska, Marcin Stoczkiewicz. Warszawa: Wolters Kluwer, 2024.



ALEKSANDRA WISŁAWSKA

Wpływ unijnych regulacji na stabilność sektora bankowego w świetle globalnego kryzysu finansowego – uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*

The Impact of EU Regulations on the Stability of the Banking Sector in Light of the Global Financial Crisis: Remarks *de lege lata* and *de lege ferenda*

Abstract

The aim of this paper is to analyse the effectiveness of EU legislation introduced in response to the 2008 financial crisis in ensuring the stability of the banking sector and the ability to deal with future financial crises. The scope of the research includes an attempt to define the financial crisis as a phenomenon linked to other crises in the context of globalisation and the integration of financial markets, the interdependencies between crises and the objectives of the regulations adopted within the European Union. The paper seeks to address the question of how the current regulatory framework would function in the face of a recurrence of a financial crisis of similar magnitude.

KEYWORDS: financial crisis, banking law, stability of the banking sector, risk management

SŁOWA KLUCZOWE: kryzys finansowy, prawo bankowe, stabilność sektora bankowego, zarządzanie ryzykiem

ALEKSANDRA WISŁAWSKA – magister prawa, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, ORCID – 0000-0001-9224-0295,
e-mail: al.wislawska@gmail.com

1 | Wprowadzenie

Globalny kryzys finansowy z roku 2008^[1] ujawnił słabości systemu finansowego oraz wskazał na potrzebę zmian regulacji prawnych, zwłaszcza w kontekście zapewnienia stabilności sektora bankowego. Skutki kryzysu odczuły nie tylko instytucje finansowe, ale także całe gospodarki^[2], co wymusiło podjęcie działań legislacyjnych na poziomie międzynarodowym i unijnym. Unia Europejska^[3], będąc jednym z kluczowych uczestników globalnych rynków finansowych, podjęła intensywne prace nad wprowadzeniem nowych regulacji mających na celu ochronę sektora bankowego i budowanie odporności przed potencjalnymi przyszłymi kryzysami. Wprowadzenie unijnych regulacji prawnych miało na celu wzmocnienie nadzoru, zwiększenie przejrzystości oraz zapewnienie lepszej odporności instytucji finansowych. Analiza przedmiotowych regulacji jest istotna nie tylko z perspektywy oceny ich skuteczności w kontekście globalnego kryzysu finansowego, ale także w obliczu potencjalnych zagrożeń, które mogą wystąpić w przyszłości.

Regulacje prawne wprowadzone w następstwie globalnego kryzysu finansowego nie tylko zmieniły sposób funkcjonowania sektora bankowego, ale również wpłynęły na jego relacje z innymi segmentami gospodarki. Zacieśnienie nadzoru nad instytucjami finansowymi, wymogi dotyczące kapitału własnego czy procedury związane z zarządzaniem ryzykiem stworzyły bardziej restrykcyjne środowisko operacyjne. Z jednej strony zwiększyło to zaufanie do sektora bankowego, z drugiej – wymusiło dostosowanie się do nowych, często kosztownych wymogów, które mogą ograniczać elastyczność i innowacyjność banków. Analiza tych obszarów pozwala na lepsze zrozumienie, w jakim stopniu regulacje przyczyniły się

¹ Rozumiany jako kryzys na rynkach finansowych i bankowych, którego szczyt przypadał na lata 2008-2009, zapoczątkowany złą hossą w sektorze kredytów hipotecznych w Stanach Zjednoczonych.

² Pomiędzy wrześniem 2008 a lutym 2009 r. wymiana towarowa na świecie zmniejszyła się o prawie 17%. Na początku 2009 roku spadek wartości eksportu o ponad 5% w ujęciu kwartalnym wystąpił w ponad 90% państw, a dla prawie 15% państw był to spadek o ponad 20%. W 2009 roku według danych Banku Światowego, wartość światowego eksportu obniżyła się o prawie 11% (World Economic Outlook. *Tensions from the Two-Speed Recovery Unemployment, Commodities, and Capital Flows*. April 2011. International Monetary Fund, Washington 2011, za: Krystyna Mitreğa-Niestrój, „Skutki światowego kryzysu finansowego w sferze realnej – ujęcie międzynarodowe,” *Studia Ekonomiczne*, nr 122 (2012): 160-161.

³ Dalej jako „UE”.

do wzmocnienia stabilności, a w jakim mogą generować nowe wyzwania, szczególnie w kontekście coraz bardziej złożonych powiązań na globalnych rynkach finansowych. Globalizacja rynków finansowych, rosnąca interdependencja państw i rola nowych technologii w sektorze finansowym stawiają bowiem przed UE nowe wyzwania, które mogą wymagać dalszego dostosowania regulacji prawnych.

2 | Pojęcie i istota kryzysu finansowego

Pojęcie „kryzysu” jest definiowane jako załamanie się procesu wzrostu gospodarczego i regres w rozwoju ekonomicznym państwa^[4]. Jednocześnie powtarzające się i nawracające kryzysy, spowolnienia i recesje to naturalne zjawisko w gospodarce kapitalistycznej – pojawiają się z regularnością wynikającą ze specyfiki różnorodnych cykli koniunkturalnych^[5]. Kryzys gospodarczy określany jest jako głęboka i przedłużająca się recesja^[6].

Z kolei kryzys finansowy to sytuacja, w której pojawiają się znaczne zakłócenia na rynku finansowym^[7]. Objawiają się one spadkiem cen aktywów oraz upadłością wielu instytucji finansowych i niefinansowych^[8], powodując niezdolność rynków do alokowania kapitału w gospodarce^[9]. Kryzys finansowy jest przy tym określany jako zmiana powiązań płynności lub niewypłacalności uczestników rynku z interwencjonizmem władz

⁴ Słownik języka polskiego PWN. <https://sjp.pwn.pl/sjp/kryzys%3B2565070.html>.

⁵ Jakub Kraciuk, „Teorie ekonomiczne przyczyn kryzysów finansowych”, [w:] *Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu*, nr 168. 351-361. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego, 2011.356. Wśród najważniejszych cykli koniunkturalnych wymienia się cykle Kitchina (trwające 3-4 lata), Juglarsa (8-10 lat), Kuznetsa (15-23 lata) i Kondratiewa (45-60 lat).

⁶ Olivier Blanchard, *The Crisis: Basic Mechanisms, and Appropriate Policies* (Washington: International Monetary Fund, 2009), 4. <https://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2009/wp0980.pdf>.

⁷ Leszek Leśniewski, „Przegląd teoretycznego ujęcia kryzysu finansowego” *Studia i Prace Kolegium Zarządzania i Finansów*, z. 151 (2016): 25.

⁸ Frederic Mishkin, *Ekonomika pieniądza, bankowości i rynków finansowych* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2001), za: Leśniewski, *Przegląd*, 25.

⁹ Zob. Barry Eichengreen, Richard Portes, *The anatomy of financial crises* (Cambridge: The National Bureau of Economic Research Working Paper), 1987, 2126. <https://www.nber.org/papers/w2126>.

publicznych^[10]. Zjawisko kryzysu finansowego może obejmować różne formy, jak kryzys bankowy, walutowy czy zadłużeniowy, które wzajemnie się przenikają.

Kryzys finansowy może być nie tylko wynikiem nieprawidłowości w jednym obszarze gospodarki, lecz zjawiskiem o charakterze systemowym, które ma wpływ na system finansowy i gospodarkę jako całość. Może on także nasilać się w wyniku innych kryzysów, w tym kryzysów gospodarczych (np. kryzysów cenowych, kryzysów dostaw ropy naftowej lub gazu ziemnego czy kryzysu niedoboru rynkowego półprzewodników). Ponadto, współczesne kryzysy finansowe są ściśle związane z procesami globalizacji i integracji rynków finansowych^[11]. Globalizacja doprowadziła do większej wzajemnej zależności rynków finansowych na całym świecie, co sprawia, że problemy w jednym regionie mogą szybko rozprzestrzenić się na inne części świata w ramach zjawiska określanego pojęciem międzynarodowej transmisji kryzysów, efektem domina lub przenoszenia zjawisk kryzysów w skali świata^[12].

Podstawę analizy podejmowanej w niniejszym artykule stanowi natura globalnego kryzysu finansowego, który ujawnił istotne słabości w globalnym systemie finansowym i ograniczenia istniejących ram regulacyjnych. Wśród przyczyn kryzysu wymienia się m.in.^[13]: słaby ład korporacyjny i niewłaściwe zarządzanie ryzykiem; niewystarczające bufony kapitałowe i płynnościowe; doświadczenie przez cały system bankowy presji systemowej wywołanej upadłościami dużych banków lub ryzykiem upadłości dużych banków^[14] w UE; nieodpowiedni nadzór mikroostrożnościowy nad

¹⁰ Michael D. Bordo, *Some Historical Evidence 1870-1933 on the Impact and International Transmission of Financial Crises* (Cambridge: The National Bureau of Economic Research Working Paper, 1985), 1606. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=228043.

¹¹ Stijn Claessens, Ayhan Kose, *Financial Crises: Explanations, Types, and Implications* (Washington: International Monetary Fund, 2013), 38. <https://www.imf.org/en/Publications/WP/Issues/2016/12/31/Financial-Crises-Explanations-Types-and-Implications-40283>.

¹² Por. Ewa Radomska, „Globalny kryzys finansowy – przyczyny, przebieg, skutki” *Zarządzanie zmianami*, nr 2-3 (2013): 5-6.

¹³ Europejski Trybunał Obrachunkowy, *W jaki sposób UE uwzględniła wnioski wyciągnięte z kryzysu finansowego i kryzysu zadłużeniowego z lat 2008-2012?* (Luksemburg), 2020: 11-12. https://www.eca.europa.eu/lists/ecadocuments/rw20_05/rw_financial_crisis_prevention_pl.pdf.

¹⁴ Tzw. doktryna TBTF (ang. Too Big To Fail), polegająca na przekonaniu, że kryzys jednego banku – a nie tylko kryzys grupy banków lub szok makroekonomiczny – może być wystarczającym zakłóceniem dla funkcjonowania całego

jakością wewnętrznego zarządzania ryzykiem oraz adekwatnością kapitałową i płynnościową; różne przepisy w państwach członkowskich w obrębie rynku wewnętrznego oraz słabą koordynację na poziomie UE w odniesieniu do dużych instytucji finansowych prowadzących działalność transgraniczną i na wielu rynkach; brak mechanizmów restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji oraz odpowiednich mechanizmów likwidacji dla instytucji finansowych oraz brak unijnych ram postępowania w przypadku upadłości transgranicznych instytucji finansowych.

Globalny kryzys finansowy charakteryzował się szybkim rozprzestrzenianiem, transgraniczną skalą oddziaływania oraz poważnymi konsekwencjami zarówno dla instytucji finansowych, jak i dla realnej gospodarki. Jego źródła w złożonych instrumentach finansowych oraz wzajemnym powiązaniu globalnych rynków uwydatniły potrzebę zharmonizowanej odpowiedzi regulacyjnej. W tym kontekście istotne jest zbadanie, czy środki przyjęte przez UE nie tylko rozwiązały bezpośrednie skutki kryzysu, ale także stworzyły trwałe ramy zdolne do przeciwdziałania podobnym zagrożeniom w przyszłości.

3 | Pierwsze reakcje UE na globalny kryzys finansowy

Od momentu wybuchu globalnego kryzysu finansowego kluczowym celem działań UE stało się zapewnienie stabilności systemu finansowego, w tym stabilności sektora bankowego. Wraz z nasilaniem się kryzysu odniesienia do niego stały się powszechnie używane w dokumentach i aktach *soft-law* UE w kontekście planowanych działań naprawczych, takich jak wprowadzenie reform systemu bankowego oraz ustanowienia mechanizmów stabilności finansowej. Po raz pierwszy pojęcie kryzysu finansowego zostało zawarte w Komunikacie Komisji z października 2008 r. Wskazano w nim, że bezprecedensowy kryzys na międzynarodowych rynkach finansowych

systemu finansowego. Kryzys banku uznanego za „zbyt duży, by upaść” zapoczątkować może kryzys w całym systemie finansowym. Dlatego w przypadku banków uznanych za systemowo ważne panowało ogólne przyzwolenie, a wręcz imperatyw pomocy publicznej (zob. Olga Szczepańska, Anna Dobrzańska, Beata Zdano-wicz, *Resolution, czyli nowe podejście do banków zagrożonych upadłościami* (Warszawa: Narodowy Bank Polski, 2015), 13. <https://nbp.pl/wp-content/uploads/2022/09/Resolution.pdf>).

postawił przed UE istotne wyzwania, zaś siła Europy tkwi w solidarności oraz zdolności do wspólnych działań.

W Komunikacie Komisji z października 2008 r. podkreślono, że globalny kryzys finansowy uwydatnił zależności między polityką makroekonomiczną a rynkami finansowymi w skali globalnej. Stąd też reakcja na kryzys wymaga zaradzenia niedociągnięciom w dziedzinie regulacji i nadzoru, a także nierównościom makroekonomicznym i w zakresie kursu wymiany, które należały do źródeł kryzysu. Wśród proponowanych środków wskazywano na zapewnienie bardziej spójnych w skali międzynarodowej i lepszej jakości norm regulacyjnych, w tym podjęcie reform (zgodnie z mapami Rady ds. Gospodarczych i Finansowych oraz zaleceniami Forum Stabilności Finansowej), a następnie wdrożenie ich w szerszej, globalnej skali; poprawę międzynarodowej koordynacji organów nadzoru finansowego; wzmocnienie nadzoru makroekonomicznego oraz mechanizmów zapobiegania kryzysom poprzez połączenie elementów związanych z nadzorem ostrożnościowym w skali makro i mikro, poprawę stabilności finansowej oraz stworzenie systemów wczesnego ostrzegania; oraz dalsze zwiększanie zdolności reagowania na kryzys finansowy i radzenia sobie z takim kryzysem na szczeblu krajowym, regionalnym i wielostronnym^[15].

Kolejno, przykładowo w rezolucji Parlamentu Europejskiego z dnia 7 lipca 2010 r. zawierającej zalecenia dla Komisji w sprawie transgranicznego zarządzania kryzysowego w sektorze bankowym^[16], Parlament zwrócił się do Komisji o przedstawienie „jednego lub większej liczby wniosków prawodawczych opierających się na art. 50 i 114 TFUE^[17] dotyczących unijnych ram zarządzania kryzysowego, funduszu stabilności finansowej UE oraz jednostki awaryjno-naprawczej”, zaś w rezolucji z dnia 20 listopada 2012 r., zawierającej zalecenia dla Komisji dotyczące sprawozdania przewodniczących Rady Europejskiej, Komisji Europejskiej, Europejskiego Banku Centralnego i Eurogrupy pt. *W kierunku faktycznej unii gospodarczej i walutowej*^[18], Parlament stwierdził, że przerwanie niekorzystnych pętli sprzężenia zwrotnego między obligacjami skarbowymi, bankami i gospodarką realną ma kluczowe znaczenie dla sprawnego funkcjonowania unii gospodarczej i walutowej, podkreślając istnienie pilnej potrzeby podjęcia

¹⁵ Komunikat Komisji Europejskiej z dnia 29 października 2008 r. – *Przewyciężenie kryzysu finansowego i wyjście na prostą: europejskie ramy działania*, COM (2008) 706.

¹⁶ 2010/2006 (INI).

¹⁷ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r., Nr 90, poz. 864/2 z późn. zm.).

¹⁸ 2012/2151 (INI).

dotatkowych i dalekosiężnych środków służących wyjściu z kryzysu w sektorze bankowym i dojście do w pełni sprawnej europejskiej unii bankowej, oraz dopilnowując przy tym stałego prawidłowego funkcjonowania wewnętrznego rynku usług finansowych i swobodnego przepływu kapitału.

W unijnych aktach *soft-law* można przy tym dostrzec ewolucję podejścia do globalnego kryzysu finansowego – od reakcji na kryzys do długofalowej reformy oraz prewencji. Mianowicie w początkowej fazie dominowały komunikaty i wytyczne o ogólnym charakterze, które były skierowane na łagodzenie skutków kryzysu. Przyjmowane dokumenty stopniowo stawały się coraz bardziej szczegółowe i ukierunkowane na systemowe reformy sektora bankowego.

4 | Regulacje prawne przyjęte przez UE i ich skuteczność

W reakcji na globalny kryzys finansowy UE wypracowała szereg środków służących zwiększeniu odporności systemu finansowego UE i strefy euro. Można przy tym wyróżnić równoległe i wzajemnie powiązane kategorie podejmowanych środków instytucjonalnych obejmujących tworzenia organów, instrumentów, mechanizmów w postaci Europejskiego Systemu Nadzoru Finansowego czy unii bankowej, a także środków regulacyjnych i politycznych w postaci wzmocnienia uregulowania mikro- i makroostrożnościowego dla banków i organów nadzoru czy nowych ram zarządzania kryzysowego dla upadających banków lub banków zagrożonych upadłością. Stanowienie regulacji w ramach UE postępowało przy tym zgodnie z tzw. procedurą Lamfalussy'ego^[19], co zapewniało w tym procesie uwzględnienie stanowisk komitetów.

¹⁹ Stanowiącą czterostopniowy proces stanowienia prawa oparty o procedurę komitologii, którego celem było uproszczenie i przyspieszenie procesu ustawodawczego UE w dziedzinie usług finansowych. Przedmiotowe podejście polega na uchwalaniu regulacji finansowych na dwóch poziomach. Na poziomie 1 w ramach procedury współdecydowania przyjmowane są przepisy ramowe, zaś szczegóły techniczne są formalnie przyjmowane przez Komisję jako środki wykonawcze na poziomie 2 po głosowaniu przeprowadzonym we właściwym Komitecie Regulacyjnym. W kwestii technicznego przygotowania środków wykonawczych Komisji

4.1. Regulacje w zakresie wymogów kapitałowych banków

Prace w ramach UE toczyły się równolegle do prac Komitetu Bazylejskiego, który w grudniu 2009 r. opublikował pierwsze dokumenty konsultacyjne, które po zakończeniu konsultacji publicznych i zatwierdzeniu przez państwa grupy G20, złożyły się na treść nowych regulacji określanych mianem Bazylea III (Basel III)^[20]. Unijne rozwiązania, jakie zawarto w pakiecie CRD IV/CRR, w większości stanowiły transpozycję do prawa UE reguł pakietu Bazylea III w odniesieniu do banków i firm inwestycyjnych. W skład pakietu weszło rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 575/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych, zmieniające rozporządzenie (UE) nr 648/2012^[21] oraz dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/36/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie warunków dopuszczenia instytucji kredytowych do działalności oraz nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami kredytowymi i firmami inwestycyjnymi, zmieniająca dyrektywę 2002/87/WE i uchylająca dyrektywy 2006/48/WE oraz 2006/49/WE^[22].

Najważniejsze zmiany, które wprowadził pakiet CRD IV/CRR, objęły podniesienie jakości, spójności i transparentności funduszy własnych; objęcie wymogami kapitałowymi dodatkowych rodzajów ryzyka (np. związanych z instrumentami pochodnymi; ograniczenie lewarowania (tj. współczynnika dźwigni); wprowadzenie dedykowanych rozwiązań antycyklicznych, w postaci antycyklicznego bufora kapitałowego; wprowadzenie norm płynności krótko- i długoterminowej; uszczegółowienie zagadnień związanych z łaodem korporacyjnym i zarządzaniem ryzykiem. Rozporządzenie CRR jest prawnie wiążące w całości i bezpośrednio stosowane we wszystkich państwach członkowskich zasadniczo od 1 stycznia 2014 r., zaś dyrektywa CRD IV wymagała transpozycji do krajowego porządku prawnego, dokonanej w przypadku Polski przede wszystkim w formie nowelizacji ustawy – Prawo bankowe^[23], na mocy ustawy z dnia 5 sierpnia

doradzają komitety złożone z przedstawicieli krajowych organów nadzorczych, nazywane komitetami poziomu 3. Na poziomie 4 Komisja egzekwuje terminową i prawidłową transpozycję przepisów unijnych do prawodawstwa krajowego.

²⁰ Basel Committee on Banking Supervision, *A global regulatory framework for more resilient banks and banking systems*, (Basel), 2010. <https://www.bis.org/publ/bcbis189.htm>.

²¹ Dz. U. UE.L. z 2013 r. Nr 176, str. 1 z późn. zm., „rozporządzenie CRR”.

²² Dz. U. UE.L. z 2013 r. Nr 176, str. 338 z późn. zm., „dyrektywa CRD IV”.

²³ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1646).

2015 r. o nadzorze makroostrożnościowym nad systemem finansowym i zarządzaniu kryzysowym w systemie finansowym^[24].

Ponadto, wydano akty wykonawcze w postaci rozporządzeń regulujących kwestie sposobu traktowania przez banki znacznych pakietów akcji podmiotów spoza sektora finansowego, o których mowa w art. 89 ust. 3 rozporządzenia nr 575/2013^[25], rodzajów ekspozycji banków wyłączonych z limitów dużych ekspozycji^[26], systemu zarządzania ryzykiem i systemu kontroli wewnętrznej oraz polityki wynagrodzeń w bankach^[27] oraz wyższej wagi ryzyka dla ekspozycji zabezpieczonych hipotekami na nieruchomościach^[28].

Chociaż reforma zwiększyła stabilność i odporność systemu finansowego na wiele rodzajów możliwych przyszłych wstrząsów i kryzysów, nie zajęła się ona wszystkimi stwierdzonymi problemami. Istotną tego przyczyną był fakt, że organy ustanawiające standardy międzynarodowe, takie jak BCBS oraz Rada Stabilności Finansowej, nie zakończyły jeszcze wówczas prac nad uzgodnionymi na szczeblu międzynarodowym rozwiązaniami mającymi przyczynić się do rozwiązania tych problemów^[29].

W ramach kolejnego pakietu CRD V/CRR II, obejmującego rozporządzenie 2019/876 oraz dyrektywę 2019/878^[30] wprowadzono reformy zgod-

²⁴ Dz. U. z 2024 r. poz. 559.

²⁵ Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 24 czerwca 2016 r. w sprawie sposobu traktowania przez banki znacznych pakietów akcji podmiotów spoza sektora finansowego, o których mowa w art. 89 ust. 3 rozporządzenia nr 575/2013 (Dz. U. poz. 987).

²⁶ Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 1 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów ekspozycji banków wyłączonych z limitów dużych ekspozycji (Dz. U. poz. 1018).

²⁷ Rozporządzenie Ministra Finansów, Funduszy i Polityki Regionalnej z dnia 8 czerwca 2021 r. w sprawie systemu zarządzania ryzykiem i systemu kontroli wewnętrznej oraz polityki wynagrodzeń w bankach (Dz. U. poz. 1045).

²⁸ Rozporządzenie Ministra Rozwoju i Finansów z dnia 25 maja 2017 r. w sprawie wyższej wagi ryzyka dla ekspozycji zabezpieczonych hipotekami na nieruchomościach (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1751 z późn. zm.).

²⁹ Motyw 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/876 z dnia 20 maja 2019 r. zmieniającego rozporządzenie (UE) nr 575/2013 w odniesieniu do wskaźnika dźwigni, wskaźnika stabilnego finansowania netto, wymogów w zakresie funduszy własnych i zobowiązań kwalifikowalnych, ryzyka kredytowego kontrahenta, ryzyka rynkowego, ekspozycji wobec kontrahentów centralnych, ekspozycji wobec przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania, dużych ekspozycji, wymogów dotyczących sprawozdawczości i ujawniania informacji, a także rozporządzenie (UE) nr 648/2012, „rozporządzenie 2019/876”.

³⁰ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/878 z dnia 20 maja 2019 r. zmieniająca dyrektywę 2013/36/UE w odniesieniu do podmiotów

nione na szczęblu międzynarodowym po globalnym kryzysie finansowym. Dotyczyły one m.in. wiążącego wskaźnika dźwigni; nowych przepisów sprawozdawczych o ryzyku rynkowym, w tym zmniejszających wymogi odnośnie do sprawozdawczości i ujawniania informacji oraz upraszczające wymogi odnośnie do ryzyka rynkowego i płynności dla małych, mniej złożonych banków, tak by wszystkim bankom w UE zapewnić proporcjonalne ramy; nowe uprawnienia moratoryjne dla organów restrukturyzacyjno-likwidacyjnych. Pakiet obejmował również przepisy o ryzyku kredytowym ułatwiające zbywanie kredytów zagrożonych.

Wraz z rozwojem technologicznym i następstwami kryzysu gospodarczego spowodowanego pandemią COVID-19 wprowadzono również dwa kolejne pakiety zmian. Pierwsze z nich dotyczyły m.in. określenia przejściowego mechanizmu ostrożnościowego dla kryptoaktywów oraz wprowadzenia zmian mających poprawić zarządzanie przez banki ryzykami środowiskowymi, społecznymi i z zakresu ładu korporacyjnego (tzw. ryzyka ESG)^[31]. Celem zaś drugiego pakietu była maksymalizacja zdolności instytucji do udzielania pożyczek oraz pokrywania strat związanych z pandemią COVID-19, przy jednoczesnym dalszym zapewnieniu stałej odporności takich instytucji^[32].

Transpozycja dyrektyw CRD była dokonywana w oparciu o zasadę maksymalnej harmonizacji. Została ona jednak pierwotnie znacznie złagodzona z uwagi na zastosowanie tzw. opcji narodowych, które dawały nadzorcom możliwość wyboru jednego ze wskazanych rozwiązań albo też pozostawiały możliwość zastrzegania pewnych przepisów. Konsekwentnie jednak zmniejszano liczbę opcji narodowych. W obecnie obowiązującym pakiecie

zwolnionych, finansowych spółek holdingowych, finansowych spółek holdingowych o działalności mieszanej, wynagrodzeń, środków i uprawnień nadzorczych oraz środków ochrony kapitału.

³¹ Pakiet CRD VI/CRR III, na który złożyły się rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1623 z dnia 31 maja 2024 r. w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) nr 575/2013 w odniesieniu do wymogów dotyczących ryzyka kredytowego, ryzyka związanego z korektą wyceny kredytowej, ryzyka operacyjnego, ryzyka rynkowego oraz minimalnego progu kapitałowego i dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1619 z dnia 31 maja 2024 r. w sprawie zmiany dyrektywy 2013/36/UE w odniesieniu do uprawnień nadzorczych, sankcji, oddziałów z państw trzecich i ryzyk środowiskowych, społecznych i z zakresu ładu korporacyjnego.

³² Tzw. CRR Quick Fix; rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2020/873 z dnia 24 czerwca 2020 r. zmieniające rozporządzenia (UE) nr 575/2013 i (UE) 2019/876 w odniesieniu do niektórych dostosowań w odpowiedzi na pandemię COVID-19.

CRD/CRR zmaterializowała się koncepcja wprowadzenia jednolitych rozwiązań regulacyjnych obowiązujących bez żadnych wyjątków na terenie całego unijnego rynku bankowego (ang. *Single European Rulebook*).

Regulacje wprowadziły bardziej surowe wymogi dotyczące zarządzania ryzykiem, w tym ryzykiem kredytowym, operacyjnym i rynkowym, ograniczając w ten sposób praktyki nadmiernego zadłużenia i inwestowania w ryzykowne aktywa. Przykładowo łączna liczba kredytów zagrożonych w UE spadła z rekordowego poziomu wynoszącego 6,8% wszystkich kredytów i zaliczek na koniec 2015 r. do 2,7% na koniec 2019 r.^[33].

4.2. Mechanizm restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji

Kluczowymi aktami prawnymi w sektorze bankowym stały się rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 806/2014 z dnia 15 lipca 2014 r. ustanawiające jednolite zasady i jednolitą procedurę restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji instytucji kredytowych^[34] i dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/59/UE z dnia 15 maja 2014 r. ustanawiająca ramy na potrzeby prowadzenia działań naprawczych oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji w odniesieniu do instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych^[35]. W motywach rozporządzenia 806/2014 wskazano,

³³ W 2018 r. w ramach Jednolitego Mechanizmu Nadzorczego przeprowadzono ponad 50 kontroli na miejscu dotyczących ryzyka kredytowego, podczas których stwierdzono niedociągnięcia dotyczące identyfikacji kredytów zagrożonych i odpowiednich niezbędnych rezerw – por. Europejski Trybunał Obrachunkowy, *W jaki sposób UE uwzględniła wnioski wyciągnięte z kryzysu finansowego i kryzysu zadłużeniowego z lat 2008-2012?* (Luksemburg), 2020: 11-12. https://www.eca.europa.eu/lists/eca-documents/rw20_05/rw_financial_crisis_prevention_pl.pdf.

³⁴ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 806/2014 z dnia 15 lipca 2014 r. ustanawiające jednolite zasady i jednolitą procedurę restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji instytucji kredytowych i niektórych firm inwestycyjnych w ramach jednolitego mechanizmu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji oraz jednolitego funduszu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji oraz zmieniające rozporządzenie (UE) nr 1093/2010 (Dz. U. UE.L. z 2014 r. Nr 225, str. 1 z późn. zm.), „rozporządzenie 806/2014”.

³⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/59/UE z dnia 15 maja 2014 r. ustanawiająca ramy na potrzeby prowadzenia działań naprawczych oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji w odniesieniu do instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych oraz zmieniająca dyrektywę Rady 82/891/EWG i dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/24/WE, 2002/47/WE, 2004/25/WE, 2005/56/WE, 2007/36/WE, 2011/35/UE, 2012/30/UE i 2013/36/EU

że w ubiegłych dekadach UE poczyniła postępy w zakresie tworzenia rynku wewnętrznego usług bankowych, a ściślejsza integracja wewnętrznego rynku usług bankowych ma podstawowe znaczenie dla wspierania wzrostu gospodarczego w UE i odpowiedniego finansowania gospodarki realnej. Kryzys gospodarczo-finansowy uwidoczniał jednak, że funkcjonowanie rynku wewnętrznego w tym obszarze jest zagrożone oraz że rośnie ryzyko rozdrobnienia rynku usług finansowych. Stanowi to rzeczywisty powód do obaw na rynku wewnętrznym, na którym banki powinny mieć możliwość prowadzenia istotnej działalności transgranicznej. Z powodu obaw dotyczących wystąpienia efektu domina, braku zaufania do innych krajowych systemów bankowych i wątpliwości co do możliwości zapewnienia bankom wsparcia przez państwa członkowskie płynność rynków międzybankowych zmniejszyła się, a działalność transgraniczna banków spadła (motyw 1 rozporządzenia 806/2014).

Uzasadnienie rozporządzenia wskazywało, że tak długo jak przepisy dotyczące restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, a także praktyki i podejścia dotyczące podziału obciążenia pozostaną w gestii poszczególnych państw członkowskich, a środki finansowe potrzebne do sfinansowania restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji będą pozyskiwane i wydatkowane na szczeblu krajowym, rynek wewnętrzny pozostanie rozdrobniony. Ponadto, krajowe organy nadzoru mają silną motywację do ograniczania do minimum potencjalnych skutków kryzysów bankowych dla gospodarek ich państw poprzez podejmowanie jednostronnych działań służących wydzieleniu operacji bankowych, np. poprzez ograniczanie transferów i pożyczek wewnątrzgrupowych lub poprzez zaostrzenie wymogów kapitałowych i dotyczących płynności wobec mających siedzibę na ich terytorium jednostek zależnych od jednostek dominujących będących potencjalnie na progu upadłości. Ogranicza to działalność transgraniczną banków i utrudnia korzystanie z podstawowych wolności, a także prowadzi do zakłóceń konkurencji na rynku wewnętrznym. Sporne kwestie dotyczące macierzystych i przyjmujących państw członkowskich, mimo, iż są rozwiązywane w ramach jednolitego mechanizmu nadzorczego oraz dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/59/UE, wciąż mogą zmniejszać skuteczność transgranicznych procedur restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji (motyw 9 rozporządzenia 806/2014). Przy braku jednolitego mechanizmu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji

oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1093/2010 i (UE) nr 648/2012 (Dz. U. UE.L. z 2014 r. Nr 173, str. 190 z późn. zm.), „dyrektywa BRR”.

kryzysy bankowe w państwach członkowskich uczestniczących w jednolitym mechanizmie nadzorczym miałyby bowiem poważniejsze skutki systemowe również dla nieuczestniczących państw członkowskich (motyw 12 rozporządzenia 806/2014).

Podstawę regulacji w postaci odniesienia się do globalnego kryzysu finansowego zawarto również w motywach dyrektywy 2014/59. Wskazano w nich, że kryzys finansowy pokazał znaczący niedobór odpowiednich instrumentów na szczeblu unijnym, umożliwiających skuteczne działanie względem instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych mających problemy finansowe lub będących na progu upadłości. Instrumenty te są zaś niezbędne w szczególności po to, aby zapobiec niewypłacalności lub – gdy już dojdzie do stanu niewypłacalności – zminimalizować negatywne skutki poprzez utrzymanie ważnych funkcji systemowych danej instytucji. Podczas kryzysu wyzwania te były jednym z głównych czynników, które zmuszały państwa członkowskie do ratowania instytucji z wykorzystaniem pieniędzy podatników. Celem wiarygodnych ram naprawy oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji jest zmniejszenie w jak największym stopniu konieczności takiego działania (motyw 1 dyrektywy BRR).

Ponadto argumentowano, że kryzys finansowy miał wymiar systemowy w tym sensie, że wpłynął na dostęp do finansowania znacznej części instytucji kredytowych. Aby uniknąć załamania systemu, który dotknąłby całą gospodarkę, kryzys taki wymaga środków mających na celu zabezpieczenie dostępu do finansowania na równoważnych warunkach wszystkim instytucjom kredytowym, które są poza tym wypłacalne. Takie środki obejmują wsparcie płynności przez banki centralne oraz gwarancje udzielone przez państwa członkowskie dla papierów wartościowych wyemitowanych przez wypłacalne instytucje kredytowe (motyw 2 dyrektywy BRR). Kryzys finansowy pokazał, że ogólne procedury upadłościowe w odniesieniu do przedsiębiorstw nie zawsze mogą być właściwe w przypadku instytucji, ponieważ nie zawsze mogą zapewnić wystarczająco szybką interwencję, utrzymanie ciągłości krytycznych funkcji instytucji i zachowanie stabilności finansowej (motyw 4 dyrektywy BRR).

Celem UE było przy tym wprowadzenie środków regulacyjnych, które umożliwiłyby zmniejszenie prawdopodobieństwa wystąpienia w przyszłości kryzysów systemowych i zwiększenie odporności instytucji na napięcia gospodarcze spowodowane zaburzeniami systemowymi lub okolicznościami właściwymi dla danej instytucji. Uściślono, że opracowanie takich ram regulacyjnych i nadzoru, które mogłyby całkowicie zapobiec znalezieniu się tych instytucji w trudnej sytuacji, nie jest możliwe. Dlatego

państwa członkowskie powinny być przygotowane i posiadać odpowiednie instrumenty naprawy oraz restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji, aby radzić sobie z sytuacjami obejmującymi zarówno kryzysy systemowe, jak i przypadki upadłości poszczególnych instytucji. Takie narzędzia powinny obejmować mechanizmy umożliwiające władzom skuteczne postępowanie wobec instytucji będących na progu upadłości lub zagrożonych upadłością (zob. motyw 6 dyrektywy BRR).

Przedmiotowe regulacje mają zastosowanie do banków w państwach członkowskich strefy euro i w tych państwach członkowskich UE, które zdecydują się dołączyć do unii bankowej. Jednolity fundusz ma pozwolić bankom uniezależnić się od wsparcia z budżetów krajowych i od odmiennych podejść państw członkowskich do korzystania z rozwiązań finansowych. Pomoże też zapobiec sytuacjom, w których restrukturyzacja i uporządkowana likwidacja banku na poziomie krajowym miałyby nieproporcjonalny wpływ na realną gospodarkę.

Od czasu wejścia w życie dyrektywy BRR nie mieliśmy do czynienia z kryzysem na skalę globalnego kryzysu finansowego. Przykładem zastosowania w ramach UE metody *resolution* było przejęcie w czerwcu 2017 r. hiszpańskiego Banco Popular Español^[36] przez Santander Bank^[37]. W tym przypadku straty zostały pokryte poprzez zastosowanie instrumentu umorzenia lub konwersji instrumentów kapitałowych (ang. *write-down*). Rozwiązanie to pozwoliło na przeprowadzenie restrukturyzacji bez użycia środków publicznych i sprawne przejęcie instytucji finansowej bez ograniczania deponentom dostępu do usług bankowych^[38].

³⁶ Decyzja z dnia 7 czerwca 2017 r. nr SRB/EES/2017/08 o podjęciu działań w ramach restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji w odniesieniu do Banco Popular Español, S.A. (2017/C 222/05). <https://www.srb.europa.eu/en/content/banco-popular>.

³⁷ Można wskazać także przejęcie greckiego banku Cooperative Bank of Peloponnese, chorwackiego banku Jadranska Banka w Šibeniku, włoskich banków Banca Marche, Banca Etruria, CariChieti i CariFerrara. W Polsce Bankowy Fundusz Gwarancyjny zastosował mechanizm przymusowej restrukturyzacji w przypadku Podkarpackiego Banku Spółdzielczego z siedzibą w Sanoku czy Getin Noble Bank S.A.

³⁸ Odpowiedzi Europejskiego Kongresu Finansowego w konsultacjach Rady Stabilności Finansowej dotyczących oceny reform banków systemowo ważnych, https://www.efcongress.com/wp-content/uploads/2020/02/stanowiska_2019___odpowiedzi_ekf_reform_dot._sibs.pdf.

4.3. Ochrona depozytów bankowych

W ramach UE przyjęto także dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/49/UE z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie systemów gwarancji depozytów^[39]. Uzasadnieniem dla jej było m.in. nieskoordynowane podwyższanie gwarancji w UE w trakcie globalnego kryzysu finansowego, które sprawiło w kilku przypadkach, że deponenti przenosili swoje środki pieniężne do instytucji kredytowych w krajach o wyższym poziomie gwarancji dla depozytów. W tej napiętej sytuacji takie nieskoordynowane podwyższanie gwarancji prowadziło zaś do ograniczenia płynności instytucji kredytowych. W stabilnych czasach różne gwarancje mogą skłaniać deponentów do wybierania najwyższego poziomu gwarancji zamiast produktu depozytowego najlepiej do nich dopasowanego. Tego rodzaju różne gwarancje mogą prowadzić do zakłóceń konkurencji na rynku wewnętrznym.

Z tego względu – jak argumentowano w motywach dyrektywy – konieczne jest zapewnienie zharmonizowanego poziomu gwarancji depozytów przez wszystkie uznane systemy gwarancji depozytów bez względu na to, gdzie w UE depozyty są ulokowane. Niemniej powinno być możliwe, przez ograniczony okres, objęcie wyższą gwarancją określonych depozytów dotyczących osobistej sytuacji deponentów (motyw 19 dyrektywy 2014/49).

Uzasadnienie istnienia regulacji w zakresie systemu gwarancji depozytów stanowi nie tylko przebieg globalnego kryzysu finansowego, ale i kryzysu finansowego z 2023 r. dotyczącego m.in. amerykańskiego banku Silicon Valley Bank (SVB), a w następstwie również szwajcarskiego Credit Suisse^[40]. Wskazane, kryzysy finansowe z 2023 r. wynikały m.in. z działań w ramach tzw. *bank run*, polegających na masowym wypłacaniu zgromadzonych w banku depozytów, co wykreowało zagrożenie dla stabilności finansowej, choć nie wpłynęło na unijny sektor bankowy w skali porównywalnej do globalnego kryzysu finansowego. Utrzymywane w ramach UE rozwiązania prowadzą do systematycznego wzrostu poziomu chronionych depozytów^[41]. Odczytując wagę systemu gwarancji depozytów kierunek

³⁹ Dz. U. UE.L. z 2014 r. Nr 173, str. 149 z późn. zm., „dyrektywa 2014/49”.

⁴⁰ Jarosław Michalewicz, „Fala kryzysowa w systemach bankowych USA i Szwajcarii w marcu 2023 roku” *Bezpieczny Bank*, nr 91(2023): 109-140.

⁴¹ Depozyty chronione przez unijne systemy gwarancji depozytów (DGS) wzrosły o 1,7% do 8,5 biliona euro w latach 2022–2023, podczas gdy środki dostępne na ochronę tych depozytów w przypadku upadłości banków zwiększyły się o 14,9% do 73 miliardów euro, por. European Banking Authority, *Funds to protect deposits in case of bank failure are going up, EBA data shows* <https://www.eba.europa.eu/>

prac Komisji Europejskiej zmierza do uwzględnienia potencjalnego zagrożenia dla ryzyka systemowego płynącego z doświadczeń amerykańskich i postuluje powrót do trzeciego filaru unii bankowej – wdrożenia europejskiego systemu gwarancyjnego EDIS^[42].

4.4. Mechanizm stabilizacji finansowej

Rozporządzeniem Rady (UE) nr 407/2010 z dnia 11 maja 2010 r. ustanawiającym europejski mechanizm stabilizacji finansowej^[43] UE utworzyła również fundusz wspierający stabilność państw strefy euro, mogący udzielać pomocy bankom poprzez rekapitalizację. Ponownie w motywach rozporządzenia w bezpośredni sposób odniesiono się do skutków globalnego kryzysu finansowego, wskazując, że bezprecedensowy globalny kryzys finansowy i pogorszenie koniunktury gospodarczej, które miały miejsce w ciągu ostatnich dwóch lat, dotkliwie zaszkodziły wzrostowi gospodarczemu i stabilności finansowej oraz spowodowały znaczne pogorszenie sytuacji państw członkowskich pod względem poziomu deficytu i zadłużenia (motyw 3 rozporządzenia 407/2010).

Ponadto, pogłębiający się kryzys finansowy spowodował znaczne pogorszenie warunków zaciągania pożyczek dla szeregu państw członkowskich, wykraczające poza sytuację możliwą do wytłumaczenia podstawowymi danymi ekonomicznymi. Jeżeli problem ten nie zostanie pilnie rozwiązany, może on stanowić poważne zagrożenie dla stabilności finansowej UE jako całości (motyw 4 rozporządzenia 407/2010). ESM zapewnia finansowanie państwom strefy euro w sytuacjach kryzysowych, co pozwala uniknąć rozprzestrzeniania się problemów fiskalnych na unijny sektor bankowy. Pomoc za pośrednictwem europejskiego mechanizmu stabilności uzyskiwały do tej pory Grecja (w 2010 r.), Irlandia (w 2010 r.), Portugalia (w 2011 r.), Hiszpania (2012 r.), i Cypr (w 2013 r.)^[44].

publications-and-media/press-releases/funds-protect-deposits-case-bank-failure-are-going-eba-data-shows).

⁴² Por. Ewa Miklaszewska, „Systemy gwarantowania depozytów a stabilność finansowa w świetle doświadczeń okresów niestabilności systemowej z 2008 i 2023 roku”, [w:] *Finanse wobec wyzwań Nowej Gospodarki*, red. Kamilla Marchewka-Bartkowiak, Krzysztof Waliszewski (Poznań: Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego w Poznaniu, 2024), 111.

⁴³ Dz. U. UE.L. z 2010 r., Nr 118, str. 1 z późn. zm., „rozporządzenie 407/2010”.

⁴⁴ *European Stability Mechanism*. <https://www.esm.europa.eu/financial-assistance>.

5 | Podsumowanie

Regulacje UE były przyjmowane etapowo. Proces rozpoczął się od szczegółowego planowania i identyfikacji luk w istniejących przepisach, co doprowadziło do opracowania kluczowych aktów prawnych. Pozytywnie należy ocenić postępowanie zgodnie z procedurą Lamfalussy'ego, co umożliwiło uwzględnienie w procesie stanowienia prawa opinii ekspertów, rynków finansowych i instytucji nadzoru. Podejmowane przez UE działania były ukierunkowane na zniwelowanie albo ograniczenie ryzyk wynikających z przyczyn globalnego kryzysu finansowego, co potwierdzają *ex post* dane makroekonomiczne.

Skuteczność regulacji prawnych zależy jednak od natury i skali potencjalnego kryzysu finansowego. Choć przyjęte przez UE rozwiązania znacząco wzmocniły odporność sektora bankowego, ich ograniczenia mogą ujawniać się w przypadku kryzysu systemowego, który wywołałby kaskadowe problemy w skali globalnej. W takich sytuacjach kluczowe znaczenie będzie miała elastyczność organów regulacyjnych oraz skuteczność międzynarodowej koordynacji działań. Jednocześnie ze względu na czynniki w postaci choćby poziomu inflacji, rzeczywistego stanu finansów publicznych czy krajowej polskiej specyfiki konsekwencji kredytów frankowych, czy „wakacji kredytowych” przebieg kryzysu może być odmienny w zależności od państwa członkowskiego. Wyzwaniem pozostają przy tym różnice w kształcie harmonizacji regulacji w strefie euro i poza nią, zwłaszcza w odniesieniu do unii bankowej i jednego z jej filarów w postaci jednolitego mechanizmu restrukturyzacji i uporządkowanej likwidacji. Objęcie unią bankową części państw członkowskich, tj. państw strefy euro i państw, które dobrowolnie do niej przystąpiły, może być postrzegane jako kompromis pomiędzy dążeniem do integracji a poszanowaniem różnorodnych potrzeb i sytuacji gospodarczych poszczególnych krajów. Jednak brak jednolitego podejścia może również stanowić wyzwanie dla budowy stabilnego systemu bankowego w całej UE.

Ponadto wymogi kapitałowe i zwiększona kontrola nad zarządzaniem ryzykiem, choć wzmacniają bezpieczeństwo sektora bankowego, mogą ograniczać elastyczność i innowacyjność banków, zwłaszcza w kontekście dynamicznie zmieniającego się rynku technologicznego. Transformacja cyfrowa, w tym rozwój kryptoaktywów, technologii blockchain i systemów sztucznej inteligencji stawia przed UE nowe wyzwania, które wymagają dalszych dostosowań regulacyjnych. Wprowadzanie tymczasowych mechanizmów dotyczących kryptoaktywów wskazuje na potrzebę stworzenia

kompleksowych ram dla tego segmentu, co jest istotne w świetle globalnej konkurencji technologicznej. Pełne zapobieganie kryzysom wymaga nie tylko doskonalenia regulacji, ale także ciągłego monitorowania ryzyk systemowych i ich wczesnego wykrywania, do czego może posłużyć także zastosowanie systemów sztucznej inteligencji.

Bibliografia

- Bordo Michael D., *Some Historical Evidence 1870-1933 on the Impact and International Transmission of Financial Crises*. Cambridge: The National Bureau of Economic Research, 1985. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=228043.
- Blanchard Olivier, *The Crisis: Basic Mechanisms, and Appropriate Policies*. Washington: International Monetary Fund, 2009. <https://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2009/wp0980.pdf>.
- Claessens Stijn, Ayhan Kose, *Financial Crises: Explanations, Types, and Implications*. Washington: International Monetary Fund, 2013. <https://www.imf.org/en/Publications/WP/Issues/2016/12/31/Financial-Crises-Explanations-Types-and-Implications-40283>.
- Eichengreen Barry, Richard Portes, *The anatomy of financial crises*. Cambridge: The National Bureau of Economic Research, 2126. <https://www.nber.org/papers/w2126>.
- Kraciuk Jakub, „Teorie ekonomiczne przyczyn kryzysów finansowych”, [w:] *Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu*, nr 168. 351-361. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego, 2011.
- Leśniewski Leszek, „Przegląd teoretycznego ujęcia kryzysu finansowego” *Studia i Prace Kolegium Zarządzania i Finansów*, z. 151 (2016): 23-45.
- Michalewicz Jarosław. Fala kryzysowa w systemach bankowych USA i Szwajcarii w marcu 2023 roku. *Bezpieczny Bank*, nr 91(2023): 109-140.
- Miklaszewska Ewa. „Systemy gwarantowania depozytów a stabilność finansowa w świetle doświadczeń okresów niestabilności systemowej z 2008 i 2023 roku”, [w:] *Finanse wobec wyzwań Nowej Gospodarki*, red. Kamilla Marchewka-Bartkowiak, Krzysztof Waliszewski. 111. Poznań: Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego w Poznaniu, 2024.
- Mishkin Frederic, *Ekonomika pieniądza, bankowości i rynków finansowych*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2001.

Mitrega-Niestrój Krystyna, „Skutki światowego kryzysu finansowego w sferze realnej – ujęcie międzynarodowe” *Studia Ekonomiczne*, nr 122 (2012): 159-171.

Radomska Ewa, „Globalny kryzys finansowy – przyczyny, przebieg, skutki” *Zarządzanie zmianami*, nr 2-3 (2013): 1-21.

Słownik języka polskiego PWN. <https://sjp.pwn.pl/sjp/kryzys%3B2565070.html>.

Szczepańska Olga, Anna Dobrzańska, Beata Zdanowicz, *Resolution, czyli nowe podejście do banków zagrożonych upadłościami*. Warszawa: Narodowy Bank Polski, 2015. <https://nbp.pl/wp-content/uploads/2022/09/Resolution.pdf>.



AGNIESZKA WICHA

Wzmocnienie i centralizacja unijnych mechanizmów nadzorowania rynków finansowych jako wyraz reakcji Unii Europejskiej na kryzys finansowy

Strengthening and Centralising EU Financial Market Supervision Mechanisms as the European Union's Response to the Financial Crisis

Abstract

The paper presents the reasons for the establishment of the European Supervisory Authorities from the perspective of the financial crisis experience. The establishment of new authorities at the EU level should be seen as a direct EU response to the financial crisis and a mechanism to counteract further events of this type. The paper presents the main goals and tasks of the ESAs, comparing them with the needs for the stability of the EU financial market. The new created institutional framework and changes in the process of creating law in the EU in the area of the financial market were compared to the solutions existing in this area before the financial crisis.

KEYWORDS: European Supervision Authorities, financial crisis, principle of institutional balance

SŁOWA KLUCZOWE: Europejskie Urzędy Nadzoru, kryzys finansowy, zasada równowagi instytucjonalnej

AGNIESZKA WICHA – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, ORCID – 0000-0002-6499-3393, e-mail: a.wicha@uksw.edu.pl

1 | Wstęp

Globalny kryzys finansowy uwidocznił nieprawidłowości w działaniu poszczególnych instytucji finansowych, a także słabości instytucji publicznych, które nie przewidywały pierwszych symptomów kryzysu i nie zidentyfikowały nadużyć. Dodatkowo, szybkie rozprzestrzenianie się kryzysu między państwami w UE spowodowało, że rozpoczęto dyskusję o konieczności stworzenia odpowiednich mechanizmów reagowania i identyfikowania ryzyka systemowego na poziomie unijnym. W konsekwencji podjęto bezprecedensowe decyzje, w efekcie których wprowadzono szereg zmian w prawie UE regulującym rynek finansowy oraz stworzono specyficzne ramy instytucjonalne na poziomie UE. Stworzenie nowych urzędów w UE doprowadziło do wzmocnienia i centralizacji określonych procesów regulacyjnych i nadzorczych na poziomie unijnym.

Funkcjonujące w UE podejście regulacyjne do rynków finansowych, oparte o procedurę *Lamfalussiego*, zostało zmodyfikowane, zaś nowoutworzone ramy instytucjonalne w postaci Europejskich Urzędów Nadzoru zostały wyposażone w konkretne kompetencje związane ściśle z tworzeniem prawa UE i przyjmowaniem aktów ujednolicających sposób jego wykonywania. Punktem wyjścia do rozważań w artykule uczyniono stan przed kryzysem finansowym, który skonfrontowano ze zmianami jakie wprowadzono do struktur instytucjonalnych UE po kryzysie wraz z identyfikacją kluczowych uprawnień przyznanych Europejskim Urzędowi Nadzoru. Artykuł został ograniczony do analizy wybranych aspektów instytucjonalnoprawnych, nie poruszano kwestii materialnoprawnych zmian w prawie UE regulujących poszczególne aspekty funkcjonowania rynku finansowego UE czy też rozwiązania przyjmowane w ramach tzw. unii bankowej. W niniejszym artykule wykorzystano metodę dogmatyczno-prawną, koncentrując się na aktach prawnych powołujących do życia poszczególne urzędy.

2 | Czynniki determinujące sposoby reakcji UE na kryzys finansowy

Globalny kryzys finansowy, którego rozpoczęcie datuje się na 2008 r., uwidocznił szereg nieprawidłowości w zasadach i mechanizmach funkcjonowania rynków finansowych. Dotkliwość kryzysu finansowego i jego skala doprowadziła do wielu reform w poszczególnych państwach oraz zainicjowała dyskusję o skutkach procesów globalizacji i umiędzynarodowienia rynków finansowych. Istniejące połączenia między rynkami finansowymi w skali międzynarodowej były szczególnie widoczne w UE, która także mierzyła się ze skutkami kryzysu finansowego. Implikacje wynikające z procesu integracji gospodarczej i harmonizacji przepisów także w odniesieniu do rynków finansowych w sposób szczególny wpłynęły na rozważania na temat konsekwencji wystąpienia kryzysu finansowego choćby w części państw UE.

Unia Europejska dotknięta kryzysem finansowym podjęła szereg inicjatyw prawodawczych, które miały naprawić zidentyfikowane nieprawidłowości oraz wprowadzić mechanizmy zapobiegające wystąpieniu podobnych kryzysów w przyszłości. Inicjatywy te przebiegały w dwóch wymiarach makroostrożnościowych, gdzie podejmowanie się zagadnień w ujęciu horyzontalnym i systemowym oraz mikroostrożnościowych, gdy podejmowano inicjatywy prawodawcze zmierzające do uregulowania działalności poszczególnych uczestników obrotu finansowego, wzmocnienia nadzoru nad ich działalnością i stworzenia odpowiednich mechanizmów uniemożliwiających dokonanie nadużyć. Tym samym budowano odporność rynku finansowego Unii Europejskiej i zabiegano o stworzenie odpowiednich mechanizmów ochrony stabilności rynków finansowych. To właśnie „stabilność rynków finansowych” po kryzysie z 2008 r. stała się terminem coraz częściej wprowadzanym do prawodawstwa unijnego. Należy wspomnieć, że cel w postaci ochrony stabilności systemu finansowego czy rynku wewnętrznego wyrażony został w szeregu aktów z obszaru rynków finansowych przyjmowanych w reakcji na kryzys finansowy, przede wszystkim w rozporządzeniach powołujących do życia Europejskie Urzędy Nadzoru czy też dotyczące zasad funkcjonowania kontrahentów centralnych lub agencji ratingowych^[1]. Ponadto wyrazem dostrzegania zagrożenia dla

¹ M.in. Motyw 7 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1093/2010 z dnia 24 listopada 2010 r. w sprawie ustanowienia Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego; Motyw 23 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego

rynku wewnętrznego UE w postaci zaburzenia stabilności finansowej jest powołanie Rady ds. Ryzyka systemowego^[2]. Kwestia stabilności finansowej, choć nie doczekała się w prawie UE jednolitej legalnej definicji, to stanowi istotną przesłankę wykorzystywaną do usprawiedliwienia mocniejszej ingerencji publicznej w sposób funkcjonowania instytucji finansowych i wzmacniania kompetencji instytucji UE w tym wymiarze^[3].

Przyjęcie określonych przez UE rozwiązań oparte było o identyfikację przyczyn kryzysu finansowego, ponieważ tylko zrozumienie przyczyn mogło umożliwić skonstruowanie adekwatnych środków naprawczych i zaradczych. Ekonomisci, analitycy i eksperci z całego świata dokonywali zróżnicowanych analiz. Swoje obserwacje przedstawiała także Komisja Europejska. Wskazywała ona na dwa wymiary przyczyn: te o charakterze makroekonomicznym oraz o charakterze mikroekonomicznym. W katalogu przyczyn makroekonomicznych wskazywano na zjawiska globalnych nierównowag czy decyzji banków centralnych w odniesieniu do stóp procentowych, a także powszechnie wskazywane przyczyny wywodzące się z sytuacji na amerykańskim rynku nieruchomości. Jednak z punktu widzenia przedmiotu artykułu niezwykle istotnym było wskazanie, że jedną z przyczyn kryzysu było funkcjonowanie modelu nadzorczego opartego o samoregulację rynków finansowych. Wśród przyczyn mikroekonomicznych wskazywano na konkretne wymiary działalności poszczególnych uczestników rynku finansowego, które doprowadziły do wystąpienia kryzysu, jak np. nieprawidłowości w działaniu agencji ratingowych, skomplikowanie trudnych do wyceny instrumentów finansowych, cedowanie ryzyka kredytowego za pomocą sekurytyzacji na inne podmioty czy brak transparentności niektórych obszarów rynku finansowego^[4]. Kryzys finansowy wyrządził straty nie tylko dla gospodarek

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; Motyw 7 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1060/2009 z dnia 16 września 2009 r. w sprawie agencji ratingowych.

² Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1092/2010 z dnia 24 listopada 2010 r. w sprawie unijnego nadzoru makroostrożnościowego nad systemem finansowym i ustanowienia Europejskiej Rady ds. Ryzyka Systemowego, Dz.U. L 331 z 15.12.2010, str. 1—11 z późn. zm.

³ Zob. szerzej: Jonathan Bauerschmidt, „Financial stability as the objective of the Banking Union” ECFR, 2 (2020): 155-183.

⁴ Michał Konopczak, Rafał Sieradzki, Michał Wiernicki, „Kryzys na światowych rynkach finansowych – wpływ na rynek finansowy w Polsce oraz implikacje dla sektora realnego” *Bank i Kredyt*, nr 6 (2010): 47-48.

poszczególnych państw członkowskich i samej Unii Europejskiej, ale spowodował nieodwracalne negatywne konsekwencje dla wielu przedsiębiorstw i obywateli, stąd jego społeczne postrzeganie jako szczególnie dotkliwego i niebezpiecznego zjawiska, któremu instytucje publiczne powinny przeciwdziałać.

Na kryzys finansowy, który pojawił się w UE w związku z sytuacją w USA, nałożyły się wymiary specyficzne, określane mianem kryzysu strefy euro. Jak podkreślano, ten kryzys, choć dotyczył wybranych państw połączonych wspólną walutą, jednocześnie stanowił istotne zagrożenie dla funkcjonowania UE. W konsekwencji kryzysu strefy euro niektóre państwa UE nie były w stanie regulować swoich bieżących zobowiązań i potrzebowały znaczących rozmiarów pomocy finansowej. Jak wskazują ekonomiści przyczyny tego szczególnego zaburzenia w funkcjonowaniu strefy euro są wielowątkowe, choć niewątpliwie powiązane z wystąpieniem globalnych zaburzeń na rynkach finansowych. Jednocześnie podkreślano, że jednym ze źródeł kryzysu była utrata możliwości efektywnego kontrolowania przez instytucje publiczne instytucji finansowych. Właśnie te elementy i nawiązania do jakości nadzoru publicznego, możliwości kontrolowania zachowań na rynkach czy antycypowania zdarzeń i zaburzeń są szczególnie istotne z punktu widzenia poszukiwania przyczyn powstania Europejskich Urzędów Nadzoru. Ponadto zwrócono uwagę na kwestie dotyczące problemów w prawidłowym funkcjonowaniu polityk fiskalnych niektórych państw i związanych z tym relacji między wpływami do budżetów tych państw a wydatkami^[5]. Jak podkreśla się w literaturze, kryzys zadłużenia w strefie publicznej bezpośrednio przenosi się na kryzys w funkcjonowaniu instytucji finansowych ze względu na wpływ na zachowania inwestorów i przedsiębiorców. Tym samym oddziałując *de facto* na każdą sferę gospodarki^[6].

Rozważając kwestie wpływu kryzysu finansowego na reakcje UE należy także poruszyć kwestie specyficzne dla rynku finansowego UE odnoszące się do istniejących współzależności między rynkami finansowymi poszczególnych państw członkowskich^[7]. Istniejące połączenia między gospodarzami a rynkami poszczególnych państw powodowały występowanie efektu zarażania się kryzysem finansowym, najpierw przenosząc się z USA do

⁵ Jakub Kraciuk, „Kryzys Finansowy Strefy Euro” *Optimum. Studia Ekonomiczne*, nr 4 (2013): 125-126, 130-131.

⁶ Michał Matuszewicz, „Strefa euro a globalny kryzys finansowy XXI wieku” *Studia BAS*, nr 3 (2012): 17.

⁷ Ibidem, 18.

Unii Europejskiej, a następnie rozlewając się po poszczególnych państwach członkowskich^[8]. Teoria efektu zarażania przyczyniła się do tego, że Unia Europejska poszukiwała rozwiązań nie na poziomie poszczególnych państw członkowskich, ale uznała, że jedynym skutecznym działaniem będzie stworzenie odpowiednich mechanizmów scentralizowanych na poziomie UE. Co też przyczyniło się do wypracowania propozycji powołania kolejnych instytucji i przeniesienia części kompetencji i zadań dotychczas realizowanych przez instytucje krajowe na poziomi UE, tak aby móc widzieć obraz całego rynku finansowego UE.

3 | Zasady funkcjonowania jednolitego rynku finansowego UE przed kryzysem finansowym

Identyfikacja zmian o charakterze instytucjonalnym jakie zostały wprowadzone w odpowiedzi na kryzys finansowy wymaga określenia stanu jaki był bezpośrednio przed kryzysem finansowym. Proces integracji europejskiej ma także wpływ na sposób funkcjonowania rynków finansowych i ich ukształtowanie. Ekonomisci definiują jednolity rynek finansowy jako obszar, w którym między poszczególnymi rynkami finansowymi nie występują żadne ograniczenia i bariery w dostępie do finansowania i usług finansowych. W przypadku UE ten stan jest osiągany przez kolejne inicjatywy o charakterze prawodawczym, które z jednej strony mają usuwać bariery w swobodnym przepływie kapitałów i usług, a z drugiej harmonizować przepisy odnoszące się do zasad funkcjonowania rynku finansowego^[9]. Rynek finansowy UE jest częścią rynku wewnętrznego, stąd zasady właściwe dla korzystania ze swobód i mechanizmy tworzenia prawa są tożsame dla innych dziedzin gospodarki. Na przestrzeni lat i postępu procesu integracyjnego pojawiały się kolejne inicjatywy zmierzające do zniesienia wszelkich barier i integracji rynków finansowych poszczególnych państw członkowskich. Niwelacja barier i pełna integracja rynków

⁸ Piotr Albiński, „Kryzysy i Polityka Stabilizacyjna w Unii Europejskiej”, [w:] *Kryzys A Polityka Stabilizacyjna w Unii Europejskiej*, red. Piotr Albiński (Warszawa: Szkoła Główna Handlowa w Warszawie – Oficyna Wydawnicza, 2014), 31-33.

⁹ Janusz Bilski, Małgorzata Janicka, Tomasz Miziołek, *Międzynarodowy System Finansowy* (Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2016), 81-87.

nadal pozostaje postulatem podnoszonych w ramach UE, co potwierdza powracający postulat budowy tzw. unii rynków kapitałowych, obecnie podnoszony w przygotowanych raportach Letty i Dragiego^[10].

Dokumentem przełomowym, wyznaczającym ramy i mechanizmy integracji rynków finansowych, był *Financial Services Action Plan (FSAP)*^[11]. Był to plan opracowany przez Komisję Europejską w 1999 r. w celu zidentyfikowania działań niezbędnych do tego, aby osiągnąć zintegrowany i efektywny rynek finansowy UE. We FSAP zdefiniowano 42 zadania do podjęcia, z czego istotna część stanowiła postulaty o charakterze prawodawczym, natomiast pozostałe odnosiły się do wykorzystania środków o charakterze *soft law*. Cele FSAP miały być osiągnięte do 2004 r. W istocie większość zaleceń z niego wynikających została zrealizowana i w dużej mierze sprowadzała się do harmonizacji reguł udziału w rynku finansowym i znoszenia barier^[12].

W następstwie FSAP wypracowano model tworzenia prawa z obszaru rynku finansowego i rozpoczęto skomplikowany proces harmonizacji reguł funkcjonowania uczestników rynku finansowego w poszczególnych państwach członkowskich. Jednak nie zakończył się proces integracji rynków finansowych. W kolejnych latach przeprowadzano analizy i przedstawiano dokumenty, które prezentowano dalsze zalecenia. Jednym z obszarów podejmowanych rozważań była kwestia odpowiednich struktur nadzorczych na poziomie UE i stworzenia adekwatnych mechanizmów stanowienia prawa przez UE odpowiadających potrzebom i specyfice rynków. Postulowane zmiany w procedurze stanowienia prawa zostały oparte o tzw. procedurę Lamfalussy'ego. Procedura ta przewidywała, że tworzenie prawa UE będzie na tyle elastyczne, że będzie możliwe odpowiednie i szybkie reagowanie na zmiany zachodzące na rynkach finansowych. Ponadto wypracowana procedura miała zapewnić także adekwatne narzędzia o charakterze *soft law* mające harmonizować zasady funkcjonowania rynków finansowych w państwach członkowskich. Przewidywała ona ustanowienie czterech poziomów decyzyjnych: I poziom – akty ustawodawcze o charakterze ramowym; II poziom – akty wykonawcze wydawane przez Komisję Europejską (były to akty przyjmowane w dawnej procedurze komitologii);

¹⁰ Guillaume Ragonnaud, „Deepening the single market in the light of the Letta and Draghi reports” *European Parliamentary Research Service*, PE 762.469 – October 2024.

¹¹ Communication from the Commission – Implementing the framework for financial markets: action plan, COM/99/0232 final.

¹² Zob. szerzej: Aleksandra Pilecka, „Plan działań w zakresie usług finansowych (FSAP) – założenia, realizacja i wpływ na rynki finansowe w Unii Europejskiej” *Bank i Kredyt*, 2 (2007).

III poziom to wytyczne interpretacyjne i wspólne standardy opracowywane przez komitety eksperckie uczestniczące w procedurze komitologii; natomiast IV poziom to działania implementacyjne na poziomie państw członkowskich oraz monitorowanie i nadzorowanie tych działań przez Komisję Europejską. W ramach przewidzianej procedury kluczową rolę miała odgrywać Komisja Europejska i podejmowane przez nią działania. W ramach komitologii Komisja była wspierana przez odpowiednie komitety: Committee of European Securities Regulators, Committee of European Banking Supervisors oraz Committee of European Insurance and Occupational Pensions Supervisors^[13].

Działania podejmowane na poziomie Unii Europejskiej przed wybuchem kryzysu finansowego opierały się w istotnej mierze na instrumentach prawnych zmierzających do harmonizacji ram prawnych funkcjonujących w poszczególnych państwach członkowskich. Instrumenty prawnie wiążące były uzupełniane o instrumenty o charakterze *soft law*, jednocześnie zadania związane z nadzorowaniem działania poszczególnych instytucji finansowych były pozostawione krajowym organom publicznym. Kryzys finansowy przyniósł istotne przemiany właśnie w sposobie ukształtowania ram instytucjonalnych umożliwiających koordynację działań, wymianę informacji i pomiędzy poszczególnymi organami nadzorczymi i identyfikowanie trendów i zachowań w skali ogólnounijnej, nie tylko krajowej.

4 | Wpływ kryzysu finansowego na stworzenie nowych ram instytucjonalnych w UE

W maju 2009 r. Komisja Europejska przedstawiła Komunikat pt. Europejski nadzór finansowy, w którym jako jedną z podstawowych diagnoz przedstawiła niedostatki w prowadzonym w UE nadzorze finansowym, zarówno w ujęciu mikro jak i makroekonomicznym. Wnioski Komisji były oparte na raporcie Jacques'a de Larosièrè'a. Zgodnie z zaleceniami z raportu i przyjętym podejściem miały zostać utworzone na poziomie UE nowe ramy instytucjonalne europejskiego nadzoru finansowego, na które składają się

¹³ Jacek Bąk, Aleksandra Stepanów, *Europejskie Prawo Finansowe* (Warszawa: C.H. Beck, 2013), 8-25.

Europejska Rada ds. Ryzyka Systemowego oraz Europejskie Urzędy Nadzoru. Komisja uzasadniając konieczność podjęcia właśnie takich działań zwróciła uwagę, że to właśnie braki prawidłowego funkcjonowania nadzoru makroostrożnościowego doprowadziły do daleko idących strat. Postulat wzmocnienia i naprawy mechanizmów nadzorczych na poziomie makro był promowany nie tylko na poziomie UE, ale także szerzej – został zawarty w zaleceniach grupy G-20. Natomiast tworzone Europejskie Urzędy Nadzoru miały być odpowiedzią na potrzebę wzmocnienia nadzoru mikroostrożnościowego, Komisja zwróciła uwagę, że dotychczasowy mechanizm (z poziomu III procedury Lamfallusiego), opierający się na wspieraniu działań Komisji przez komitety ekspertów z państw członkowskich, osiągnęła już szczyt swoich możliwości i nie może w pełni odpowiedzieć na potrzeby rynku wewnętrznego UE ujawnione w następstwie kryzysu finansowego. Jako kluczowe słabości funkcjonującego systemu wskazano na brak możliwości efektywnego nadzoru działalności o charakterze transgranicznym z poziomu poszczególnych państw członkowskich, brak dostatecznie rozwiniętej współpracy i wymiany informacji między krajowymi instytucjami oraz rozdrobnienie nadzorcze wynikające z wielości instytucji działających równolegle^[14]. Jednym z istotnych czynników mających wpłynąć na poprawę odporności rynków finansowych było zapewnienie prawidłowej koordynacji globalnych standardów nadzorczych i wymiany informacji^[15].

Te diagnozy oceniające z jednej strony przyczyny i konsekwencje kryzysu finansowego w UE oraz dotychczasowy sposób funkcjonowania ram prawnych i nadzorczych rynków finansowych UE doprowadziły do powołania czterech. nowych urzędów:

- Europejskiej Rady ds. Ryzyka Systemowego^[16];
- Europejski Urząd Nadzoru Bankowego (EBA)^[17];

¹⁴ Komunikat Komisji – Europejski nadzór finansowy {SEK(2009) 715} {SEK(2009) 716}, COM/2009/0252 końcowy.

¹⁵ Abraham Newman, Elliot Posner, „Transnational feedback, soft law, and preferences in global financial regulation” *Review of International Political Economy*, nr 1 (2016): 130.

¹⁶ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1092/2010 z dnia 24 listopada 2010 r. w sprawie unijnego nadzoru makroostrożnościowego nad systemem finansowym i ustanowienia Europejskiej Rady ds. Ryzyka Systemowego, Dz.U. L 331 z 15.12.2010, str. 1–11 z późn. zm.

¹⁷ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1093/2010 z dnia 24 listopada 2010 r. w sprawie ustanowienia Europejskiego Urzędu Nadzoru

- Europejski Urząd Nadzoru Ubezpieczeń i Pracowniczych Programów Emerytalnych (EIOPA)^[18];
- Europejski Urząd Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych (ESMA)^[19].

Wszystkie te agendy zostały powołane na podstawie rozporządzeń Parlamentu Europejskiego i Rady, natomiast podstawą do ich przyjęcia był art. 114 TFUE. We wnioskach prawodawczych aktów powołujących do życia Europejskie Urzędy Nadzoru Komisja przywołała orzeczenie w sprawie C – 217/04, gdzie w pkt. 44 Trybunał wprost wskazał, że ówczesny art. 95 TWE dopuszcza tworzenie na jego podstawie organu na poziomie UE, który miałby zapewnić realizację celu w postaci harmonizacji zapewniającej właściwe funkcjonowanie rynku wewnętrznego^[20]. Odnosząc się we wnioskach do zgody z zasadą pomocniczości podkreślano, że cele te mogą zostać osiągnięte wyłącznie przez inicjatywę na poziomie unijnym. We wszystkich aktach prawa powołujących do życia te urzędy wyraźnie wskazywano doświadczenia kryzysu finansowego, które zostały uznane jako wpływające na stabilność rynków finansowych UE. W przypadku powołania do życia Europejskich Urzędów Nadzoru: EBA, ESMA i EIOPA w preambule każdego z rozporządzeń pojawiły się nawiązania do formułowanych jeszcze przed kryzysem finansowym zaleceń wzmocnienia na poziomie ogólnounijnym mechanizmów nadzorczych i działań polegających na harmonizacji prawa rynku finansowego.

Europejska Rada ds. Ryzyka systemowego miała uzupełnić lukę instytucjonalną w postaci nadzoru makroostrożnościowego nad całym systemem finansowym UE i móc identyfikować ryzyka o znaczeniu systemowym

(Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego), zmiany decyzji nr 716/2009/WE oraz uchylenia decyzji Komisji 2009/78/WE, Dz.U. L 331 z 15.12.2010, str. 12-47 z późn. zm.

¹⁸ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1094/2010 z dnia 24 listopada 2010 r. w sprawie ustanowienia Europejskiego Urzędu Nadzoru (Europejskiego Urzędu Nadzoru Ubezpieczeń i Pracowniczych Programów Emerytalnych), zmiany decyzji nr 716/2009/WE i uchylenia decyzji Komisji 2009/79/WE, Dz.U. L 331 z 15.12.2010, str. 48-83 z późn. zm.

¹⁹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1095/2010 z dnia 24 listopada 2010 r. w sprawie ustanowienia Europejskiego Urzędu Nadzoru (Europejskiego Urzędu Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych), zmiany decyzji nr 716/2009/WE i uchylenia decyzji Komisji 2009/77/WE, Dz.U. L 331 z 15.12.2010, str. 84-119.

²⁰ Wyrok Trybunału z 2 maja 2006 r., C-217/04, Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej przeciwko Parlamentowi Europejskiemu i Radzie Unii Europejskiej, ECLI:EU:C:2006:279, pkt. 44.

dla całego rynku (motyw 15 rozporządzenia powołującego Radę do życia). W związku z tym, art. 3 Rozporządzenia 1092/2010 określono zadanie Rady jako przeciwdziałanie lub ograniczanie ryzyka systemowego w UE. Wśród zadań postawionych przed Radą zmierzających do osiągnięcia wskazanego celu wskazano te koncentrujące się wokół gromadzenia i analizowania danych oraz wydawania odpowiednich zaleceń i ostrzeżeń. Dotychczas te zadania zasadniczo przewidziane były dla Europejskiego Banku Centralnego i banków centralnych poszczególnych państw członkowskich, co znalazło odpowiednie odzwierciedlenie w strukturze organizacyjnej Rady. Zgodnie z art. 6 w skład Rady Generalnej wchodzi m.in.: prezesi i wiceprezesi EBC, prezesi banków centralnych państw członkowskich, a także przewodniczący poszczególnych Europejskich Urzędów Nadzoru. Rada Generalna podejmuje decyzje właściwe do realizacji zadań powierzonych Radzie ds. Ryzyka Systemowego (art. 4). Z kolei Komitet Sterujący, w skład którego znowu wchodzi m.in. przedstawiciele krajowych banków centralnych i EBC, odpowiada za prawidłowe funkcjonowanie procesu decyzyjnego i przygotowuje posiedzenia Rady Generalnej (art. 4). Wskazane wybrane aspekty organizacyjne Rady ds. Ryzyka Systemowego wskazują, że powołanie nowej instytucji na poziomie UE miało na celu wzmocnienie współpracy i wymiany informacji między poszczególnymi państwami członkowskimi, a także centralizacja procesów decyzyjnych w związku z odbywanym dialogiem na poziomie Rady.

Z kolei powołane do życia EBA, ESMA i EIOPA (łącznie nazywane w skrócie EUN) w sposób szczególny przyczyniły się do ujednolicania praktyk nadzorczych na poziomie poszczególnych państw członkowskich oraz przeniesienia części kompetencji dotyczących stanowienia prawa z obszaru rynków finansowych właśnie na poziom tych Urzędów. Każdy z powołanych Urzędów ma określony zakres kompetencji odnoszący się do jednego z trzech segmentów rynku finansowego: bankowego, ubezpieczeniowego i kapitałowego. Sposób ukształtowania celu, zakresu zadań, uprawnień i struktury organizacyjnej jest analogiczny dla wszystkich Urzędów, co oznacza, że w praktyce rozporządzenia powołujące do życia te Urzędy mają podobne brzmienie i strukturę dostosowaną do potrzeb konkretnego segmentu rynku finansowego. W każdym z rozporządzeń unijny prawodawca wskazał, że celem powołania do życia EBA, ESMA i EIOPA jest realizacja zdefiniowanego interesu publicznego jakim jest stabilność systemu finansowego. Cel ten realizowany jest przez specyficznie ukształtowany zakres zadań, które wprost nie powinny być utożsamiane z działaniami o charakterze ściśle nadzorczym, które nadal są realizowane na poziomie

poszczególnych państw członkowskich. Zgodnie z art. 8 odpowiednio rozporządzenia 1093/2010, 1094/2010 oraz 1095/2010 EUN mają przyczyniać się do wypracowania wspólnych dobrych praktyk i standardów zarówno regulacyjnych jak i nadzorczych, dostarczać wiedzy eksperckiej, wspierać krajowe organy nadzorcze oraz gromadzić i analizować określone dane niezbędne do oceny prawidłowości funkcjonowania rynków finansowych. Podobnie jak w przypadku powołania do życia Rady ds. Ryzyka systemowego struktura organizacyjna EUN uwzględnia konieczność współpracy między krajowymi organami i stworzenie ogólnounijnego organu eksperckiego. W związku z tym w strukturze organizacyjnej każdego Urzędu wyodrębniono dwie formuły zarządcze: Radę Organów Nadzoru, w skład której wchodzi reprezentanci poszczególnych krajowych nadzorów oraz Zarząd, gdzie obok przedstawicieli Rady Organów Nadzoru zasiada niezależny ekspert zatrudniony w poszczególnych Urzędach. Wymienione organy EUN nie wyczerpują pełni struktury organizacyjnej tych Urzędów, jednak wskazują na istotną cechę powiązania struktury organizacyjnej Urzędów z delegowaniem do prac w niej reprezentantów krajowych instytucji. Takie rozwiązania organizacyjne wskazują na chęć zapewnienia ciągłości wobec poprzednich ram komitetów funkcjonujących w UE przy jednoczesnym wzmocnieniu ich działania i ustanowienia stałych ram funkcjonowania w postaci Przewodniczącego czy Dyrektora Wykonawczego. W konsekwencji EUN przyczyniają się do harmonizacji działania krajowych organów nadzoru i stymulowania prawidłowego przepływu między krajowymi i unijnymi instytucjami. Dla zapewnienia prawidłowości przepływu informacji i diagnozowania zdarzeń mających swoje źródła lub skutki na więcej niż jednym segmencie rynku finansowego UE w ramach unijnych struktur nadzorczych powołano Wspólny Komitet, w skład którego wchodzi Przewodniczący poszczególnych EUN.

W związku z tym, że powstały Urzędy, których przedmiotowy zakres działania pokrywa się z działaniami podejmowanymi przez krajowe organy nadzorujące rynek struktura działania EUN została oparta o zasady: partnerstwa, elastyczności i pomocniczości, tak aby krajowe organy współpracowały ze sobą w sposób oparty na zaufaniu, a EUN miały możliwość identyfikacji transgranicznych ryzyk niedostrzeganych na poziomie poszczególnych krajowych nadzorów^[21]. Powołanie do życia EUN miało także przyczynić

²¹ Zuzana Kučerová, „The Impact of Financial Crisis On Financial Supervision in the EU, The USA and the Czech Republic” *Bulletin of the Transilvania University of Braşov*, t. III (2010): 274-276.

się do poprawy działalności dotychczas funkcjonującego III i IV poziomu procedury Lamfallusiego, przez wprowadzenie harmonizacji podejść krajowych instytucji nadzorczych oraz wprowadzenie możliwości nadzoru transgranicznego^[22]. Niamh Moloney wskazuje, że od czasu utworzenia EUN ich rola systematycznie wzrasta, podobnie jak ich funkcja w zakresie standaryzowania zasad funkcjonowania uczestników rynku finansowego i ich nadzorowania. Zwraca także uwagę na wzrastającą rolę eksperckiej wiedzy i zaawansowanego wyspecjalizowania ekspertów EUN^[23].

Identyfikując przyczyny powołania Rady ds. Ryzyka systemowego i EUN można dostrzec wyraźne odniesienia do kryzysu finansowego i powołania tych instytucji w odpowiedzi na to niespodziewane zdarzenie. Tworząc nowe ramy instytucjonalne i przewidując dla nich zadania, uwzględniono dotychczasową praktykę tworzenia prawa i prowadzenia nadzoru nad uczestnikami rynku finansowego modyfikując ją i wprowadzając rozwiązania zapewniające stworzenie stałych ram instytucjonalnych współpracy między krajowymi organami nadzorującymi instytucje finansowe. Stworzone instytucje na poziomie UE miały wypełnić lukę i zidentyfikowane nieprawidłowości w funkcjonowaniu rynków, tak aby przeciwdziałać w przyszłości podobnym zdarzeniom. W konsekwencji stworzone urzędy, choć w swojej nazwie odwołują się do kompetencji nadzorczych, to bardziej prawidłowym określeniem byłoby wskazanie, iż są to urzędy koordynujące i wspierające nadzory.

5 | Kompetencje EUN i tendencje rozwojowe

Przewidziane dla EUN zadania mogą być realizowane przez wyposażenie ich w konkretne uprawnienia i narzędzia. Przed kryzysem finansowym zasadniczo kompetencje w zakresie tworzenia prawa regulującego rynek finansowy na poziomie UE przewidziane były Parlamentowi, Radzie i Komisji. Komitety pełniły zasadniczo funkcję doradczą-ekspertką. Powołanie do życia EBA, ESMA i EIOPA doprowadziło do wzmocnienia roli

²² Alexander Kern, „Reforming European financial supervision: adapting EU institutions to market structures” *ERA Forum* (2011): 248-249.

²³ Niamh Moloney, „EU financial market regulation a decade from the financial-crisis-era reforms: crisis, uncertainty, and capacity” *Yearbook of European Law*, 42 (2023): 180-181.

wyspecjalizowanych instytucji w procesie powstawania prawa oraz jego wykonywania w poszczególnych państwach członkowskich.

EUN zostały uprawnione do przygotowywania *de facto* projektów aktów delegowanych i wykonawczych przyjmowanych przez Komisję. Art. 10 odpowiednio rozporządzeń powołujących do życia wszystkie trzy Urzędy zawiera uprawnienie do przygotowania projektów regulacyjnych standardów technicznych, które są następnie przyjmowane przez Komisję w formie aktów delegowanych. Z treści art. 10 wypływa wyraźne wskazanie, że uprawnienia wydelegowane do EUN odnoszą się wyłącznie do zagadnień o charakterze technicznym zastrzegając dla Komisji kwestie o charakterze strategicznym. Ponadto przygotowywane przez EUN projekty mogą zostać odrzucone lub zmodyfikowane przez samą Komisję, przy czym w takiej sytuacji swoją decyzję musi usprawiedliwić. Analogiczne uprawnienie zostało przyznane EUN na podstawie art. 15, przy czym odnosi się ono do możliwości przygotowywania projektów wykonawczych standardów technicznych, które są przyjmowane przez Komisję w formie aktów wykonawczych. Tym samym EUN mają zasadniczy wpływ na kształt prawa regulującego rynki finansowe. Należy pamiętać o stworzonej w prawie UE strukturze kontroli wykonywania uprawnień przez Komisję przy przyjmowaniu aktów delegowanych i wykonawczych oraz o nałożonych obowiązkach publicznych konsultacji, które zapewniają odpowiednie instrumenty kontrolne. Nie sposób jednak nie zauważyć, że dziedzina, w której przygotowywane są techniczne i regulacyjne standardy techniczne jest wysoce specjalistyczna, wymaga eksperckiej wiedzy, co w praktyce utrudnia możliwość kontrolowania przez obywateli UE czy instytucje UE czy sposób, zakres i forma regulacji nie wykracza poza kwestie czysto techniczne i nie przechodzi w sferę zagadnień o charakterze strategicznym. Zaletą tak ukształtowanych uprawnień EUN jest z kolei fakt, że przygotowywane akty są tworzone przez ekspertów rozumiejących specyfikę rynku, a także umożliwiają elastyczne reagowanie na zmiany zachodzące na rynkach. Wreszcie należy zauważyć, że takie ukształtowanie kompetencji EUN ma ścisły związek z postulatami wynikającymi z działań postkryzysowych, zmierzających do harmonizacji reguł udziału w rynku finansowym UE i ujednolicający zasady, wszak jeśli techniczne parametry i aspekty funkcjonowania poszczególnych uczestników rynku finansowego zostaną określone w aktach nieustawodawczych, to swoboda indywidualnej interpretacji i wykonywania aktów ustawodawczych przez krajowe organy nadzoru jest znacząco ograniczona. W przypisaniu tych zadań EUN należy dostrzegać kontynuację dawnej roli komitetów komitologicznych,

jednak w zmienionej formule, gdzie rola przygotowania projektu aktu delegowanego lub wykonawczego została przekazana odpowiedniemu EUN.

Kolejnymi kompetencjami przyznanymi EUN są: uprawnienie do wydawania wytycznych i zaleceń (o których mowa w art. 16 trzech rozporządzeń powołujących EUN), przedstawiania opinii (art. 16a) oraz przygotowywania pytań i odpowiedzi. Te uprawnienia w istocie nawiązują do zadań jakie były przewidziane na III poziomie procedury Lamfalussiego, gdyż prowadzą się do zróżnicowanego katalogu dokumentów ujednolicających sposób interpretowania zakresu obowiązków wynikających z prawa UE oraz ustanawiających określone dobre praktyki na poziomie ogólnounijnym, nie na poziomie poszczególnych państw członkowskich. Tego typu dokumenty opracowywane przez EUN można określać mianem *soft law*. Każdy ze wskazanych typów dokumentów ma swoją specyfikę i funkcję dla systemu finansowego. Wytyczne i zalecenia mogą być kierowane zarówno do krajowych organów nadzorczych, jak również do konkretnych uczestników rynku finansowego stanowiąc wyraz oczekiwania określonego działania lub zachowania. Z kolei publikowane pytania i odpowiedzi dokonując interpretacji prawa UE wskazują pożądany sposób rozumienia i wykonywania określonych przepisów będąc swoistymi przykładami dobrych praktyk. Tym samym EUN zostały wyposażone w kompetencje umożliwiające ustanowienie na poziomie UE jednolitych oczekiwań nadzorczych, które następnie przenoszone są na poziom poszczególnych państw członkowskich i egzekwowane przez krajowe organy nadzoru.

Wyposażenie EUN w uprawnienia mające istotny wpływ na proces stanowienia i wykonywania prawa UE wywołało w doktrynie głosy dotyczące ryzyka naruszenia zasady równowagi instytucjonalnej. Jak zauważył Alexander Kern, zgodnie z doktryną Meroni orzecznictwo TSUE zabrania delegowania uprawnień *intra vires* do agencji lub organów UE, jeśli takie uprawnienia delegują znaczną swobodę agencjom UE w podejmowaniu decyzji, które zasadniczo obejmują tworzenie polityki^[24]. Biorąc pod uwagę fakt, że w coraz większej liczbie aktów ustawodawczych z obszaru rynku finansowego wprowadzane są uprawnienia do przyjmowania regulacyjnych i wykonawczych standardów technicznych, oraz rozwijający się trend specjalizacji tego obszaru regulacyjnego, mogą pojawić się w poszczególnych przypadkach wątpliwości, czy w danym obszarze EUN nie wpłynęły na elementy będące domeną decyzji politycznej przez odpowiednie ukształtowanie parametrów technicznych. Dotychczasowe orzecznictwo TSUE nie

²⁴ Kern, „Reforming European”, 245.

wskazuje jednak na nieprawidłowość samego ukształtowania uprawnień dla EUN w aktach ustawodawczych, jak również sposobu wykorzystywania przez EUN przyznanych uprawnień. W sprawie C-270/12 wskazał także, że specyficzne uprawnienia interwencyjne przyznane ESMA spełniają kryteria ustalone w doktrynie Meroni, ponieważ delegacja zadań została wyraźnie wprowadzona w akcie ustawodawczym, stworzone zostały ramy tego uprawnienia umożliwiające Komisji kontrolowanie realizacji tych uprawnień, zaś same decyzje ESMA podlegają kontroli sądowej^[25]. W sprawie C-911/19 Trybunał z kolei pochylił się nad kwestią zgodności z zasadą równowagi instytucjonalnej w związku z uprawnieniem do wydawania dokumentów typu *soft law* przez EUN^[26]. W tej sprawie Trybunał wskazał, że uprawnienie do wydawania wytycznych nie jest zupełnie nieograniczone, gdyż mogą być one przyjmowane wyłącznie w zakresie wyraźnie przewidzianym przez prawodawcę unijnego. Jednocześnie rozważając istotę wytycznych wydawanych przez EUN Trybunał wskazał, że przyczyniają się one do powstawania wspólnych standardów i praktyk regulacyjnych i nadzorczych o wysokiej jakości przyczyniając się tym samym do jednolitego i spójnego stosowania prawa UE^[27]. Z tego orzeczenia wypływa jeszcze jeden istotny wniosek odnoszący się do natury wytycznych wydawanych przez EUN, które ze względu na swój niewiążący charakter nie mogą być przedmiotem skargi o stwierdzenie nieważności na podstawie artykułu 263 TFUE.

Powstanie EUN w sposób istotny przyczyniły się do wzmocnienia procesu regulacji rynków finansowych na poziomie UE. Doprowadziło ono do wzmocnienia i powstania struktur instytucjonalnych na poziomie unijnym, które dysponują ekspercką wiedzą i możliwością kształtowania reguł funkcjonowania rynków finansowych ograniczając możliwość przyjmowania zindywidualizowanych podejść i środków wykonawczych na poziomie poszczególnych państw członkowskich. Ponadto uprawnienie EUN do tworzenia dokumentów o charakterze *soft law* i zacieśnienie forum współpracy między krajowymi organami nadzoru doprowadziło do ograniczenia swobody działania krajowych organów nadzorczych na

²⁵ Wyrok Trybunału z dnia 22 stycznia 2014 r., C-270/12, Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej przeciwko Parlamentowi Europejskiemu i Radzie Unii Europejskiej, ECLI:EU:C:2014:18, pkt. 41-55.

²⁶ Zob. szerzej: Filippo Annunziata, *The Remains of the Day: EU Financial Agencies, Soft Law and the Relics of Meroni* *European Banking Institute Working Paper Series*, nr 106 (2021).

²⁷ Wyrok Trybunału z dnia 15 lipca 2021 r., C-911/19, *Fédération bancaire française (FBF) przeciwko Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR)*, ECLI:EU:C:2021:599, pkt. 72 – 87.

rzecz ujednolicenia podejścia nadzorczego na poziomie EUN. Działania te wpisują się w cele wyznaczone po kryzysie finansowym UE, które mają zapewniać odpowiednie środki ochrony stabilności rynków finansowych.

EBA, ESMA i EIOPA intensywnie wykorzystują swoje uprawnienia, zaś w kolejnych aktach ustawodawczych wprowadzane są uprawnienia zarówno do przygotowywania projektów wykonawczych i regulacyjnych standardów technicznych, ale także umożliwiające podjęcie decyzji w zakresie tzw. interwencji produktowych (np. na podstawie art. 40 rozporządzenia PE i Rady 600/2014^[28]). W konsekwencji EUN mają istotny wpływ na przeniesienie na poziom unijny sposobu w jaki regulowane są rynki finansowe oraz jak wykonywane poszczególne akty prawa UE. Jednocześnie wśród tendencji rozwojowych można zidentyfikować podnoszone głosy wskazujące na potrzebę dalszego wzmocnienia kompetencji EUN oraz przenoszenia rzeczywistych kompetencji nadzorczych na poziom EUN. Po raz kolejny taki głos pojawił się w raporcie Enrico Letty, który postuluje wprowadzenie wprost kompetencji nadzorczych na poziomie ESMA, przenosząc te kompetencje z krajowych organów nadzorczych^[29]. Dotychczas ukształtowane ramy EUN i sposób ich organizacji umożliwiały zachowanie równowagi i kompetencji krajowych organów nadzorczych przy jednoczesnym wprowadzeniu rozwiązań umożliwiających przeniesienie na poziom unijny tych zadań, które mogą zapewnić harmonizację podejść nadzorczych i umożliwienie identyfikacji ryzyka systemowego dla rynku finansowego UE. Dalsze poszerzanie kompetencji EUN i przenoszenie procesu decyzyjnego na poziom EUN może w przyszłości spotkać się z oporem państw członkowskich, którym odbierane w ten sposób będą tradycyjnie zastrzeżone kompetencje publicznego nadzoru nad działalnością instytucji finansowych.

6 | Podsumowanie

Zdefiniowanie przyczyn kryzysu finansowego oraz określenie stabilności finansowej rynków finansowych jako swobodnego interesu publicznego dało asumpt do stworzenia nowych urzędów w UE. Powołane do życia

²⁸ Dz.U. L 173 z 12.6.2014, str. 84–148 z późn. zm.

²⁹ Enrico Letta, *Much more than a market – Speed, Security, Solidarity. Empowering the Single Market to deliver a sustainable future and prosperity for all EU Citizens* (2024), 33–35.

na podstawie prawa wtórnego EUN mają uzupełniać zdefiniowaną lukę w przepływie informacji między krajowymi urzędami nadzoru, monitorować transgraniczne aktywności na rynkach finansowych oraz zapewniać jednolite podejście nadzorcze w całej UE. Przewidziane kompetencje dla EUN odnoszące się do procesów prawotwórczych prowadzą do spójnej interpretacji i stosowania prawa UE.

Przewidziane w aktach powołujących do życia EUN kompetencje w sposób jednoznaczny są powiązane ze zdefiniowanymi potrzebami rynków finansowych związanych z zapewnieniem prawidłowego funkcjonowania jednolitego rynku finansowego UE. Uzasadnieniem dla przenoszenia swobodnych kompetencji nadzorczych i związanych z wykonywaniem prawa UE do EUN była konieczność zapewnienia stabilności rynków finansowych, która to nie może być zabezpieczana współcześnie wyłącznie przez działania poszczególnych państw członkowskich. EUN powołane do życia w 2010 r. wpisały się na trwałe w architekturę rynków finansowych i wraz z powstawaniem kolejnych aktów ustawodawczych regulujących rynki finansowe otrzymują kolejne kompetencje do przygotowywania regulacyjnych i wykonawczych standardów technicznych, wytycznych czy pytań i odpowiedzi. EUN intensywnie korzystają ze swoich uprawnień, co potwierdzają rozbudowane wykazy wydanych dokumentów na stronach internetowych poszczególnych urzędów^[30]. Kolejne głosy podnoszące potrzebę dalszego wzmacniania kompetencji EUN wskazują, że obecnie nie jest kwestionowana zasadność ich istnienia ani ich rola dla prawidłowego funkcjonowania rynku finansowego UE, choć otwartą pozostaje dyskusja o podziale kompetencji między krajowymi a unijnymi organami.

Bibliografia

Albiński Piotr, „Kryzysy i Polityka Stabilizacyjna w Unii Europejskiej”, [w:] *Kryzysy i Polityka Stabilizacyjna w Unii Europejskiej*, red. Piotr Albiński. 19-39. Warszawa: Szkoła Główna Handlowa w Warszawie – Oficyna Wydawnicza, 2014.

³⁰ Por.: strona Internetowa ESMA: <https://www.esma.europa.eu/publications>; strona internetowa EBA: <https://www.eba.europa.eu/publications-and-media/publications>; strona internetowa EIOPA: https://www.eiopa.europa.eu/document-library_en?prefLang=pl.

- Annunziata Filippo, „The Remains of the Day: EU Financial Agencies, Soft Law and the Relics of Meroni” *European Banking Institute Working Paper Series*, nr 106 (2021).
- Bauerschmidt Jonathan, „Financial stability as the objective of the Banking Union” *ECFR*, 2 (2020): 155-183.
- Bąk Jacek, Aleksandra Stepanów, *Europejskie Prawo Finansowe*. Warszawa: C.H. Beck, 2013.
- Bilski Janusz, Małgorzata Janicka, Tomasz Miziołek, *Międzynarodowy System Finansowy*. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2016.
- Kern Alexander, „Reforming European financial supervision: adapting EU institutions to market structures” *ERA Forum* (2011): 229-252.
- Konopczak Michał, Rafał Sieradzki, Michał Wiernicki, „Kryzys na światowych rynkach finansowych – wpływ na rynek finansowy w Polsce oraz implikacje dla sektora realnego” *Bank i Kredyt*, nr 6 (2010): 45-70.
- Kraciuk, Jakub, „Kryzys Finansowy Strefy Euro” *Optimum. Studia Ekonomiczne*, nr 4 (2013): 125-132.
- Kučerová Zuzana, „The Impact of Financial Crisis On Financial Supervision in the EU, The USA and the Czech Republic” *Bulletin of the Transilvania University of Braşov*, t. III (2010): 271-280.
- Letta Enrico, *Much more than a market – Speed, Security, Solidarity. Empowering the Single Market to deliver a sustainable future and prosperity for all EU Citizens*, 2024.
- Matuszewicz Michał, „Strefa euro a globalny kryzys finansowy XXI wieku” *Studia BAS*, nr 3 (2012): 9-28.
- Moloney Niamh, „EU financial market regulation a decade from the financial-crisis-era reforms: crisis, uncertainty, and capacity” *Yearbook of European Law*, 42 (2023): 169-209.
- Newman Abraham, Elliot Posner, „Transnational feedback, soft law, and preferences in global financial regulation” *Review of International Political Economy*, nr 1 (2016): 123-152.
- Pilecka Aleksandra, „Plan działań w zakresie usług finansowych (FSAP) – założenia, realizacja i wpływ na rynki finansowe w Unii Europejskiej” *Bank i Kredyt*, 2 (2007): 3-26.
- Ragonnaud Guillaume, „Deepening the single market in the light of the Letta and Draghi reports” *European Parliamentary Research Service*, PE 762.469 – October 2024.



Tymczasowe przywrócenie kontroli granicznej na granicach wewnętrznych strefy Schengen jako odpowiedź na kryzys zdrowotny i migracyjny

Temporary Reintroduction of Border Control at Schengen Internal Borders as a Response to the Health and Migration Crisis

Abstract

In June 2025, we will celebrate the 40th anniversary of the signing of the Schengen Agreement, which gave its name to an area that today covers more than 4 million square kilometres and is home to almost 420 million people. The Schengen area is considered one of the most important achievements of European integration. Its essence is the effective control of persons crossing external borders and the integrated management of external borders, as well as the absence of any controls on persons crossing internal borders, regardless of their nationality. However, states still have the right to unilaterally reintroduce border controls temporarily in exceptional situations. This possibility has been used by many states, especially when faced with migration and health crises. The article aims to show how the interpretation of the existing rules on the temporary reintroduction of border controls has changed in the face of these crises, and how the rules have been amended.

SŁOWA KLUCZOWE: Strefa Schengen, granice wewnętrzne, tymczasowe przywrócenie kontroli granicznej, poważne zagrożenie dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa wewnętrznego, kryzys zdrowotny, kryzys migracyjny

KEY WORDS: Schengen area, internal borders, temporary reintroduction of border control, serious threat to public order or internal security, health crisis, migration crisis

1 | Wprowadzenie

Granice państwowe pełnią różnorodne funkcje^[1]. Najważniejszą z nich jest funkcja delimitacyjno-rozgraniczająca, z którą powiązana jest funkcja jurysdykcyjna. Granice państwowe pełnią też funkcję ochronną i kontrolną. Jeśli pomiędzy sąsiadującymi państwami dochodzi do integracji gospodarczej i politycznej (w tym w ramach organizacji międzynarodowej), zmienia się znaczenie poszczególnych funkcji granic państwowych, w szczególności zmniejsza się rola funkcji ochronnej i kontrolnej^[2]. Tak też stało się w przypadku granic pomiędzy wieloma państwami europejskimi^[3].

Już w podpisanym w 1957 r. Traktacie ustanawiającym Europejską Wspólnotę Gospodarczą przewidziano integrację gospodarczą obejmującą swobodę przepływu towarów, swobodę przepływu pracowników, swobodę przedsiębiorczości, swobodę świadczenia usług oraz swobodę przepływu kapitału. Miały być one osiągnęte stopniowo. Jednak jeszcze przez długi czas prowadzone były kontrole na granicach pomiędzy państwami członkowskimi EWG. Sygnałem do dalszych zmian była tzw. deklaracja z Fontainebleau w sprawie zniesienia formalności celnych i policyjnych dla osób i towarów przekraczających granice wewnątrzspółnotowe ogłoszona przez Radę Europejską na posiedzeniu w dniach 25–26 czerwca 1984 r.^[4] W rezultacie 13 lipca 1984 r. RFN i Francja zawarły w Saarbrücken Porozumienie Rządowe, zakładające stopniowe zniesienie kontroli celnej i granicznej na granicy między tymi państwami. Niecały rok później – 14 czerwca 1985 r. – w miejscowości Schengen Belgia, Holandia, Luksemburg, Francja i RFN podpisały zaś porozumienie o stopniowym znoszeniu

¹ Szerzej na ten temat por. Cezary Mik, *Fenomenologia regionalnej integracji państw. Studium prawa międzynarodowego*, t. II, Regionalne organizacje integracyjne z perspektywy analitycznej prawa międzynarodowego (Warszawa: C.H. Beck, 2019), 225.

² C. Mik, zauważa wręcz, że w najwyższych stadiach integracji gospodarczej nienaruszona pozostaje jedynie funkcja delimitacyjna granicy państwowej i, częściowo, funkcja jurysdykcyjna. Por. Mik, *Fenomenologia regionalnej integracji państw*, 300.

³ Obecnie do strefy Schengen należą 25 państw UE (bez Cypru i Irlandii) oraz Islandia, Norwegia, Szwajcaria i Liechtenstein. Funkcje kontrolne i ochronne granic skumulowały się na granicach zewnętrznych strefy Schengen, choć są i wyjątkowe sytuacje (Szwajcaria należy do strefy Schengen, ale nie do unii celnej). Por. Anna Szachon-Pszenny, *Acquis Schengen a granice wewnętrzne i zewnętrzne w Unii Europejskiej* (Poznań: Ars boni et aequi, 2011), 33, 243–246.

⁴ https://www.consilium.europa.eu/media/20673/1984_june_-_fontainebleau_eng_.pdf.

kontroli na wspólnych granicach^[5]. Układ ten uzupełniony został przez Konwencję Wykonawczą do Układu z Schengen z 19 czerwca 1990 r.^[6] oraz Decyzję Komitetu Wykonawczego z 20 grudnia 1995 r. w sprawie procedury stosowania art. 2 ust. 2 Konwencji Wykonawczej do Układu z Schengen^[7]. Włączenie dorobku Schengen w instytucjonalne i prawne ramy Unii Europejskiej stało się możliwe dopiero dzięki przyjęciu przez państwa członkowskie Traktatu Amsterdamskiego.

Obecnie art. 3 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej stanowi, że Unia zapewnia swoim obywatelom przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości bez granic wewnętrznych, w której zagwarantowana jest swoboda przepływu osób, w powiązaniu z właściwymi środkami w odniesieniu do kontroli granic zewnętrznych, azylu, imigracji, jak również zapobiegania i zwalczania przestępczości. Szersza regulacja znajduje się zaś w Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w przepisach tytułu V: Przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, rozdziału 2: Polityki dotyczące kontroli granicznej, azylu i imigracji. Kluczowe są art. 67 ust. 2 TFUE^[8] oraz art. 77 TFUE^[9]. Zniesienie kontroli na granicach wewnętrznych jest skorelowane z skutecznym i zintegrowanym zarządzaniem granicami zewnętrznymi.

Szczegółowe regulacje dotyczące strefy Schengen zawarte są aktualnie w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/399 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie unijnego kodeksu zasad regulujących przepływ osób przez granice (dalej: KGS)^[10]. Kodeks graniczny Schengen zmieniony

⁵ Opublikowane potem w Dz.Urz. UE L 239 z 22.9.2000, s. 13-18.

⁶ Opublikowana potem w Dz.Urz. UE L 239 z 22.9.2000, s. 19-62.

⁷ SCH/Com – ex (95) 20 rev. 2

⁸ Który stanowi, że Unia zapewnia brak kontroli osób na granicach wewnętrznych i rozwija wspólną politykę w dziedzinie azylu, imigracji i kontroli granic zewnętrznych, opartą na solidarności między Państwami Członkowskimi i sprawiedliwą wobec obywateli państw trzecich.

⁹ Zgodnie z nim Unia rozwija politykę mającą na celu: a) zapewnienie braku jakiegokolwiek kontroli osób, niezależnie od ich obywatelstwa, przy przekraczaniu przez nie granic wewnętrznych; b) zapewnienie kontroli osób i skutecznego nadzoru przy przekraczaniu granic zewnętrznych; c) stopniowe wprowadzanie zintegrowanego systemu zarządzania granicami zewnętrznymi.

¹⁰ Akt ten stanowi skonsolidowaną wersję Rozporządzenia 562/2006 ustanawiającego wspólnotowy kodeks zasad regulujących przepływ osób przez granice (kodeks graniczny Schengen), Dz.Urz. UE L 105 z 13.4.2006, s. 1-32. Ten ostatni – jeśli chodzi o interesującą nas materię – był zmieniony przez Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1051/2013 z dnia 22 października 2013 r. zmieniające rozporządzenie (WE) nr 562/2006 w celu ustanowienia wspólnych zasad

został niedawno przez rozporządzenie 2024/1717 z dnia 13 czerwca 2024 r. w sprawie unijnego kodeksu zasad regulujących przepływ osób przez granice^[11].

Od samego początku funkcjonowania strefy Schengen pozostawiono państwom możliwość jednostronnego tymczasowego przywrócenia kontroli granicznej w nadzwyczajnych sytuacjach. Dzięki temu, w chwilach kryzysowych, miały one możliwość zapewnienia bezpieczeństwa swoim instytucjom i osobom przebywającym na ich terytorium. Z możliwości tej wiele z państw członkowskich skorzystało, szczególnie w chwili zagrożenia kryzysem migracyjnym i kryzysem zdrowotnym, z którymi mieliśmy do czynienia w ostatnim dziesięcioleciu^[12].

Od 2006 r. Państwa członkowskie tymczasowo przywróciły kontrolę graniczną łącznie 457 razy (dane do 14.12.2024 r.). Zaobserwować można przy tym kilka tendencji. Po pierwsze, początkowo nieliczne notyfikacje stały się znacznie częstsze wraz z rozwojem kryzysu migracyjnego i kryzysu zdrowotnego (Covid-19). W latach 2006-2014 wszystkich notyfikacji było 35, podczas, gdy w chwili oddawania tekstu do druku aż 8 państw (Niemcy, Francja, Szwecja, Dania, Austria, Norwegia, Włochy, Słowenia) przywróciło kontrolę graniczną na granicy z przynajmniej jednym państwem strefy Schengen. Po drugie, zmieniały się uzasadnienia podawane w notyfikacjach. Początkowo państwa przywracały kontrolę w związku

tymczasowego przywracania w wyjątkowych okolicznościach kontroli granicznej na granicach wewnętrznych, Dz.Urz. UE L 295 z 6.11.2013, s. 1-10.

¹¹ Dz.Urz. UE L, 2024/1717 z 20.6.2024. Zmiana ta weszła w życie 10 lipca 2024 r. W tym samym czasie uchwalone zostały dwa inne akty ważne dla strefy Schengen: Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1351 z dnia 14 maja 2024 r. w sprawie zarządzania azylem i migracją, zmiany rozporządzeń (UE) 2021/1147 i (UE) 2021/1060 oraz uchylenia rozporządzenia (UE) nr 604/2013, Dz.Urz. UE L, 2024/1351 z 22.5.2024 oraz Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1359 z dnia 14 maja 2024 r. w sprawie reagowania na sytuacje kryzysowe i sytuacje spowodowane działaniem siły wyższej w dziedzinie migracji i azylu oraz w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) 2021/1147, Dz.Urz.UE L, 2024/1359 z 22.5.2024. Oba te akty stosuje się od dnia 1 lipca 2026 r.

¹² Lista wszystkich tymczasowych przywróceń kontroli granicznej od 2006 r. dostępna jest na stronie https://home-affairs.ec.europa.eu/document/download/11934a69-6a45-4842-af94-1840ofd274b7_en?filename=Full-list-of-MS-notifications_en.pdf. Co do danych dotyczących także lat 2000-2003 por. zaś Monika Trojanowska-Strzęboszewska, „Przywracanie kontroli na granicach wewnętrznych strefy Schengen”, [w:] *System Schengen a imigracja z perspektywy Polski i Niemiec*, red. Monika Trojanowska-Strzęboszewska (Warszawa: Oficyna Wydawnicza ASPRA-JR, 2014), 53-55.

z wydarzeniami sportowymi, politycznymi czy religijnymi (np. Mistrzostwa Euro – Austria 2008, spotkanie szefów państw i rządów – Finlandia 2007, wizyta papieża – Malta 2010)^[13]. Obecnie takie przywrócenia także się zdarzają (np. szczyt NATO – Litwa 2023, szczyt OBWE – Malta 2024), jednak od września 2015 r. dominują przywrócenia kontroli granicznej ze względu na różnie nazywany kryzys migracyjny (np. duży napływ osób ubiegających się o ochronę międzynarodową, nieoczekiwany przepływ migracyjny, sytuacja w zakresie bezpieczeństwa w Europie i zagrożenia wynikające z ciągłych znaczących ruchów wtórnych oraz nielegalna migracja, działalność zorganizowanych grup przemytników). Dostrzec można jednak małą przerwę – zmianę powodu najczęściej podawanego jako przyczyna przywrócenia kontroli granicznej – gdyż w latach 2020–2021 dominowały przywrócenia kontroli granicznej ze względu na COVID-19. Po trzecie, znacznie wydłużyły się okresy, na które kontrola była przywracana. Początkowo notyfikowane były przywrócenia na pojedyncze dni czy tygodnie, obecnie wielokrotnie państwa członkowskie przywracają kontrolę na maksymalne dopuszczalne okresy. Tymczasowe (coraz częściej jedynie z nazwy) przywrócenia kontroli granicznej na granicach wewnętrznych stały się „nową normalnością” w Strefie Schengen^[14].

Przedmiotem artykułu jest to jak w obliczu kryzysów, z którymi mierzy się Europa, zmieniała się interpretacja istniejących regulacji dotyczących tymczasowego przywrócenia kontroli granicznej. Omówione zostanie też to, jakie piętno kryzysy odcisnęły na kształcie obecnych regulacji, tj. w jaki sposób kryzysy przyczyniły się do zmian w prawie stanowionym. Wskażę także na takie kwestie, które były poruszane w debacie nad kształtem regulacji, nawet jeśli ostatecznie nie znalazły odzwierciedlenia w finalnie przyjętym tekście aktu prawnego.

Po przedstawieniu kilku podstawowych kwestii terminologicznych (2), omówione zostaną następujące zagadnienia: w jakich sytuacjach możliwe

¹³ Jak wyliczyła A. Doliwa-Klepacka, w okresie od 2006 r. do połowy 2015 r. większość zgłaszanych przypadków tymczasowego przywrócenia kontroli granicznej na granicach wewnętrznych (29 z 36 wszystkich zgłoszeń w tym okresie) było związanych z wyjątkowymi zdarzeniami, pozostałe (7 z 36 wszystkich zgłoszeń w tym okresie) dotyczyły ryzyka ataków terrorystycznych. Por. Anna Doliwa-Klepacka, „The possibilities of temporary reintroduction of border control at the internal borders of the Schengen Area in the light of current challenges” *Studia Prawnicze KUL*, nr 4 (2021): 36.

¹⁴ Pojęcia tego użyła już w 2020 r. Marie De Somer. Por. Marie De Somer, „Schengen: Quo Vadis?” *European Journal of Migration and Law*, 22 (2020): 181.

jest tymczasowe przywrócenie kontroli granicznej (3), kto i z czyjej inicjatywy podejmuje decyzję o tymczasowym przywróceniu kontroli granicznej (4), na jak długo może być tymczasowo przywrócona kontrola graniczna (5), jaka procedura musi być dochowana przy tymczasowym przywracaniu kontroli granicznej (6).

2 | Kwestie terminologiczne

Istotą strefy Schengen – obecnie wyrażoną w art. 22 rozporządzenia KGS – jest to, że granice wewnętrzne^[15] mogą być przekraczane w każdym miejscu bez dokonywania odprawy granicznej osób niezależnie od ich obywatelstwa. Zaznaczyć przy tym trzeba, że choć z cytowanej regulacji wynika, że nie ma ograniczeń dla przekraczania granic państwowych wynikających z konieczności ochrony granic państwowych, jednak ograniczenia takie mogą wynikać z innych ważnych powodów, np. ochrony przyrody^[16].

Choć granice wewnętrzne mogą być przekraczane bez odprawy granicznej, to KGS dopuszcza dokonywanie tzw. odprawy na terytorium^[17], przy czym rozróżnienie pomiędzy odprawą graniczną a odprawą na terytorium

¹⁵ Czyli wspólne granice lądowe państw członkowskich, w tym granice na rzekach i jeziorach. Granice wewnętrzne oznaczają też porty lotnicze państw członkowskich przeznaczone do lotów wewnętrznych oraz porty morskie, rzeczne i porty na jeziorach państw członkowskich służące do regularnych wewnętrznych połączeń promowych. Por. art. 2 pkt 1 KGS.

¹⁶ Przykładowo w Polsce i na Słowacji w najbardziej cennych przyrodniczo obszarach (parkach narodowych, rezerwach przyrody) można poruszać się jedynie wyznaczonymi szlakami, a w konsekwencji granica polsko-słowacka – choć jest granicą wewnętrzną strefy Schengen – na pewnych obszarach (np. w Tatrach) nie może być przekroczona w każdym miejscu, a jedynie w tych miejscach, do których można dojść z obu stron wyznaczonymi szlakami.

¹⁷ Odprawa na terytorium (choć początkowo tak nie nazwana w akcie prawnym) przewidziana była od samego początku istnienia strefy Schengen. Już art. 2 ust. 3 Konwencji wykonawczej do Układu z Schengen z dnia 14 czerwca 1985 r. przewidywał, że „zniesienie kontroli osób na granicach wewnętrznych nie ma wpływu na postanowienia artykułu 22 lub wykonywanie uprawnień policyjnych na terytorium Umawiającej się Strony przez właściwe władze, zgodnie z prawem tej Strony albo wymogami posiadania, noszenia oraz okazywania dokumentów określonych prawem tej Strony”.

jest subtelne i w praktyce może być tak, że dla osoby poddawanej odprawie różnica ta jest niedostrzegalna^[18]. Dlatego należy ją tu wyjaśnić.

Odprawa graniczna – która wraz ochroną granicy składa się na pojęcie kontroli granicznej^[19] – to czynności kontrolne przeprowadzane na granicy, a dokładnie na przejściach granicznych, wyłącznie w odpowiedzi na zamiar przekroczenia tej granicy. Odprawa graniczna jest dokonywana w celu, aby można było zezwolić na wjazd osób, w tym ich środków transportu oraz przedmiotów będących w ich posiadaniu, na terytorium państw członkowskich lub aby można było zezwolić na opuszczenie przez nie tego terytorium.

Natomiast odprawa na terytorium, dokonywana przez organy policyjne lub inne uprawnione służby, nie jest dokonywana na granicy, a w wewnętrznej strefie przygranicznej i musi mieć charakter inny niż rutynowa odprawa graniczna, tzn. mieć charakter wyrywkowy. Warunki, które muszą być łącznie spełnione, aby odprawa na terytorium mogła być przeprowadzona są obecnie opisane w art. 23 KGS. Po pierwsze, wykonywanie przez właściwe organy ich uprawnień nie może mieć na celu kontroli granicznej. Po drugie, czynności powinny opierać się na ogólnych informacjach policji lub, w przypadku gdy celem jest ograniczenie rozprzestrzeniania się choroby zakaźnej, na informacjach dotyczących zdrowia publicznego i doświadczeniach właściwych organów dotyczących potencjalnych zagrożeń dla bezpieczeństwa publicznego lub porządku publicznego oraz mieć na celu w szczególności walkę z przestępczością transgraniczną, ograniczenie nielegalnej imigracji, lub powstrzymanie rozprzestrzeniania się choroby zakaźnej mogącej przerodzić się w epidemię zgodnie z ustaleniami Europejskiego Centrum ds. Zapobiegania i Kontroli Chorób. Po trzecie, wykonywanie przez właściwe organy ich uprawnień powinno być opracowywane i wykonywane w sposób zdecydowanie odróżniający je od rutynowej odprawy osób na granicach zewnętrznych, w tym w przypadku gdy prowadzi się je w węzłach transportowych lub bezpośrednio na pokładzie pojazdów służących do świadczenia usług transportu pasażerskiego oraz gdy opierają się na ocenie ryzyka. Ponadto art. 23 lit c KGS dopuszcza, aby istniały przepisy państw członkowskich nakładające obowiązek posiadania przy sobie dokumentów. Art. 23 KGS jest

¹⁸ Inną rzeczą jest to, że państwa nadużywają odprawy na terytorium. Formalnie nie przywracając kontroli granicznej, stosują odprawę na terytorium w zamian, tak, że ma ona realnie charakter rutynowej odprawy granicznej (a nie wyrywkowy).

¹⁹ Por. art. 2 pkt 10-12 KGS.

uzupełniony przez Zalecenie Komisji (UE) 2017/820 z dnia 12 maja 2017 r. dotyczące proporcjonalnych kontroli policyjnych oraz współpracy policyjnej w strefie Schengen oraz był przedmiotem szeregu orzeczeń TS UE^[20].

Odprawa na terytorium – choć obwarowana pewnym restrykcjami – jest uważana za mniej dotkliwą dla sprawnego funkcjonowania strefy Schengen niż odprawa graniczna i wręcz sugeruje się państwom, że z tego środka powinny w pierwszej kolejności skorzystać, w przypadku problemów. W art. 26 KGS dotyczącym kryteriów przywracania kontroli granicznej wskazuje się, że państwo członkowskie musi wykazać, że przywrócenie takie jest konieczne i proporcjonalne, a w szczególności, że zamierzonych celów nie można osiągnąć przy użyciu środków alternatywnych, takich jak proporcjonalne kontrole przeprowadzane w ramach odprawy na terytorium^[21].

3 | W jakich sytuacjach możliwe jest tymczasowe przywrócenie kontroli granicznej?

Przywrócenie kontroli granicznej na granicach wewnętrznych jest możliwe na zasadzie wyjątku jedynie w określonych sytuacjach wskazanych w przepisach, które konstytuują strefę Schengen.

²⁰ Wyrok TS UE z 22 czerwca 2010 r. w połączonych sprawach C-188/10 i C-189/10, Melki i Abdeli, ECLI:EU:C:2010:363; wyrok TS UE z dnia 19 lipca 2012 r. w sprawie C-278/12 Adil, ECLI:EU:C:2012:508; wyrok z dnia 21 czerwca 2017 r. w sprawie C-9/16, Postępowanie karne przeciwko A, ECLI:EU:C:2017:483; wyrok TS UE z dnia 13 grudnia 2018 r. w sprawie C-412/17, Bundesrepublik Deutschland przeciwko Touring Tours und Travel GmbH, ECLI:EU:C:2018:1005; postanowienie TS UE z 4 czerwca 2020 r w sprawie C-554/19, postępowanie karne przeciwko FU, ECLI:EU:C:2020:439.

²¹ Szerzej na temat odprawy na terytorium por. Jonas Bornemann, „Competing Visions and Constitutional Limits of Schengen Reform: Securitization, Gradual Supranationalization and the Undoing of Schengen as an Identity-Creating Project” *German Law Journal*, nr 3 (2024): 413-415. Autor ten wskazuje, że m.in. istnienie regulacji (i wzmocnienie ich znaczenia) dotyczących odprawy na terytorium oznacza zwycięstwo koncepcji Schengen jako ogólnoeuropejski projekt bezpieczeństwa nad koncepcją Schengen jako projekt budujący tożsamość.

Zgodnie z art. 2 ust. 2 Konwencji wykonawczej do Układu z Schengen, państwa mogły skorzystać z tego środka, jeśli wymagały tego porządek publiczny lub bezpieczeństwo narodowe^[22].

Obecnie art. 72 TFUE natomiast wskazuje, że regulacje tytułu V (a więc i strefy Schengen) nie naruszają wykonywania przez Państwa Członkowskie obowiązków dotyczących utrzymania porządku publicznego i ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego^[23]. Zauważyć trzeba przy tym, że jest to inna formuła w niż w regulacjach TFUE dotyczących swobód rynku wewnętrznego (art. 45, 52), w których pojawia się triada porządek publiczny, bezpieczeństwo publiczne i zdrowie publiczne.

W konsekwencji art. 25 KGS przewiduje, że tymczasowe przywrócenie kontroli granicznej możliwe jest w przypadku, gdy na obszarze bez wewnętrznej kontroli granicznej zaistnieje poważne zagrożenie porządku publicznego lub bezpieczeństwa wewnętrznego^[24]. Zagrożenie powinno być więc kwalifikowane (poważne). Zdrowie publiczne nie jest wymienione jako przesłanka samodzielnie (niezależne od innych) uzasadniająca możliwość tymczasowego przywrócenia kontroli granicznej. Dodatkowo w preambule KGS podkreślono, że utworzenie obszaru, na którym zapewniony jest swobodny przepływ osób przez granice wewnętrzne, jest jednym z głównych osiągnięć Unii, a przywracanie kontroli granicznej powinno następować jedynie w wyjątkowych okolicznościach, bez uszczerbku dla zasady swobodnego przepływu osób^[25]. Wskazano też, że w oparciu o zebrane dotychczas doświadczenia w odniesieniu do funkcjonowania obszaru bez wewnętrznej kontroli granicznej oraz aby pomóc zapewnić konsekwentne stosowanie dorobku Schengen, Komisja może sporządzić wytyczne dotyczące przywracania wewnętrznej kontroli granicznej, obejmujące zarówno przypadki wymagające tymczasowego zastosowania takiego środka, jak i przypadki, w których konieczne jest natychmiastowe działanie^[26]. Dotychczas jednak takie wytyczne nie zostały wydane.

W kontekście kryzysów, z którymi w ostatnich latach boryka się Europa, warto zastanowić się, czy kryzys migracyjny i kryzys zdrowotny mogą

²² Ang. public policy or national security.

²³ Ang. maintenance of law and order and the safeguarding of internal security, niem. die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und den Schutz der inneren Sicherheit, fr. le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure.

²⁴ Ang. public policy or internal security.

²⁵ Por. preambuła KGS, pkt 22

²⁶ Por. preambuła KGS, pkt 28.

stanowiąc wystarczające uzasadnienie dla tymczasowego przywrócenia kontroli granicznej.

Jeśli chodzi o zagrożenia migracyjne, to zwrócić trzeba uwagę na to, że w preambule KGS wskazano, że migracji ani przekraczania granic zewnętrznych przez dużą liczbę obywateli państw trzecich nie powinno się uznawać *per se* za zagrożenie porządku publicznego lub bezpieczeństwa wewnętrznego^[27]. Jednocześnie jednak sytuacja geopolityczna sprawiła, że poczynając od 2015 r. wiele państw przywróciło kontrolę graniczną powołując się na zagrożenia wynikające z migracji. Choć w przestrzeni publicznej wyrażane były wątpliwości, co do tego, czy w konkretnym przypadku zostały spełnione przesłanki uzasadniające takie przywrócenia, to jednak do Trybunału Sprawiedliwości UE nie wpłynęła żadna skarga na państwo, że naruszyło prawo UE przez nieuzasadnione tymczasowe przywrócenie kontroli granicznej^[28].

Organy UE wręcz uznały wyraźnie w pewnym momencie migrację za wystarczająco poważne zagrożenie. Rada wydała bowiem 12 maja 2016 r. decyzję wykonawczą 2016/894 przedstawiającą zalecenie w sprawie tymczasowych kontroli na granicach wewnętrznych w wyjątkowych okolicznościach zagrażających ogólnemu funkcjonowaniu strefy Schengen^[29].

W końcu w 2024 r. nastąpiła wyraźna zmiana KGS. W art. 25 KGS dodany został fragment, w którym *explicite* wskazano, że poważne zagrożenie porządku publicznego lub bezpieczeństwa wewnętrznego może wynikać w szczególności z wyjątkowej sytuacji charakteryzującej się nagłym niedozwolonym przemieszczaniem się na dużą skalę obywateli państw trzecich między państwami członkowskimi, co stanowi znaczne obciążenie dla ogólnych zasobów i zdolności dobrze przygotowanych właściwych organów i która może zagrozić ogólnemu funkcjonowaniu obszaru bez kontroli na granicach wewnętrznych, o czym świadczy analiza informacji i wszystkie dostępne dane, w tym pochodzące z odpowiednich agencji Unii. Oznacza

²⁷ Por. preambuła KGS, pkt 26. Sformułowanie to pojawiło się już w pkt 5 preambuły przywoływanego powyżej rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1051/2013, a więc jeszcze przed tym jak kryzys migracyjny ujawnił się w pełni, ale już po pierwszych incydentach. Co do sytuacji z granicy włosko-francuskiej w 2011 r. (zablokowanie wjazdu na teren Francji imigrantów z Tunezji) por. Lauren McClure, „Suspended Schengen: Exceptions to the Schengen Agreement and the Legality of France’s Decision to Close Its Borders with Italy” *Loyola University Chicago International Law Review*, nr 2 (2012): 327-346 oraz Trojanowska-Strzemboszewska, „Przywracanie”, 58-59.

²⁸ Szerzej na ten temat por. Bornemann, „Competing”, 417-418.

²⁹ Dz.Urz. UE L 151 z 8.6.2016, s. 8-11.

to, że obecnie nie ma już wątpliwości, że migracja może uzasadniać tymczasowe przywrócenie kontroli granicznej przy czym doprecyzowano kwestie szczegółowe. Migracja powinna być 1) nagła, 2) na dużą skalę, 3) stanowić znaczne obciążenie dla ogólnych zasobów i zdolności dobrze przygotowanych właściwych organów, 4) grozić ogólnemu funkcjonowaniu obszaru bez kontroli na granicach wewnętrznych. Ocena tych elementów nie może być subiektywna, a wynikać z analizy informacji i wszystkich dostępnych danych, w tym na obiektywnych i ilościowych sprawozdaniach dotyczących niedozwolonego przemieszczania się sporządzanych regularnie przez odpowiednie agencje Unii zgodnie z ich odpowiednimi mandataми. Jak regulacja ta będzie interpretowana, czas pokaże. Jednak już po kilku miesiącach obowiązywania są przypadki, gdy państwa powołują się nadal na migrację, gdy przynajmniej przesłanka nagłości jest wątpliwa^[30].

Jeśli zaś chodzi o kryzys zdrowotny, to – jak już wskazałam powyżej – zdrowie publiczne nie jest wymienione w TFUE i KGS jako przyczyna, która mogłaby uzasadniać tymczasowe przywrócenie kontroli granicznej. Jednak, gdy wybuchła pandemia Covid-19, wiele państw członkowskich tymczasowo przywróciło kontrolę graniczną na granicach wewnętrznych^[31]. Komisja nie sprzeciwiła się zdecydowanie takiemu postępowaniu. Wydała jedynie komunikat Skoordynowane podejście etapowe zmierzające do przywrócenia swobody przemieszczania się i zniesienia kontroli na granicach wewnętrznych – Covid-19^[32]. Także w zaleceniu Rady (UE) 2020/1475 z dnia 13 października 2020 r. w sprawie skoordynowanego

³⁰ Por. np. przywrócenie kontroli granicznej przez Niemcy w okresie 16 września 2024-15 marca 2025 r. na granicy z Francją, Belgią, Holandią, Luksemburgiem i Danią.

³¹ Nastąpiło to pomimo tego, że Unia Europejska jako całość podjęła działania mające na celu odseparowanie jej od reszty świata. Por. komunikat Komisji Europejskiej do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej i Rady – COVID 19: tymczasowe ograniczenie innych niż niezbędne podróży do UE, COM(2020) 115 final z dnia 16 marca 2020 r.; konkluzje przewodniczącego Rady Unii Europejskiej po wideokonferencji z członkami Rady Europejskiej na temat COVID-19 z dnia 17 marca 2020 r. czy Zalecenie Rady (UE) 2020/912 z dnia 30 czerwca 2020 r. w sprawie tymczasowego ograniczenia innych niż niezbędne podróży do UE oraz ewentualnego zniesienia takiego ograniczenia, Dz.Urz. UE L 208 I z 1.7.2020, s. 1-7. Co do bardzo krytycznych uwag o tych tymczasowych przywróceniach kontroli granicznej z powodu COVID-19, por. Sergio Carrera, Ngo Chun Luk, *Love thy neighbour? Coronavirus politics and their impact on EU freedoms and rule of law in the Schengen Area*, passim, <https://www.ceps.eu/ceps-publications/love-thy-neighbour/>.

³² 2020/C 169/03, Dz.Urz. UE C 169 z 15.5.2020, s. 30-37.

podejścia do ograniczania swobodnego przepływu w odpowiedzi na pandemię Covid-19^[33] oraz zaleceniu Rady (UE) 2022/107 z dnia 25 stycznia 2022 r. w sprawie skoordynowanego podejścia na rzecz ułatwienia bezpiecznego swobodnego przemieszczania się podczas pandemii Covid-19 i zastępującego zalecenie (UE) 2020/1475^[34] jako założenie przyjęto, że pandemia Covid-19 może stanowić uzasadnienie dla tymczasowego przywrócenia kontroli granicznej, a akty te miały na celu zapewnienie skoordynowanego podejścia na wypadek, gdyby państwo członkowskie miało podjąć decyzję o wprowadzeniu takich ograniczeń.

W kwestii pandemii Covid-19 jako uzasadnienia tymczasowego przywrócenia kontroli granicznej na granicach wewnętrznych wypowiedział się także Trybunał Sprawiedliwości UE. W sprawie, która trafiła do niego w ramach pytania prejudycjalnego (C-128/22 Nordic Info BV) uznał, że choć zagrożenie dla zdrowia publicznego nie może jako takie uzasadniać przywrócenia kontroli na granicach wewnętrznych, to jednak jeżeli zagrożenie zdrowia stanowi poważne zagrożenie dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa wewnętrznego, państwo członkowskie może tymczasowo przywrócić kontrole graniczne na swoich granicach wewnętrznych, aby zareagować na to poważne zagrożenie, o ile spełnione są pozostałe warunki przewidziane w art. 25 KGS. Pandemia o takiej skali jak pandemia Covid-19, charakteryzująca się występowaniem choroby zakaźnej mogącej spowodować śmierć w różnych grupach ludności i nadmierne przeciążenie lub przepełnienie placówek krajowych systemów opieki zdrowotnej, mogła – zdaniem Trybunału – naruszać podstawowy interes społeczeństwa, a mianowicie interes w ochronie życia obywateli przy jednoczesnym zachowaniu prawidłowego funkcjonowania systemu opieki zdrowotnej oraz udzielaniu ludności odpowiednich świadczeń, a ponadto wpływać nawet na przetrwanie części społeczeństwa, w szczególności osób najbardziej narażonych. Trybunał Sprawiedliwości uznał wyraźnie, że taką okoliczność można uznać za poważne zagrożenie dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa wewnętrznego w rozumieniu art. 25 KGS^[35].

Dopełnieniem tej ewolucji w rozumieniu przesłanek, na które mogą powoływać się państwa członkowskie, było dodanie w 2024 r. nowego fragmentu do art. 25 KGS, zgodnie z którym obecnie już wyraźnie z tekstu KGS

³³ Dz.Urz. UE L 337 z 14.10.2020, s. 3-9.

³⁴ Dz.Urz. UE L 18 z 27.1.2022, s. 110-123.

³⁵ Por. Wyrok TS UE z dnia 5 grudnia 2023 r., ECLI:EU:C:2023:951, pkt 125-127 wyroku.

wynika, że poważne zagrożenie porządku publicznego lub bezpieczeństwa wewnętrznego może wynikać w szczególności ze stanów zagrożenia zdrowia publicznego na dużą skalę. Jednocześnie w słowniczku wprowadzono definicję stanu zagrożenia zdrowia publicznego. Stan ten zdefiniowano jako stan uznany przez Komisję na poziomie Unii, z uwzględnieniem informacji od właściwych organów krajowych, w przypadku którego poważne transgraniczne zagrożenie zdrowia może wywierać negatywne skutki o dużej skali dla korzystania z prawa do swobodnego przemieszczania się^[36].

Reasumując, skonfrontowanie z kryzysem migracyjnym i zdrowotnym spowodowało, że – zapewne wbrew pierwotnemu założeniu – rozszerzając interpretowano przesłanki uzasadniające możliwość tymczasowego przywrócenia kontroli granicznej zawarte w KGS, by wreszcie wyraźnie w tekście KGS podać zagrożenia wynikające z migracji i kryzysu zdrowotnego jako przykłady poważnego zagrożenia porządku publicznego lub bezpieczeństwa wewnętrznego, przy jednoczesnym doprecyzowaniu przesłanek uzasadniających ich kwalifikowanie jako wystarczająco poważne.

4 | Kto podejmuje decyzję i z czyjej inicjatywy o tymczasowym przywróceniu kontroli granicznej?

Kolejnym zagadnieniem, do którego podejście ewoluuje, jest to, z czyjej inicjatywy może być przywrócona kontrola graniczna oraz kto podejmuje decyzję w tym względzie. Początkowo oczywiste było, że zarówno inicjatywa, jak i ostateczna decyzja należy do państw. Ta zasada obowiązuje nadal (art. 25 in principio KGS), ale podejmowano próby zmiany tego stanu rzeczy w sytuacji, gdy zagrożenie uzasadniające przywrócenie kontroli granicznej nie dotyczy jedynie jednego (czy kilku) państw członkowskich, ale jest zarazem zagrożeniem dla całej strefy Schengen.

W projekcie zmiany KGS przedstawionym przez Komisję w 2011 r.^[37] pojawiła się bardzo daleko idąca propozycja, aby to Komisja podejmowała decyzję w sprawie przywrócenia kontroli granicznej na granicach wewnętrznych, jeśli uzna, że „istnieją utrzymujące się poważne niedociągnięcia

³⁶ Por. art. 2 pkt 27 KGS.

³⁷ COM/2011/0560 final.

dotyczące kontroli na granicach zewnętrznych lub procedur powrotu [...] i takim zakresie, w jakim te niedociągnięcia stanowią poważne zagrożenie porządku publicznego lub bezpieczeństwa na poziomie unijnym lub krajowym”. Regulacja ta jednak nie została przyjęta w tym kształcie. W 2013 r. artykułowi 26 ust. 2 KGS (wówczas rozporządzenie 562/2006) nadano następującą treść „w ostateczności i w celu ochrony wspólnych interesów na obszarze bez wewnętrznej kontroli granicznej, gdy wszelkie inne środki, w szczególności te, o których mowa w art. 19a ust. 1, nie są w stanie skutecznie zażegnać stwierdzonego poważnego zagrożenia, Rada może zalecić, by jedno państwo członkowskie lub większa ich liczba podjęły decyzję o przywróceniu kontroli granicznych na całej długości swoich granic wewnętrznych lub na ich określonych odcinkach”.

Obecnie odpowiednikiem tego przepisu jest art. 29 KGS (procedura szczególna w przypadku wystąpienia wyjątkowych okoliczności zagrażających ogólnemu funkcjonowaniu obszaru bez wewnętrznej kontroli granicznej). Zgodnie z nim w wyjątkowej sytuacji (w ostateczności i w celu ochrony wspólnych interesów na obszarze bez wewnętrznej kontroli granicznej, gdy wszelkie inne środki, w szczególności te, o których mowa w art. 21 ust. 1, nie są w stanie skutecznie zażegnać stwierdzonego poważnego zagrożenia) inicjatywa w zakresie przywrócenia kontroli granicznej może należeć do instytucji UE. Regulacja ta nie wyklucza jednak, aby w braku działania Rady państwa członkowskie z własnej inicjatywy przywróciły kontrolę graniczną w przypadku poważnego zagrożenia porządku publicznego lub bezpieczeństwa wewnętrznego^[38]. Zgodnie z art. 29 KGS, na wniosek Komisji^[39] Rada może zalecić, by jedno państwo członkowskie lub większa ich liczba podjęły decyzję o przywróceniu kontroli granicznych na całej długości swoich granic wewnętrznych lub na ich określonych odcinkach. Rada może też zalecić przedłużenie kontroli granicznej^[40]. Jednak nawet w takiej sytuacji ostateczna decyzja o tymczasowym przywróceniu kontroli granicznej należy do poszczególnych państw. Zanim państwo członkowskie przywróci kontrolę graniczną na całej długości swoich granic wewnętrznych lub na ich określonych odcinkach na mocy decyzji Rady,

³⁸ Inaczej Steve Peers, „The Future of the Schengen System” *Swedish Institute for European Policy Studies*, nr 6 (2013): 45.

³⁹ Jednak i tu proces może (ale nie musi) być zainicjowany przez państwa, gdyż te mogą zwrócić się do Komisji o przedłożenie Radzie takiego wniosku w sprawie zalecenia. Por. art. 29 ust. 2 akapit 1 in fine.

⁴⁰ Ponadto, w bardzo szczególnej sytuacji, zalecenia takie może przyjąć Komisja. Por. art. 29 ust. 4 KGS.

powinno powiadomić o tym odpowiednio pozostałe państwa członkowskie, Parlament Europejski i Komisję. Różnica względem normalnego trybu polega jednak na tym, że w tym przypadku nie ciąży już na nim obowiązek dowodu, że takie przywrócenie jest konieczne (wystarczy, że powoła się na decyzję Rady). Jednocześnie państwo, któremu w decyzji Rady zlecono przywrócenie kontroli granicznej, może postanowić, że zalecenia tego nie wykona. Wówczas powinno niezwłocznie poinformować Komisję na piśmie o powodach takiego niewykonania, a Komisja przedstawia Parlamentowi Europejskiemu i Radzie sprawozdanie, w którym ocenia powody zgłoszone przez dane państwo członkowskie oraz skutki dla ochrony wspólnych interesów na obszarze bez wewnętrznej kontroli granicznej.

Dotychczas Rada skorzystała z uprawnienia do zalecania przywrócenia/przedłużenia kontroli granicznej czterokrotnie w latach 2016-2017 r. w związku z naporem migrantów na Grecję i niedociągnięciami na odcinkach unijnej granicy zewnętrznej, które doprowadziły do znacznych wtórnych przepływów migrantów. Pierwsza z wydanych wówczas decyzji^[41] nie tyle zalecała pięciu państwom (Austrii, Niemcom, Danii, Szwecji i Norwegii) przywrócenie kontroli granicznych, co ich utrzymanie. Państwa te bowiem same już wcześniej podjęły takie działania. Była to więc sytuacja specyficzna, inicjatywa nie wyszła od instytucji UE, lecz te jedynie zaaprobowwały istniejący już stan rzeczy. W tej sytuacji oczywiste było więc, że państwa zastosują się do zaleceń.

Kryzys zdrowotny i wynikające z niego zagrożenia dla strefy Schengen sprawiły, że pojawiły się postulaty, aby i w innych sytuacjach większą rolę mogły odgrywać instytucje unijne. W przedłożonym w 2021 r. wniosku Komisji dotyczącym zmiany KGS^[42] zawarta była propozycja, aby dodać przepis (nowe brzmienie art. 28) dotyczący specjalnego mechanizmu, w przypadku gdy poważne zagrożenie porządku publicznego lub bezpieczeństwa wewnętrznego stwarza ryzyko dla ogólnego funkcjonowania obszaru bez kontroli na granicach wewnętrznych. Proponowano, aby Komisja – gdy ustali, że to samo poważne zagrożenie bezpieczeństwa wewnętrznego lub porządku publicznego dotyczy większości państw członkowskich, stwarzając ryzyko dla ogólnego funkcjonowania obszaru bez kontroli na

⁴¹ Decyzja wykonawcza Rady (UE) 2016/894 z dnia 12 maja 2016 r. przedstawiająca zalecenie w sprawie tymczasowych kontroli na granicach wewnętrznych w wyjątkowych okolicznościach zagrażających ogólnemu funkcjonowaniu strefy Schengen, Dz.Urz. UE L 151 z 8.6.2016, s. 8-11. Trzy kolejne decyzje przedłużały jedynie obowiązywanie zalecenia, nieco modyfikując jego treść.

⁴² COM/2021/891/FINAL.

granicach wewnętrznych – mogła przedłożyć Radzie wniosek dotyczący przyjęcia decyzji wykonawczej zezwalającej na przywrócenie kontroli granicznych przez państwa członkowskie, jeżeli inne dostępne środki (w tym odprawa na terytorium) nie są wystarczające do zaradzenia temu zagrożeniu. W ostatecznie przyjętym tekście rozporządzenia 2024/1717, które zmieniło KGS, znalazła się jednak inna wersja. Uchwalono bowiem, że Komisja może taki wniosek przedstawić, jeżeli ustali, że wystąpienie stanu zagrożenia zdrowia publicznego na dużą skalę, który ma wpływ na wiele państw członkowskich, stwarzając zagrożenie dla ogólnego funkcjonowania obszaru bez kontroli na granicach wewnętrznych. Oznacza to, że zmieniono pierwotną propozycję w dwóch aspektach. Po pierwsze, zdecydowano, że okolicznością uprawniającą do działania jest jedynie wystąpienie stanu zagrożenia zdrowia publicznego na dużą skalę, a nie jakiegokolwiek poważne zagrożenie bezpieczeństwa wewnętrznego lub porządku publicznego. W tym sensie zawężono zakres regulacji. Jednocześnie jednak jest ona bardziej liberalna, gdyż wystarczy, że stan stwarzający zagrożenie dla ogólnego funkcjonowania obszaru bez kontroli na granicach wewnętrznych ma wpływ „jedynie” na wiele państw członkowskich, a nie jak zakładał projekt na większość państw. Co ważne jednak utrzymano – tak jak we wniosku z 2021 r. – koncepcję, że to uprawnienie Rady ma być słabsze niż wynikające z art. 29 KGS. W przypadku mechanizmu z art. 28 KGS bowiem Rada nie zaleca tymczasowo przywrócić kontrolę graniczną, a jedynie zezwala na jej przywrócenie. Tu także zatem ostateczna decyzja należy do państw. Jeśli przywracają kontrolę graniczną na granicach wewnętrznych zgodnie z decyzją Rady powinny natychmiast powiadomić Parlament Europejski, Komisję i inne państwa członkowskie o tym fakcie. Jeśli państwa pomimo decyzji Rady wydanej w oparciu o art. 28 KGS nie przywrócą kontroli, to – inaczej niż w przypadku, o którym mowa w art. 29 KGS – nie muszą uzasadniać swego postępowania. Jak wskazano w preambule rozporządzenia 2024/1717 nowy mechanizm ochronny strefy Schengen z art. 28 KGS powinien umożliwiać skoordynowane rozwiązania służące ochronie interesów osób uprawnionych do korzystania z obszaru bez kontroli na granicach wewnętrznych dzięki maksymalizacji skuteczności wprowadzonych środków, a jednocześnie minimalizować ich negatywne skutki uboczne^[43]. Jednocześnie ustanowienie nowego mechanizmu ochronnego strefy Schengen nie powinno mieć wpływu na prawo państw członkowskich do wcześniejszego samodzielnego tymczasowego

⁴³ Por. pkt 36 preambuły rozporządzenia 2024/1717.

przywrócenia kontroli granicznej, jeżeli wymaga tego sytuacja. Jednak po przyjęciu środka unijnego (tj. wydaniu decyzji Rady) powinien on stać się jedyną podstawą skoordynowanej reakcji na stwierdzone zagrożenie^[44]. Zgodnie z art. 28 ust. 3 KGS, w przypadku gdy państwa członkowskie przywrócą lub przedłużą kontrolę graniczną z powodu stanu zagrożenia zdrowia publicznego na dużą skalę, od momentu wejścia w życie decyzji wykonawczej Rady, ta kontrola graniczna opiera się na tej decyzji.

Reasumując, ostateczna decyzja o tymczasowym przywróceniu kontroli granicznej należy do państw i to nawet w takich sytuacjach, gdy ogólne funkcjonowanie obszaru bez wewnętrznej kontroli granicznej jest zagrożone. Komisja czy Rada nie mogą same przywrócić takiej kontroli, mogą jedynie w zwrócić uwagę państw na istniejące zagrożenia. Taki kształt regulacji w KGS wynika z art. 72 TFUE, który stanowi, że regulacje dotyczące m.in. strefy Schengen nie naruszają wykonywania przez państwa członkowskie obowiązków dotyczących utrzymania porządku publicznego i ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego. Zatem to właśnie państwa członkowskie dla ochrony dóbr w postaci porządku publicznego i ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego mogą podejmować decyzję o tymczasowym przywróceniu kontroli granicznej^[45].

5 | Na jak długo może być tymczasowo przywrócona kontrola graniczna?

Utworzenie obszaru, na którym zapewniony jest swobodny przepływ osób przez granice wewnętrzne, jest jednym z głównych osiągnięć UE. Dlatego czas trwania przywrócenia kontroli granicznej powinien zostać ograniczony do absolutnego minimum niezbędnego do zareagowania na poważne

⁴⁴ Por. pkt 38 preambuły rozporządzenia 2024/1717.

⁴⁵ Uprawnienie państw jest jednak skorelowane z szeregiem ich obowiązków (obowiązki informacyjne ex ante, ex post, obowiązek konsultacji, obowiązek raportowania). Obowiązki te jednak nie zmieniają zasady, że decyzja należy do państwa. Dla skuteczności tymczasowego przywrócenia kontroli granicznej nie jest konieczne uzyskanie uprzedniej autoryzacji przez jakiś organ ponadnarodowy. Por. Daniel Thym, *Reinvigorating Schengen amid legal changes and secondary movements*, s. 5, https://www.epc.eu/content/Schengen_DPEMD1.pdf

zagrożenie dla porządku publicznego lub bezpieczeństwa wewnętrznego^[46]. Jak wynika z samej istoty tymczasowego przywrócenia kontroli granicznej nie powinno ono być dokonywane na stałe.

W KGS zostały zatem wyraźnie określone maksymalne okresy, na które może być tymczasowo przywrócona kontrola graniczna. Przepisy różnią poważne zagrożenie porządku publicznego lub bezpieczeństwa wewnętrznego niemożliwe do przewidzenia i wymagające natychmiastowego działania od sytuacji, gdy poważne zagrożenie porządku publicznego lub bezpieczeństwa wewnętrznego jest możliwe do przewidzenia. Dodatkowo – z racji na uprawnienia przyznane Radzie do wydawania decyzji zalecających (art. 29 KGS) i zezwalających (art. 28 KGS) na tymczasowe przywrócenie kontroli granicznej – przewidują maksymalny okres, jakiego może dotyczyć taka decyzja. Jeżeli to samo poważne zagrożenie utrzymuje się (tzn. jeżeli uzasadnienie przedłużenia kontroli granicznej przedstawione przez państwo członkowskie opiera się na tych samych podstawach, które uzasadniały początkowe przywrócenie kontroli granicznej) możliwe jest przedłużenie tymczasowej kontroli granicznej, ale i tu określone zostały ramy czasowe.

Zmiana KGS z 2024 r. doprowadziła do wydłużenia wcześniej obowiązujących limitów czasowych. Spowodowane było to nieadekwatnością przepisów do realnych potrzeb państw. Dotychczasowe limity czasowe postrzegane były bowiem jako zbyt rygorystyczne.

Obecnie w przypadku przywrócenia przez państwo członkowskie kontroli granicznej na granicach wewnętrznych na podstawie 25 a ust. 1 KGS (gdy poważne zagrożenie porządku publicznego lub bezpieczeństwa wewnętrznego w państwie członkowskim jest niemożliwe do przewidzenia i wymaga podjęcia natychmiastowego działania) kontrola graniczna może być utrzymywana przez okres nie dłuższy niż miesiąc. Jeżeli poważne zagrożenie porządku publicznego lub bezpieczeństwa wewnętrznego utrzymuje się dłużej niż przez ten okres, państwo członkowskie może przedłużyć kontrolę graniczną na granicach wewnętrznych na kolejne okresy, których maksymalny czas trwania nie może przekraczać trzech miesięcy^[47].

Natomiast w przypadku gdy w państwie członkowskim poważne zagrożenie porządku publicznego lub bezpieczeństwa wewnętrznego jest

⁴⁶ Por. art. 25 ust. 2 KGS oraz preambuła KGS, pkt 22.

⁴⁷ Por. art. 25 a ust. 3. Przed zmianą KGS było to 10 dni, z możliwością przedłużenia na odnawialne okresy nie dłuższe niż 20 dni, w sumie z początkowym maksymalnie 2 miesiące.

możliwe do przewidzenia i w związku z tym na państwie ciążą wymogi informacyjne przed przywróceniem kontroli, czas, na który może być tymczasowo przywrócona kontrola graniczna, jest dłuższy. Kontrolę graniczną na granicach wewnętrznych można przywrócić na okres nie dłuższy niż sześć miesięcy. W przypadku gdy poważne zagrożenie porządku publicznego lub bezpieczeństwa wewnętrznego utrzymuje się po upływie tego okresu, państwo może przedłużyć kontrolę graniczną na granicach wewnętrznych na odnawialne okresy nie dłuższe niż sześć miesięcy. Maksymalny czas trwania kontroli granicznej na granicach wewnętrznych nie może przekraczać dwóch lat, jednak w bardzo specyficznych sytuacjach może być wydłużony o dodatkowe maksymalnie 6 miesięcy, a potem jeszcze dodatkowe ostatnie maksymalnie 6 miesięcy^[48].

Jeśli chodzi o decyzje wykonawcze Rady zezwalające na/zalecające tymczasowe przywrócenie kontroli granicznej, to ta wydawana w oparciu o art. 28 KGS może obejmować okres do sześciu miesięcy i może zostać przedłużona na wniosek Komisji na kolejne okresy nieprzekraczające sześciu miesięcy, o ile stan zagrożenia zdrowia publicznego na dużą skalę utrzymuje się. Natomiast ta wydawana na podstawie art. 29 dotyczyć może okresu nie dłuższego niż sześć miesięcy. Jednak okres ten może zostać przedłużony, nie więcej niż trzy razy, o kolejne okresy nie dłuższe niż sześć miesięcy, jeżeli te wyjątkowe okoliczności będą się utrzymywać.

Przedłużenie dopuszczalnych okresów tymczasowego przywrócenia kontroli granicznej ma ułatwić działanie państwom, które – w związku z utrzymującymi się zagrożeniami – zmuszone były wielokrotnie przedłużać kontrole graniczne, wykorzystując dodatkowe dostępne limity czasowe. Jednocześnie przedłużenie tych limitów (wraz z założeniem ich rygorystycznej kontroli^[49]) ma na celu przeciwdziałanie działaniom państw zmierzającym do dalszego utrzymywania kontroli granicznej, pomimo upływu dopuszczalnych terminów.

Stosowana była bowiem praktyka, że państwa członkowskie na krótki okres przerywały kontrolę graniczną, aby potem do niej powrócić lub

⁴⁸ Por. art. 25 a ust. 4-6 KGS. I w tym przypadku okresy te są znacznie dłuższe niż poprzednio. Do 2024 r. było to 30 dni, z możliwością przedłużenia na odnawialne okresy nie dłuższe niż 30 dni. Łączny okres przywrócenia kontroli granicznej na granicach wewnętrznych obejmujący wszelkie przedłużenia określony był na maksymalnie 6 miesięcy. Jedynie w przypadku wystąpienia okoliczności nadzwyczajnych, o których mowa w art. 29 KGS, ten łączny okres można było przedłużyć maksymalnie do dwóch lat.

⁴⁹ Co do niej por. poniżej.

nawet bez formalnej przerwy – ze skutkiem od dnia następującego po upływie maksymalnego okresu kontroli granicznej – prowadziły ją dalej z powołaniem się na konieczność przeciwdziałania innemu zagrożeniu niż dotychczas^[50]. I choć TS UE w wyroku dnia 26 kwietnia 2022 r. w sprawach połączonych C-368/20 Landespolizeidirektion Steiermark i C-369/20 Bezirkshauptmannschaft Leibnitz uznał, że państwo członkowskie może ponownie zastosować środek w postaci tymczasowego przywrócenia kontroli granicznej, nawet bezpośrednio po zakończeniu dotychczasowego maksymalnego okresu, jeżeli musi zmierzyć się z nowym poważnym zagrożeniem jego porządku publicznego lub bezpieczeństwa wewnętrznego, które różni się od pierwotnie zidentyfikowanego, to jednak wyraźnie podkreślił, że ocena taka (czy jest to rzeczywiście nowe poważne zagrożenie) powinna być dokonywana w odniesieniu do konkretnych okoliczności i zdarzeń^[51]. W konkretnym austriackim przypadku, będącym przedmiotem postępowania, TS wydawał się bardzo sceptyczny co do tego, czy był to przypadek nowego poważnego zagrożenia. Ostateczne rozstrzygnięcie w tej kwestii pozostawił sądowi odsyłającemu^[52].

Do Trybunału Sprawiedliwości UE nie wpłynęła dotychczas żadna skarga na państwo, że naruszyło prawo UE przez nieuzasadnione przedłużenie tymczasowej kontroli granicznej^[53]. W swym sprawozdaniu Komisja jedynie zapowiadała, że jeżeli prowadzone konsultacje „potwierdzą, że państwa członkowskie przedłużają kontrole na granicach wewnętrznych w sposób, który nie jest konieczny i proporcjonalny, i który nie jest uzasadniony

⁵⁰ Już w 2018 r. taka praktyka władz francuskich spotkała się ze sprzeciwem niektórych organizacji pozarządowych, które złożyły skargę do Rady Stanu. Ta jednak została oddalona. Co do tego przypadku por. Sébastien Platon, *30 days, six months... forever? Border control and the French Council of State*. <https://verfassungsblog.de/30-days-six-months-forever-border-control-and-the-french-council-of-state/>. doi: 10.17176/20180109-144711.

⁵¹ Por. ECLI:EU:C:2022:298, pkt 81 wyroku.

⁵² Por. pkt 82 wyroku. Trybunał Sprawiedliwości doszedł więc do odmiennych konkluzji niż Rzecznik Generalny Henrik Saugmandsgaard Øe w opinii przedstawionej w dniu 6 października 2021 r. (ECLI:EU:C:2021:821). W rezultacie wyroku TS, kierujący pytanie sąd krajowy Landesverwaltungsgericht Steiermark (regionalny sąd administracyjny w Styrii, Austria) uznał kontrole graniczne za nielegalne i anulował karę w wysokości 36 euro, która została wcześniej nałożona na stronę postępowania (osobę, która przekraczając granicę odmówiła okazania paszportu). Por. Szerzej na ten temat por. Pola Cebulak, Marta Morvillo, „Backtracking or defending free movement within the Schengen Area? NW v. Landespolizei Steiermark” *Common Market Law Review*, nr 4 (2023): 1075-1100.

⁵³ Szerzej na ten temat por. Bornemann, „Competing”, 417-418.

istnieniem nowego poważnego zagrożenia mającego wpływ na porządek publiczny lub bezpieczeństwo wewnętrzne, Komisja jest gotowa skorzystać z pozostających do jej dyspozycji środków prawnych”^[54].

6 | Jaka procedura musi być dochowana przy tymczasowym przywracaniu kontroli granicznej?

Od początku funkcjonowania strefy Schengen określona była procedura, która musiała być dochowana w przypadku tymczasowego przywracania/przedłużania kontroli granicznej^[55]. Przepisy te mają na celu zapewnienie, aby podejmowane przez państwa decyzje nie zaskakiwały innych państw strefy Schengen i organów UE, były należycie uzasadnione, wprowadzana kontrola była rzeczywiście konieczna i proporcjonalna oraz jak najmniej dotkliwa dla osób i transportu towarowego, w szczególności w regionach transgranicznych oraz osób odbywających podróże niezbędne, a także aby nawet w tak nadzwyczajnej sytuacji państwa z sobą współpracowały.

Obecnie regulacje te znajdują się w art. 25a-35 KGS, których treść została w dużej mierze zmieniona w 2024 r. Z racji na ramy opracowania wskazane zostaną tylko niektóre kwestie.

Procedura zależy od tego, czy 1) poważne zagrożenie porządku publicznego lub bezpieczeństwa wewnętrznego w państwie członkowskim jest niemożliwe do przewidzenia i wymaga podjęcia natychmiastowego działania, czy też nie ma takiego charakteru, 2) czy jest to przywrócenie kontroli czy przedłużenie (przy przedłużeniu więcej wymagań) oraz 3) czy ogólne funkcjonowanie obszaru bez wewnętrznej kontroli granicznej jest zagrożone (czy działania zalecające/zezwalające na przywrócenie/przedłużenie tymczasowej kontroli podjęły instytucje UE).

Gdy w państwie członkowskim poważne zagrożenie porządku publicznego lub bezpieczeństwa wewnętrznego jest możliwe do przewidzenia,

⁵⁴ Sprawozdanie w sprawie stanu strefy Schengen w 2023 r. COM(2023) 274 final.

⁵⁵ Początkowo dotyczyła tego decyzja Komitetu Wykonawczego z dnia 20 grudnia 1995 r. w sprawie procedury stosowania art. 2 ust. 2 Konwencji Wykonawczej do Układu z Schengen (SCH/Com – ex (95) 20 rev. 2).

to państwo członkowskie powiadamia Parlament Europejski^[56], Radę, Komisję i pozostałe państwa członkowskie najpóźniej cztery tygodnie przed planowanym przywróceniem czy przedłużeniem kontroli granicznej lub jak najszybciej w przypadku gdy okoliczności, które spowodowały potrzebę przywrócenia kontroli granicznej na granicach wewnętrznych, staną się znane temu państwu członkowskiemu mniej niż cztery tygodnie przed planowanym przywróceniem kontroli. Natomiast w przypadku gdy poważne zagrożenie porządku publicznego lub bezpieczeństwa wewnętrznego w państwie członkowskim jest niemożliwe do przewidzenia i wymaga podjęcia natychmiastowego działania, to państwo członkowskie może wyjątkowo i w trybie natychmiastowym przywrócić kontrolę graniczną na granicach wewnętrznych. W takiej sytuacji jednocześnie z przywróceniem kontroli granicznej państwo członkowskie powiadamia Parlament Europejski, Radę, Komisję i pozostałe państwa członkowskie o przywróceniu kontroli granicznej.

W obu sytuacjach treść powiadomienia jest jasno określona (obecnie art. 27 KGS). Ponieważ dotychczasowa praktyka państw w zakresie powiadomień była różna (jedne były bardziej szczegółowe, inne mniej), w 2024 r. wprowadzono zasadę, że państwa powinny przekazywać powiadomienie przy użyciu wzoru określonego przez Komisję^[57].

Przy tymczasowym przywracaniu kontroli granicznej istotną rolę odgrywać ma też procedura konsultacji z państwami członkowskimi i opinia Komisji (art. 27 a KGS). Celem konsultacji jest zbadanie w szczególności zagrożenia porządku publicznego lub bezpieczeństwa wewnętrznego, konieczności i proporcjonalności planowanego przywrócenia kontroli granicznej na granicach wewnętrznych, z uwzględnieniem stosowności środków alternatywnych, oraz – w przypadku gdy kontrola graniczna została już przywrócona – jej skutków, a także sposobów zapewnienia wdrożenia wzajemnej współpracy między państwami członkowskimi w odniesieniu do przywrócenia kontroli granicznej na granicach wewnętrznych. Przy podejmowaniu decyzji o przywróceniu lub przedłużeniu kontroli

⁵⁶ Dodanie w 2024 r. Parlamentu Europejskiego do katalogu podmiotów powiadamianych należy postrzegać jako wzmocnienie odpowiedzialności publicznej i politycznej związanej z takimi powiadomieniami. Por. Cebulak, Morvillo, „Backtracking”, 1090.

⁵⁷ Wzór powiadomienia został określony w decyzji wykonawczej Komisji (UE) 2025/315 z dnia 14 lutego 2025 r. ustanawiająca wzór powiadomienia o tymczasowym przywróceniu lub przedłużeniu kontroli granicznej na granicach wewnętrznych, Dz.Urz. UE L z 17.2.2025.

granicznej na granicach wewnętrznych i podczas przeprowadzania kontroli granicznej na granicach wewnętrznych państwo członkowskie planujące przywrócenie lub przedłużenie takiej kontroli powinno uwzględnić wyniki tych konsultacji.

Przeciwdziałać nadużywaniu instytucji tymczasowego przywracania kontroli granicznej mają też służyć obowiązki sprawozdawcze^[58]. Z jednej strony, aby umożliwić analizę *ex post* decyzji dotyczącej tymczasowego przywrócenia kontroli granicznej na granicach wewnętrznych, po zniesieniu tej kontroli granicznej państwa mają obowiązek przedkładania Parlamentowi Europejskiemu, Radzie i Komisji sprawozdania z przywrócenia kontroli granicznej na granicach wewnętrznych. W przypadku gdy kontrola jest utrzymywana przez dłuższy czas, kolejne takie sprawozdanie należy przedłożyć po 12 miesiącach, oraz ponownie po upływie kolejnych 12 miesięcy, jeżeli w drodze wyjątku kontrola jest utrzymywana. W sprawozdaniu należy przedstawić w szczególności ocenę wstępną i uzupełniającą konieczności kontroli granicznej na granicach wewnętrznych oraz spełnienia kryteriów dotyczących przywracania kontroli granicznej na granicach wewnętrznych. I w tym przypadku – podobnie jak przy powiadomieniach, o tymczasowym przywróceniu kontroli granicznej – praktyka państw była różna, i aby poprawić jakość otrzymywanych informacji w 2024 r. zdecydowano, że jednolity wzór takich sprawozdań ma być ustalony przez Komisję^[59]. Z drugiej strony, co najmniej raz w roku Komisja składa zarówno Parlamentowi Europejskiemu, jak i Radzie sprawozdanie z funkcjonowania obszaru bez kontroli na granicach wewnętrznych (sprawozdanie o stanie strefy Schengen), które powinno zawierać wykaz wszystkich podjętych w danym roku decyzji o przywróceniu kontroli granicznej na granicach wewnętrznych, a także wszystkich działań podjętych przez Komisję w związku z przywróceniem kontroli granicznej na granicach wewnętrznych. W sprawozdaniu szczególną uwagę powinno się zwrócić na kontrole graniczne, które zostały wprowadzone na okres dłuższy niż 12 miesięcy. Sprawozdanie to powinno również zawierać ocenę konieczności i proporcjonalności przywrócenia i przedłużenia kontroli granicznej, a także informacje dotyczące tendencji w obszarze bez kontroli

⁵⁸ Por. art. 33 KGS.

⁵⁹ Wzór sprawozdania został określony w decyzji wykonawczej Komisji (UE) 2025/308 z dnia 14 lutego 2025 r. ustanawiająca jednolity wzór sprawozdania z przywrócenia lub przedłużenia kontroli granicznej na granicach wewnętrznych zgodnie z art. 33 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/399, Dz.Urz. UE L z 17.2.2025.

na granicach wewnętrznych w odniesieniu do niedozwolonego przemieszczania się obywateli państw trzecich.

Istotnym elementem w kontrolowaniu, w jaki sposób państwa korzystają z możliwości tymczasowego przywracania kontroli granicznej, są postanowienia rozporządzenia Rady (UE) 2022/922 z dnia 9 czerwca 2022 r. w sprawie ustanowienia i funkcjonowania mechanizmu oceny i monitorowania w celu weryfikacji stosowania dorobku Schengen^[60]. Rozporządzenie to zastąpiło rozporządzenie (UE) nr 1053/2013^[61]. Celem zmienionego mechanizmu oceny i monitorowania jest utrzymanie wysokiego poziomu wzajemnego zaufania między państwami członkowskimi i zapewnienie, aby państwa członkowskie skutecznie stosowały dorobek Schengen. Ocena dokonywana w oparciu o ten akt prawny może obejmować – obok takich obszarów, jak zarządzanie granicami zewnętrznymi, polityka wizowa, powroty, wielkoskalowe systemy informatyczne wspierające stosowanie dorobku Schengen, współpraca policyjna, współpraca wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych oraz ochrona danych – także brak kontroli na granicach wewnętrznych. W preambule wyraźnie wskazano, że podczas niezapowiedzianych wizyt dotyczących oceny stosowania dorobku Schengen w odniesieniu do granic wewnętrznych możliwa będzie weryfikacja braku kontroli granicznej na granicach wewnętrznych, w tym, czy wykonywanie uprawnień policyjnych lub jakichkolwiek innych uprawnień publicznych wykonywanych na obszarze granic wewnętrznych nie ma skutku równoważnego z odprawami granicznym^[62]. Podczas prac nad tym aktem podkreślano wagę monitorowania sytuacji nie tylko na granicach zewnętrznych, ale i wewnętrznych. W upublicznionych dotychczas ewaluacjach państw (Finlandia, Litwa) dokonanych już pod rządami rozporządzenia 2022/922 nie poświęcono jednak uwagi sytuacji na granicach wewnętrznych, gdyż państwa te, w czasie dokonywania oceny nie dokonały tymczasowego przywrócenia kontroli granicznej (nie było „aktywne” takie przywrócenie)^[63].

⁶⁰ Dz.Urz. UE L 160 z 15.6.2022, s. 1-27.

⁶¹ Dz.Urz. UE L 295 z 6.11.2013, s. 27-37.

⁶² Preambuła rozporządzenia 2022/922, pkt 15.

⁶³ Por. https://home-affairs.ec.europa.eu/policies/schengen-borders-and-visa/schengen-area/schengen-evaluation-and-monitoring-mechanism_en.

7 | Zakończenie

W ostatnich latach Europa stawiała przed bezprecedensowymi wyzwaniami (kryzys migracyjny, pandemia Covid-19), które uwydatniły z jednej strony fakt, że ochrona porządku i bezpieczeństwa publicznego w strefie Schengen jest wspólnym obowiązkiem wymagającym połączonych i skoordynowanych działań między państwami członkowskimi oraz na poziomie Unii, z drugiej zaś uwiarydociły niedostatki regulacji dotyczących funkcjonowania strefy Schengen. Państwa wielokrotnie przywracały i przedłużały kontrole graniczne, przy czym w przypadku pewnych państw kontrole trwające od wielu lat (z drobnymi przerwami) trudno już określać mianem „tymczasowych”. Zmiany dokonane w KGS w 2024 r.^[64] i powiązanych z nim aktach prawnych miały w założeniu stworzyć solidniejsze ramy skutecznego reagowania na wyzwania stojące przed strefą Schengen. Teraz wiele zależy od praktyki ich stosowania, w tym woli politycznej samych państw oraz instytucji unijnych (przede wszystkim Komisji Europejskiej) do korzystania z wszystkich dostępnych narzędzi w sposób zgodny z ich przeznaczeniem^[65]. Obecnie trudno bowiem stwierdzić – z równą pewnością i lekkością, co w opublikowanym przed ponad 8 latami raporcie ekspertów sporządzonym dla Parlamentu Europejskiego – że strefa Schengen ma się dobrze^[66]. Kryzys zaś strefy Schengen – jako jednego z najbardziej widocznych przejawów procesu integracji europejskiej – można postrzegać jako sygnał cofnięcia się tej integracji oraz zaprzepaszczenie jednego z największych jej osiągnięć z punktu widzenia obywatela UE^[67].

⁶⁴ Te omówione w tekście oraz te dotyczące granic zewnętrznych jak nowodane art. 5 ust. 4 (sytuacja), instrumentalizacji migrantów artykuł 21a (tymczasowe ograniczenia związane z podróżą do Unii) czy znowelizowany art. 13 (ochrona granicy zewnętrznej).

⁶⁵ Co do rezerwy rządów i sądów krajowych w odniesieniu do wyroku z dnia 26 kwietnia 2022 r. w sprawach połączonych C-368/20 Landespolizeidirektion Steiermark i C-369/20 Bezirkshauptmannschaft Leibnitz, por. Cebulak, Morvillo, „Backtracking”, 1091-1094.

⁶⁶ Por. Elspeth Guild et al., *Is border controls in the Schengen area: is Schengen crisis-proof?* (Brussel: European Parliament, LIBE committee, 2016), abstract.

⁶⁷ Lucile Fleuret, „The Schengen Acquis – Re-thinking the European integration in the context of the Refugee Crisis” *Warsaw University Law Review*, nr 2 (2015): 244, Grzegorz, Balawajder, *Granice Unii Europejskiej w kontekście współczesnych wyzwań kryzysu uchodźczo-migracyjnego, Brexitu i pandemii koronawirusa* (Opole: Uniwersytet Opolski, 2022), 155, 221.

Bibliografia

- Balawajder Grzegorz, *Granice Unii Europejskiej w kontekście współczesnych wyzwań kryzysu uchodźczo-migracyjnego, Brexitu i pandemii koronawirusa*. Opole: Uniwersytet Opolski, 2022.
- Bornemann Jonas, „Competing Visions and Constitutional Limits of Schengen Reform: Securitization, Gradual Supranationalization and the Undoing of Schengen as an Identity-Creating Project” *German Law Journal*, nr 3 (2024): 407-426. Doi: <https://doi.org/10.1017/glj.2023.99>.
- Carrera Sergio, Ngo Chun Luk, *Love thy neighbour? Coronavirus politics and their impact on EU freedoms and rule of law in the Schengen Area*. <https://www.ceps.eu/ceps-publications/love-thy-neighbour/>.
- Cebulak Pola, Marta Morvillo, „Backtracking or defending free movement within the Schengen Area? *NW v. Landespolizei Steiermark*” *Common Market Law Review*, nr 4 (2023): 1075-1100. Doi: <https://doi.org/10.54648/cola2023075>.
- Doliwa-Klepacka Anna, „The possibilities of temporary reintroduction of border control at the internal borders of the Schengen Area in the light of current challenges” *Studia Prawnicze KUL*, nr 4 (2021): 29-42. <https://doi.org/10.31743/sp.12637>.
- Guild Elspeth, Sergio Carrera, Lina Vosyliūtė, Kees Groenendijk, Evelien Brouwer, Didier Bigo, Julien Jeandesboz, Médéric Martin-Mazé, *Is border controls in the Schengen area: is Schengen crisis-proof?*. Brussel: European Parliament, LIBE committee, 2016.
- Fleuret Lucile, „The Schengen Acquis – Re-thinking the European integration in the context of the Refugee Crisis” *Warsaw University Law Review*, nr 2 (2015): 235-249.
- McClure Lauren, „Suspending Schengen: Exceptions to the Schengen Agreement and the Legality of France’s Decision to Close Its Borders with Italy” *Loyola University Chicago International Law Review*, nr 2 (2012): 327-346.
- Mik Cezary, *Fenomenologia regionalnej integracji państw. Studium prawa międzynarodowego, t. II, Regionalne organizacje integracyjne z perspektywy analitycznej prawa międzynarodowego*. Warszawa: C.H. Beck, 2019.
- Platon Sébastien, *30 days, six months... forever? Border control and the French Council of State*. <https://verfassungsblog.de/30-days-six-months-forever-border-control-and-the-french-council-of-state/>. Doi: 10.17176/20180109-144711.
- Peers Steve, „The Future of the Schengen System” *Swedish Institute for European Policy Studies*, nr 6 (2013).
- De Somer Marie, „Schengen: Quo Vadis?” *European Journal of Migration and Law*, 22 (2020): 178-197.

Szachoń-Pszenny Anna, *Acquis Schengen a granice wewnętrzne i zewnętrzne w Unii Europejskiej*. Poznań: Ars boni et aequi, 2011.

Trojanowska-Strzęboszewska Monika, „Przywracanie kontroli na granicach wewnętrznych strefy Schengen”, [w:] *System Schengen a imigracja z perspektywy Polski i Niemiec*, red. Monika Trojanowska-Strzęboszewska. 47-70. Warszawa: Oficyna Wydawnicza ASPRA-JR, 2014.

Thym Daniel, *Reinvigorating Schengen amid legal changes and secondary movements*. https://www.epc.eu/content/Schengen_DPEMD1.pdf.



Kryzys epidemiologiczny COVID-19 i jego wpływ na transformację unijnego systemu zarządzania transgranicznymi zagrożeniami zdrowotnymi. Działania Unii Europejskiej w kontekście pandemii

The COVID-19 Epidemiological Crisis and Its Impact on the Transformation of the EU System for Managing Cross-Border Health Threats: Actions of the European Union in the Context of the Pandemic

Abstract

This paper aims to provide a synthetic analysis of the impact of the epidemiological crisis caused by the COVID-19 pandemic on the transformation of the EU system for managing cross-border health threats. It discusses the role of the European Union in coordinating Member States' actions in response to the pandemic and the changes in health policy in the context of this crisis. The paper provides an overview of the actions taken by the European Union to protect public health, including initiatives related to the introduction of vaccines, crisis management and international cooperation. It examines the actions taken by the European Union in the light of its limited powers in the field of public health, while highlighting the importance of EU coordination efforts in crisis situations, particularly with regard to the prevention of epidemic threats. It also puts forward proposals to strengthen the EU's role in public health through institutional reform and closer cooperation between Member States.

BARTŁOMIEJ ŻYŁKA – magister prawa, Uniwersytet Śląski w Katowicach,
ORCID – 0000-0001-7663-9239, e-mail: zykabartek@gmail.com

KEYWORDS: COVID-19 pandemic, European Union, health policy, crisis management, cross-border health threats, European Medicines Agency, ECDC, international cooperation, WHO, pandemic treaty, public health, EU competency reform

SŁOWA KLUCZOWE: pandemia COVID-19, Unia Europejska, polityka zdrowotna, zarządzanie kryzysowe, transgraniczne zagrożenia zdrowotne, Europejska Agencja Leków, ECDC, współpraca międzynarodowa, WHO, traktat pandemiczny, zdrowie publiczne, reforma kompetencji UE

1 | Kompetencje Unii Europejskiej w zakresie polityki zdrowotnej w okresie poprzedzającym wybuch pandemii Covid-19

Od czasu Traktatu z Maastricht z 7 lutego 1992 r. kompetencje Unii Europejskiej w zakresie polityki zdrowotnej pozostawały ograniczone do wspierania współpracy między państwami członkowskimi oraz promowania działań na rzecz ochrony zdrowia, zaś uprawnienia harmonizacyjne przepisów ustawowych i wykonawczych dotyczące zdrowia publicznego państw członkowskich zostały całkowicie wyłączone. Jednocześnie Unia zobowiązana została do przyczynia się do zapewnienia wysokiego poziomu ochrony ludzkiego zdrowia, poprzez zachęcanie do współpracy między państwami członkowskimi i, jeśli to konieczne, wspierania ich działania poprzez stosowanie środków zachęcających po uprzednich jednak konsultacjach z Komitetem Ekonomiczno-Społecznym i Komitetem Regionów^[1].

Pomimo tych ograniczeń koordynacyjna rola Unii Europejskiej w zakresie transgranicznej ochrony zdrowia była stopniowo rozwijana. W momencie wybuchu pandemii Covid-19 kompetencje Unii Europejskiej w tej dziedzinie opierały się na ogólnych kompetencjach przewidzianych zarówno w Traktacie o Unii Europejskiej, jak również, w większej mierze, Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), który zobowiązał Unię Europejską do dbania o wysoki poziom ochrony zdrowia publicznego przy

¹ Traktat o Unii Europejskiej (2016/C 202/01), art. 129 ust. 4.

realizacji swoich polityk^[2], a także pozwolił jej na podejmować działań związanych z zapobieganiem chorobom, ochroną przed zagrożeniami transgranicznymi oraz koordynacją współpracy międzynarodowej^[3]; konsekwentnie utrzymany został zakaz podejmowania przez Unię harmonizacji przepisów krajowych w zakresie opieki zdrowotnej, potwierdzając tym samym autonomię państw członkowskich w prowadzeniu własnych polityk zdrowotnych^[4].

Należy podkreślić, że Unia chętnie podejmowała inicjatywy mające na celu zwiększenie kompatybilności i koordynacji systemów opieki zdrowotnej wśród państw członkowskich, a także wykorzystwała doświadczenia z wcześniejszych kryzysów zdrowotnych, czego przykładem było utworzenie m.in. Europejskiego Urzędu ds. Bezpieczeństwa Żywności po kryzysie BSE (choroby szalonych krów), czy też Europejskiego Centrum ds. Zapobiegania i Kontroli Chorób (ECDC) po epidemii SARS w 2003 roku^[5].

Działaniami Unii Europejskiej o szczególnym znaczeniu dla monitorowania sytuacji epidemiologicznej oraz koordynacji działań o charakterze transgranicznej ochrony zdrowia było powołanie Europejskiej Agencji Leków (EMA)^[6], której zadaniem stało się monitorowanie i ocena leków pod kątem bezpieczeństwa i skuteczności. Unia skupiła się również na budowie zrębów ram nadzoru epidemiologicznego, wczesnego ostrzegania i reagowania^[7], które miały być realizowane przez nowo utworzone ECDC i Komitet Bezpieczeństwa Zdrowia (HSC), który koordynuje działania państw członkowskich. Decyzja wprowadziła także zasady wspólnych

² Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, art. 168 ust. 1, Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej C 202/01, 7 czerwca 2016 r.

³ Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, art. 168 ust. 2, Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej C 202/01, 7 czerwca 2016 r.

⁴ Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, art. 168 ust. 5, Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej C 202/01, 7 czerwca 2016 r.

⁵ Tamara Hervey, Jean V. McHale, *European Union Health Law: Themes and Implications* (Cambridge: Cambridge University Press, 2015), n 18; Scott L. Greer, "The European Centre for Disease Prevention and Control: Hub or Hollow Core?" *Journal of Health Politics, Policy and Law*, 37 (2012): 1001.

⁶ Parlament Europejski i Rada, Rozporządzenie (WE) nr 726/2004 z dnia 31 marca 2004 r., Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej L 136/1, 30 kwietnia 2004 r.

⁷ Parlament Europejski i Rada, Decyzja nr 1082/2013/UE z dnia 22 października 2013 r. w sprawie poważnych transgranicznych zagrożeń zdrowia oraz uchylenia decyzji nr 2119/98/WE, Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej L 293, 5 listopada 2013 r.

zamówień na środki medyczne, takie jak sprzęt ochrony osobistej, testy czy leki, wspierając państwa członkowskie w kryzysowych sytuacjach.

Wymienione instytucje odegrały kluczową rolę podczas pandemii Covid-19, zwłaszcza EMA, która przeprowadzała przyspieszone oceny szczepionek przeciw Covid-19 w ramach procedury *rolling review*, dzięki czemu możliwa była ocena danych w czasie rzeczywistym, jeszcze przed formalnym wnioskiem o dopuszczenie do obrotu.

2 | Próby koordynacji działań przez Unię Europejską w pierwszych miesiącach pandemii Covid-19

Skala i dynamika kryzysu pandemicznego wpłynęła natychmiastowo na gospodarkę niemal wszystkich krajów UE, które odnotowały wyraźny spadek eksportu. Samo porównanie statystyk ze stycznia 2020 roku z odpowiadającymi danymi za styczeń 2019 roku wskazuje jednoznacznie na ogólny trend negatywny^[8]. Obniżeniu uległ również import we wszystkich krajach UE bez wyjątku, co można wyjaśnić nie tylko ogólnym spadkiem zakupów spowodowanym przez kwarantannę, ale także rosnącymi obawami i wątpliwościami co do przyszłych perspektyw gospodarczych^[9].

Pierwsze zdecydowane działania w odpowiedzi na pandemię podjęte zostały przez rządy krajowe, które pragmatycznie skupiały się na doraźnym zarządzaniu kryzysem i logistce, zamiast angażowania się w szerszą, skoordynowaną reakcję^[10]. Państwa członkowskie oddolnie wprowadzały tymczasowe kontrole eksportu, zawierały umowy na dostawy leków i sprzętu medycznego, jednak nie uruchomiono unijnego mechanizmu ochrony ludności, który umożliwiłby dzielenie się zapasami^[11]. Równolegle

⁸ Eurostat, *Euro Indicators*, komunikat prasowy, 2020.

⁹ Ibidem.

¹⁰ Didier Bigo, Elspeth Guild, Elif M. Kuskonmaz, „Obedience in Times of COVID-19 Pandemics: A Renewed Governmentality of Unease?” *Global Discourse: An Interdisciplinary Journal of Current Affairs*, nr 1-2 (2021): 1-2.

¹¹ Elenor Brooks, E., Anniek de Ruijter, Scott L. Greer, Sarah Rozenblum, „EU Health Policy in the Aftermath of COVID-19: Neofunctionalism and Crisis-Driven Integration” *Journal of European Public Policy*, nr 4 (2023): 721-739. <https://doi.org/10.1080/13501763.2022.2141301>.

jednak Unia Europejska na bieżąco opracowywała ramy, w ramach których państwa członkowskie mogły wspólnie i efektywnie reagować na kryzys^[12]. Należy podkreślić, że w pierwszych miesiącach pandemii państwa członkowskie musiały stawić czoła narastającemu przeciążeniu krajowych systemów opieki zdrowotnej i pogarszającej się gwałtownie sytuacji epidemiologicznej, która bezpośrednio wpływała na ich sferę społeczno-ekonomiczną i polityczną^[13], do tego stopnia, że sama pandemia zaczęła być traktowana jako siła wyższa, o asymetrycznych skutkach, w różnych krajach Unii^[14]. W takim stanie sytuacji Unia Europejska nie ustawała w wysiłkach zmierzających do opanowania kryzysu, w szczególności w kontekście konieczności zapewnienia sprawnego funkcjonowania transgranicznej ochrony zdrowia oraz wymiany informacji pomiędzy krajami członkowskimi a Unią Europejską. Konieczność była szczególnie nagła z uwagi na niezwykle poważne konsekwencje wprowadzanych przez państwa członkowskie ograniczeń przepływu osób i towarów, godzących bezpośrednio w prawa obywateli Unii Europejskiej do swobodnego przemieszczania się i przebywania na terytorium państw członkowskich. Zamknięcie granic wewnątrz UE nie sprowadzało się jednak wyłącznie do przeszkód w transgranicznej mobilności pracowników, wywołała również uzasadnione pytania co do koordynacji systemów opieki społecznej i zdrowotnej między krajami członkowskimi^[15].

W dniu 13 lutego 2020 r. Rada Unii Europejskiej przyjęła konkluzje w sprawie Covid-19, w których wezwała państwa członkowskie do wspólnego działania we współpracy z Komisją, w sposób proporcjonalny i odpowiedni, w celu rozwijania ścisłej i wzmożonej koordynacji pomiędzy państwami członkowskimi służącej zapewnieniu skuteczności wszystkich środków, w tym, w stosownych przypadkach, środków dotyczących podróży, przy jednoczesnym zagwarantowaniu swobodnego przepływu

¹² Lucia Quaglia, Amy Verdun, „The COVID-19 Pandemic and the European Union: Politics, Policies and Institutions” *Journal of European Public Policy*, nr 4 (2023): 599-600.

¹³ Ibidem, 600.

¹⁴ Marco Buti, *The Man Inside: A European Journey Through Two Crises* (Egea, 2021). André Sapir, „Why Has COVID-19 Hit Different European Union Economies So Differently?” *Policy Contribution*, nr 18 (2020). <https://www.bruegel.org/policy-brief/why-has-covid-19-hit-different-european-union-economies-so-differently>.

¹⁵ Michael Blauburger, Christina Grabbe, Ariadna Ripoll-Servent, „EU Free Movement of People: Fully Recovered from or Suffering from Long COVID?” *Journal of European Public Policy*, nr 4 (2023): 696-720. <https://doi.org/10.1080/13501763.2022.2140818>.

w obrębie Unii Europejskiej, by zapewnić optymalną ochronę zdrowia publicznego^[16].

W dniu 10 marca 2020 r. szefowie państw lub rządów Unii Europejskiej podkreślili potrzebę wspólnego europejskiego podejścia do pandemii Covid-19, zaś sześć dni później Komisja przyjęła wytyczne^[17], w których zalecała wprowadzenie „zielonych korytarzy” dla transportu towarów, w szczególności środków medycznych i żywności, eliminując przeszkody administracyjne i kontrolne na granicach^[18]. Obejmowały one także wprowadzenie kontroli zdrowotnych, takich jak testy na Covid-19 i kwarantanna, pod warunkiem zachowania zasady proporcjonalności^[19]. Komisja podkreślała konieczność ochrony pracowników transportu i służb granicznych, zapewniając im dostęp do środków ochrony osobistej^[20], a także zaleciła ścisłą współpracę państw członkowskich i wymianę informacji, aby uniknąć sprzecznych działań^[21], a wprowadzone ograniczenia swobody przepływu miały być proporcjonalne, by nie zakłócały funkcjonowania rynku wewnętrznego UE^[22].

W celu stworzenia skoordynowanego podejścia do stopniowego znoszenia restrykcji wprowadzonych w odpowiedzi na pandemię w dniu 17 kwietnia 2020 r. Komisja Europejska opublikowała Wspólny europejski plan działania prowadzący do zniesienia środków powstrzymujących rozprzestrzenianie się Covid-19^[23], w którym przedstawiono ramy działania, które miały pomóc państwom członkowskim w łagodzeniu środków izolacji i powrocie do normalnego funkcjonowania, jednocześnie minimalizując ryzyko wzrostu liczby zakażeń.

Plan opierał się na trzech kluczowych kryteriach: epidemiologicznym, zdolności systemów opieki zdrowotnej oraz zdolności do monitorowania

¹⁶ Rada Unii Europejskiej. Konkluzje Rady w sprawie COVID-19. Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej C 2020/57/4 (13 lutego 2020 r.).

¹⁷ Komisja Europejska. Wytyczne Komisji Europejskiej dotyczące środków zarządzania granicami w celu ochrony zdrowia i zapewnienia dostępności towarów i usług podstawowych z dnia 16 marca 2020 r. Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej C 861 (2020): 12.

¹⁸ Ibidem, art. 1–2.

¹⁹ Ibidem, art. 3.

²⁰ Ibidem, art. 4.

²¹ Ibidem, art. 5.

²² Ibidem, art. 6.

²³ Komisja Europejska. Europejski plan działania prowadzący do zniesienia środków powstrzymujących rozprzestrzenianie się COVID-19. Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej C 126/01 (2020).

i kontrolowania zakażeń^[24]. Podkreślono, że znoszenie środków powinno być stopniowe i skoordynowane z zapewnieniem wystarczającego czasu między poszczególnymi etapami, by uniknąć ponownego wzrostu przypadków, oraz zalecano, aby pierwsze kroki w znoszeniu ograniczeń dotyczyły poziomu lokalnego, z późniejszym rozszerzaniem na większe obszary^[25]. Otwarcie granic wewnętrznych UE oraz powrót do działalności gospodarczej miały odbywać się z nowymi wymogami bezpieczeństwa, w tym poprzez promowanie telepracy, a także wprowadzenie rygorystycznych zasad higieny publicznej i ograniczeń w organizowaniu zgromadzeń^[26]. Zakładano także działania na poziomie UE, takie jak wzmocnienie systemów testowania i śledzenia kontaktów, unijna sieć laboratoriów, a także zwiększenie zdolności systemów ochrony zdrowia. Kluczowe było również przyspieszenie procesu dopuszczania szczepionek i terapii, a także usprawnienie procedur związanych z produkcją i dystrybucją sprzętu medycznego, w tym środków ochrony osobistej^[27].

Komisja w okresie od maja do lipca 2020 r. przyjęła szereg dalszych wytycznych i komunikatów mających na celu wsparcie wysiłków koordynacyjnych podejmowanych przez państwa członkowskie oraz zagwarantowanie swobodnego przepływu w obrębie Unii w czasie pandemii Covid-19. W wytycznych z dnia 7 maja 2020 r., które dotyczyły kształcenia personelu medycznego w odpowiedzi na kryzys zdrowotny wywołany pandemią Covid-19^[28], Komisja podkreśliła znaczenie szybkiego dostosowania programów edukacyjnych i szkoleń w celu zwiększenia liczby wykwalifikowanych pracowników medycznych, którzy mogli szybko odpowiedzieć na potrzeby związane z walką z pandemią. Wytyczne zwracały uwagę na konieczność elastyczności w programach kształcenia, aby umożliwić szybkie wprowadzenie nowych specjalistów do systemów opieki zdrowotnej, w tym pracowników z innych dziedzin medycyny, którzy mogliby zostać przekwalifikowani do roli w walce z Covid-19^[29]. Zalecano także, aby państwa członkowskie inwestowały w szkolenia zdalne, oferując kursy online, które pozwalały na szybsze i bezpieczniejsze przygotowanie personelu

²⁴ Ibidem, rozdz. 3, „Kryteria”.

²⁵ Ibidem, rozdz. 4, „Zasady”.

²⁶ Ibidem, rozdz. 5, „Środki towarzyszące”.

²⁷ Ibidem, rozdz. 6, „Zalecenia”.

²⁸ Komisja Europejska. Wytyczne Komisji Europejskiej w sprawie kształcenia personelu medycznego w odpowiedzi na pandemię COVID-19. *Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej* C 169 (7 maja 2020 r.).

²⁹ Ibidem, „Elastyczność programów edukacyjnych”.

medycznego^[30]. Jednocześnie, dokument akcentował potrzebę współpracy między państwami UE, aby zapewnić wymianę najlepszych praktyk i zasobów, szczególnie w obliczu zagrożeń związanych z przyszłymi kryzysami zdrowotnymi^[31].

Zalecenia dotyczące stopniowego znoszenia ograniczeń podróży do Unii Europejskiej, które zostały wprowadzone w odpowiedzi na pandemię Covid-19 zawarte zostały w Komunikacie Komisji Europejskiej z dnia 5 czerwca 2020 r. dotyczącym „trzeciej oceny stosowania tymczasowego ograniczenia dotyczącego innych niż niezbędne podróży do Unii Europejskiej”^[32]. W dokumencie tym Komisja oceniła sytuację epidemiologiczną w Unii Europejskiej i na całym świecie, podkreślając, że sytuacja zdrowotna poprawia się, a tymczasowe ograniczenia mogą być stopniowo łagodzone^[33]. W szczególności decyzje o znoszeniu ograniczeń miały być podejmowane na podstawie wspólnej oceny sytuacji epidemiologicznej, z uwzględnieniem stopnia zagrożenia w różnych państwach trzecich. Jednocześnie Komisja zwróciła uwagę na konieczność koordynowanego podejścia między państwami członkowskimi, aby uniknąć jednostronnych decyzji, które mogłyby utrudnić funkcjonowanie jednolitego rynku^[34]. Zalecono także rozszerzenie kategorii osób, które mogą podróżować, na przykład pracowników wysokiej klasy, którzy nie mogą wykonywać swoich obowiązków zdalnie^[35].

Zalecenie Rady (UE) 2020/1475 z dnia 13 października 2020 r. w sprawie skoordynowanego podejścia do ograniczania swobodnego przepływu w odpowiedzi na pandemię Covid-19 miało na celu zapewnienie koordynacji działań państw członkowskich w zakresie wprowadzania ograniczeń dotyczących swobodnego przepływu osób w odpowiedzi na pandemię^[36]. Dokument podkreślał konieczność stosowania wspólnych

³⁰ Ibidem, „Szybkie wprowadzenie specjalistów”.

³¹ Ibidem, „Współpraca między państwami członkowskimi”.

³² Komisja Europejska. Komunikat Komisji z dnia 5 czerwca 2020 r. dotyczący trzeciej oceny stosowania tymczasowego ograniczenia dotyczącego innych niż niezbędne podróży do Unii Europejskiej COM(2020) 299 final. Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej C 169 (15 maja 2020 r.): 30.

³³ Ibidem, art. 2.

³⁴ Ibidem, art. 1.

³⁵ Ibidem, art. 4.

³⁶ Rada Unii Europejskiej. Zalecenie Rady (UE) 2020/1475 z dnia 13 października 2020 r. w sprawie skoordynowanego podejścia do ograniczania swobodnego przepływu w odpowiedzi na pandemię COVID-19. Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej L 337 (14 października 2020 r.): 3.

kryteriów i progów przy podejmowaniu decyzji o wprowadzeniu takich ograniczeń, aby uniknąć jednostronnych działań, które mogłyby zakłócić rynek wewnętrzny UE^[37]. Dokument koncentrował się na zasadach proporcjonalności i niedyskryminacji, zgodnie z którymi jakiekolwiek środki ograniczające swobodny przepływ powinny być ściśle niezbędne do ochrony zdrowia publicznego^[38]. Państwa członkowskie powinny także przyjąć elastyczne podejście, które pozwalałoby na zmianę restrykcji w zależności od sytuacji epidemiologicznej, co oznacza, że w przypadku poprawy sytuacji, ograniczenia mogłyby zostać zniesione^[39].

Jednym z najważniejszych elementów umożliwiających zapewnienie sprawnego funkcjonowania strefy Schengen w zakresie przepływu osób było wprowadzenie Certyfikatu Covid UE, który umożliwił obywatelom państw członkowskich łatwiejsze podróżowanie w obrębie Unii. Certyfikat ten, wprowadzony przez Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/953 z dnia 14 czerwca 2021 r., miał na celu ułatwienie swobodnego przemieszczania się w ramach Unii, przy jednoczesnym zapewnieniu posiadania przez osoby podróżujące odpowiedniej dokumentacji dotyczącej szczepienia, negatywnego wyniku testu lub potwierdzenia przebycia choroby Covid-19. Pomimo znaczącej krytyki, głównie ze strony europejskiej opinii publicznej, dzięki ważnemu certyfikatowi możliwe stało się uniknięcie konieczności kwarantanny lub poddania się testom przy wjeździe do innych państw członkowskich. Wprowadzenie tego rozwiązania nastąpiło w drodze Rozporządzenia (UE) 2021/954 dotyczącego zasad, które pozwalają na zharmonizowane zarządzanie danymi i ochroną prywatności związanych z jego wydawaniem.

³⁷ Ibidem, art. 3.

³⁸ Ibidem, art. 1.

³⁹ Ibidem, art. 2.

3 | Reforma kompetencji unijnych agencji jako odpowiedź na pandemię Covid-19 i optymalizacja procesu koordynacji działań

Na podstawie Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/123 z dnia 25 stycznia 2022 r. wzmocnione zostały uprawnienia Europejskiej Agencji Leków w zakresie monitorowania i reakcji, szczególnie w warunkach zaistnienia stanu zagrożenia zdrowia publicznego oznaczającego sytuację nadzwyczajną w dziedzinie zdrowia publicznego, uznaną przez Komisję zgodnie z art. 12 ust. 1 decyzji nr 1082/2013/UE^[40]. Na podstawie przedmiotowego rozporządzenia Agencja przejęła rolę w monitorowaniu i łagodzeniu niedoborów produktów leczniczych i wyrobów medycznych oraz zarządzaniu dostępnością leków.

Na podstawie Decyzji Komisji z dnia 16 września 2021 r. ustanowiono Urząd ds. Gotowości i Reagowania na Stany Zagrożenia Zdrowia (HERA) jako specjalną strukturę centralną będącej służbą Komisji, której celem stało się m.in. uzupełnienie istniejących już unijnych struktury i mechanizmów. HERA swoimi kompetencjami objęło unijny system gotowości na wypadek sytuacji kryzysowej i zarządzania takimi sytuacjami, odpowiadając m.in. za ocenę zagrożeń dla zdrowia i gromadzenie informacji mających znaczenie dla medycznych środków przeciwdziałania, wspieranie zaawansowanych badań i rozwoju w dziedzinie medycznych środków przeciwdziałania oraz powiązanych technologii, reagowanie na wyzwania rynkowe i zwiększanie otwartej strategicznej autonomii Unii w zakresie produkcji medycznych środków przeciwdziałania, szybkie zamawianie i dystrybucję medycznych środków przeciwdziałania i zwiększanie zdolności gromadzenia ich zapasów, poszerzanie wiedzy i umiejętności w zakresie gotowości i reagowania w związku z medycznymi środkami przeciwdziałania. W realizacji powierzonych zadań HERA zobowiązane zostało jednak do ścisłej współpracy z państwami członkowskimi^[41].

⁴⁰ Parlament Europejski i Rada. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/123 z dnia 25 stycznia 2022 r. w sprawie wzmocnienia roli Europejskiej Agencji Leków w zakresie gotowości na wypadek sytuacji kryzysowej i zarządzania kryzysowego w odniesieniu do produktów leczniczych i wyrobów medycznych (Tekst mający znaczenie dla EOG), art. 2 lit. a.

⁴¹ Komisja Europejska. Decyzja Komisji z dnia 16 września 2021 r. ustanawiająca Urząd ds. Gotowości i Reagowania na Stany Zagrożenia Zdrowia (2021/C 393 I/02), art. 2 ust. 2.

Za jedno z najważniejszych osiągnięć Unii Europejskiej w zakresie przyjętych środków walki z pandemią Covid-19 należy uznać Rozporządzenie (UE) 2022/2371 z dnia 23 listopada 2022 r. w sprawie poważnych transgranicznych zagrożeń zdrowia oraz uchylenia decyzji nr 1082/2013/UE. Na jego podstawie ugruntowano pozycję Unii Europejskiej w zakresie przygotowań do zagrożeń zdrowotnych i reakcji na nie. Państwa członkowskie zobowiązane zostały do opracowywania krajowych planów gotowości i reagowania^[42], natomiast Komisja miała koordynować ich ocenę^[43]. Uwagę poświęcono również optymalizacji procesu wymiany informacji i nadzoru, w tym celu wprowadzono system nadzoru oparty na nowoczesnych technologiach i danych obejmujących informacje o zagrożeniach zdrowotnych, ich rozprzestrzenianiu się oraz skutkach. w czasie rzeczywistym^[44]. Tak skonstruowany system umożliwiać ma lepsze monitorowanie sytuacji na poziomie Unii, wspierając szybką reakcję i podejmowanie decyzji. Państwa członkowskie zobowiązane zostały do natychmiastowego zgłaszania wszelkich poważnych transgranicznych zagrożeń zdrowotnych za pośrednictwem systemu wczesnego ostrzegania i reagowania (EWRS); z kolei przekazywane informacje muszą być szczegółowe i obejmować charakter zagrożenia, potencjalne skutki oraz środki zaradcze^[45].

Pewnej harmonizacji uległ również proces wymiany danych. Komisja Europejska, Europejskie Centrum ds. Zapobiegania i Kontroli Chorób (ECDC) oraz inne agencje unijne (np. EMA) zobowiązane zostały do ułatwiania wymiany danych między państwami członkowskimi m.in. poprzez stosowanie mechanizmów ujednolicania formatów danych, aby zapewnić ich kompatybilność i efektywność wymiany^[46]. Rozporządzenie promowało również rozwój narzędzi cyfrowych poprzez wykorzystanie sztucznej inteligencji, modelowania matematycznego i innych zaawansowanych technologii do przewidywania zagrożeń zdrowotnych i analizy ryzyka^[47].

⁴² Parlament Europejski i Rada. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2371 z dnia 23 listopada 2022 r. w sprawie poważnych transgranicznych zagrożeń zdrowia oraz uchylenia decyzji nr 1082/2013/UE, art. 6.

⁴³ Ibidem, art. 7.

⁴⁴ Ibidem, art. 8.

⁴⁵ Ibidem, art. 9.

⁴⁶ Ibidem, art. 9 ust. 1–3.

⁴⁷ Ibidem, art. 8 ust. 3.

4 | Priorytet szczepionek w strategii UE

Już na wczesnym etapie pandemii Covid-19 UE wskazała szczepionki jako priorytet w działaniach i skoncentrowała się na opracowaniu bezpiecznej i efektywnej szczepionki, która pozwoliłaby zakończyć trwający kryzys sanitarny. Podjęła działania, aby skrócić czas potrzebny do opracowania szczepionki z 10–15 lat do 12–24 miesięcy^[48]. W dniu 14 kwietnia 2020 r. Rada Unii Europejskiej przyjęła rozporządzenie (UE) 2020/521 w sprawie uruchomienia wsparcia w sytuacjach nadzwyczajnych na mocy rozporządzenia (UE) 2016/369 oraz zmiany jego przepisów w związku z rozprzestrzenianiem się COVID-19 (Dz.U. 2020, L 117, s. 3). W drodze tego rozporządzenia Rada uruchomiła wsparcie w sytuacjach nadzwyczajnych ustanowione rozporządzeniem Rady (UE) 2016/369 z dnia 15 marca 2016 r. w sprawie udzielania wsparcia w sytuacjach nadzwyczajnych na terenie Unii (Dz.U. 2016, L 70, s. 1) jako jeden ze środków umożliwiających Unii Europejskiej jako całość rozwiązanie kryzysu związanego z pandemią Covid-19 w duchu solidarności w kontekście ograniczeń spowodowanych szybkim rozprzestrzenianiem się wirusa oraz ponieważ wielkoskalowy i transnarodowy charakter tego rozprzestrzeniania się i jego skutków wymagają kompleksowej reakcji.

W dniu 17 czerwca 2020 r. Komisja opublikowała komunikat zatytułowany „Strategia UE dotycząca szczepionek przeciwko COVID-19” [COM(2020) 245 final]. Strategia ta, mająca na celu przyspieszenie opracowywania, produkcji i wprowadzania szczepionek przeciwko COVID-19, była oparta na dwóch filarach. Pierwszym z nich było zabezpieczenie wystarczającej produkcji szczepionek w Unii, a tym samym wystarczających dostaw dla jej państw członkowskich, za pomocą umów zakupu z wyprzedzeniem zawieranych z producentami szczepionek za pośrednictwem instrumentu wsparcia w sytuacjach nadzwyczajnych, takiego jak uruchomiony rozporządzeniem 2020/521. Drugim było dostosowanie ram prawnych Unii do ówczesnej pilnej sytuacji oraz wykorzystanie istniejącej wówczas elastyczności regulacyjnej, aby przyspieszyć opracowanie, dopuszczenie do obrotu i dostępność szczepionek, zachowując jednocześnie normy jakości, bezpieczeństwa i skuteczności szczepionek.

Do końca 2021 r. Komisja podpisała umowy o łącznej wartości 71 mld euro, które pozwoliły jej zabezpieczyć dostawy w liczbie do 4,6 mld dawek

⁴⁸ Komisja Europejska. Strategia UE dotycząca szczepionek przeciwko COVID-19. COM(2020) 245 final.

szczepionki. W tym miejscu należy podkreślić, że kwestia zawierania przez Komisję Europejską z firmami farmaceutycznymi (m.in. AstraZeneca, Pfizer-BioNTech) umów na zakup szczepionek z wyprzedzeniem i umów zakupu za rodziła wątpliwości szczególnie w przedmiocie zapewnienia odpowiedniego dostępu opinii publicznej do informacji, co miało szczególne znaczenie w kontekście m.in. unijnej zasady transparentności. W części wątpliwości te zostały potwierdzone orzeczeniami Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 17 lipca 2024 tj. ECLI:EU:T:2024:476^[49] oraz ECLI:EU:T:2024:477^[50].

W sprawozdaniu specjalnym 19/2022 dotyczącym unijnych zamówień szczepionek przeciwko Covid19 opublikowanym w dniu 19.09.2022 r. Europejski Trybunał Obrachunkowy stwierdził, że choć sam proces sam proces zamawiania zaczął się później niż w przypadku Zjednoczonego Królestwa i USA, to Unia Europejska stworzyła scentralizowany system zamówień obejmujący różne przedsiębiorstwa i technologie, zaś pomimo zapewnienia odpowiedniej ilości dawek szczepionki sam proces zamówień nie został odpowiednio przeanalizowany^[51]. Należy podkreślić, że pomimo wyżej przedstawionych wątpliwości istotnie sam proces zamówień i dystrybucji zamówień, który był realizowany i koordynowany przez Unię Europejską doprowadził do dostarczenia niemal 952 mln dawek do końca roku 2021 (w większości były to szczepionki wyprodukowane przez Pfizer/BioNTech) oraz do podania blisko 739 mln dawek^[52].

⁴⁹ Auken and Others v. Commission, Case T-689/21, ECLI:EU:T:2024:476, European Union General Court, July 17, 2024. <https://eur-lex.europa.eu>.

⁵⁰ Courtois and Others v. Commission, Case T-761/21, ECLI:EU:T:2024:422, European Union General Court, July 17, 2024. <https://eur-lex.europa.eu>.

⁵¹ Europejski Trybunał Obrachunkowy. Special Report 19/2022: EU COVID-19 Vaccine Procurement, dostęp 19 listopada 2024 r. <https://vaccinetracker.ecdc.europa.eu/public/extensions/COVID-19/vaccine-tracker.html>.

⁵² Europejskie Centrum ds. Zapobiegania i Kontroli Chorób. „COVID-19 Vaccine Tracker”. [dostęp: 14.11.2024]. <https://vaccinetracker.ecdc.europa.eu/public/extensions/COVID-19/vaccine-tracker.html>

5 | Prace nad traktatem pandemicznym WHO (WHO CA+) oraz rola Unii Europejskiej w procesie powstawania – możliwość przystąpienia Unii Europejskiej do traktatu

Pandemia Covid-19 przyczyniła się do rozwoju i wdrażania koncepcji skoordynowanych działań prewencyjnych, gotowości oraz odpowiedzi na zagrożenia pandemiczne nie tylko na poziomie regionalnym, ale również w skali globalnej.

W celu zapewnienia lepszego przygotowania i ochrony społeczności, rządów oraz wszystkich sektorów społeczeństwa zarówno na poziomie krajowym, jak i globalnym, a także w celu zapobiegania przyszłym pandemiom i reagowania na nie, państwa członkowskie Światowej Organizacji Zdrowia zgodziły się na globalny proces opracowania i negocjacji konwencji, porozumienia lub innego instrumentu międzynarodowego na podstawie Konstytucji Światowej Organizacji Zdrowia w celu wzmocnienia zapobiegania pandemiom oraz przygotowania się i reagowania na nie. Przyjęcie traktatu pandemicznego oznaczałoby znaczące rozszerzenie istniejących dotychczas instrumentów międzynarodowych w zakresie ochrony zdrowia istniejących obecnie na podstawie Konstytucji WHO, w szczególności Międzynarodowego Regulaminu Zdrowotnego (2005), który został ustanowiony w celu „zapobiegania międzynarodowemu rozprzestrzenianiu się chorób, ochrony przed nimi, ich zwalczania oraz zapewnienia reakcji zdrowotnej w sposób proporcjonalny do zagrożeń zdrowotnych i ograniczony do tych zagrożeń, unikając jednocześnie niepotrzebnych zakłóceń w międzynarodowym ruchu i handlu”^[53].

Prace nad tzw. traktatem pandemicznym WHO rozpoczęte zostały w lutym 2022 i są realizowane przez Międzyrządowe Ciało Negocjacyjne (Intergovernmental Negotiating Body – INB). Poza członkami Światowej Organizacji Zdrowia w pracach, w ograniczonym zakresie, uczestniczyć mogą akredytowane przy WHO organizacje pozapaństwowe. Przyjęcie traktatu popierane jest szczególnie mocno przez samą Unię Europejską, która nie tylko była inicjatorem, ale również pozostaje jednym z głównych

⁵³ World Health Organization, „Pandemic Prevention, Preparedness and Response Accord” *World Health Organization*. [dostęp: 13.12.2024]. <https://www.who.int/news-room/questions-and-answers/item/pandemic-prevention--preparedness-and-response-accord>.

uczestników procesu negocjacyjnego. Aktywność Unii Europejskiej w procesie negocjacyjnym ma charakter wieloaspektowy. Choć traktat negocjowany jest przez państwa członkowskie WHO indywidualnie, to Unia Europejska czynnie koordynuje stanowiska swoich członków, reprezentując na forum globalnym wspólne interesy w zakresie ochrony zdrowia publicznego i pośrednio wzmocnienia krajowych systemów ochrony zdrowia, takie jak równość w dostępie do leków, szczepionek i technologii medycznych. Kluczową rolę dla pozycji negocjacyjnej Unii Europejskiej ma również jej wkład finansowy w działalność WHO, który w latach 2022-2023 wyniósł 468 milionów dolarów, czyniąc z Unii piątego co do wielkości wsparcia kontrybutora Światowej Organizacji zdrowia^[54].

Aktualna agenda projekt traktatu pandemicznego WHO z dnia 22 października 2024 r. obejmuje promowanie podejścia One Health uwzględniającego wzajemne powiązania zdrowia ludzi, zwierząt i środowiska i ukierunkowanego na bardziej efektywne przygotowanie na pandemię, które mogą wynikać z trzech powyższych obszarów. Celem traktatu jest m.in. stworzenie systemów wczesnego wykrywania zagrożeń pandemicznych, aby umożliwić jak najszybszą reakcję na nowe patogeny. Rola WHO w tworzonym systemie miałaby polegać na koordynacji działań międzynarodowych oraz zapewnianiu wsparcia merytorycznego i technicznego w odpowiedzi na pandemię^[55].

6 | Próba oceny i wnioski *de lege ferenda*

Covid-19 ujawnił bardzo wyraźnie napięcie między ścisłą integracją społeczną, gospodarczą i polityczną a słabymi kompetencjami Unii Europejskiej w zakresie ochrony zdrowia. Dzięki pandemii stało się jasnym, że Unii Europejskiej potrzebuje lepszych zdolności do monitorowania i testowania na wszystkich poziomach, zaś nadzór systemów opieki zdrowotnej w całej Unii Europejskiej, a nawet w obrębie państw członkowskich, jest mimo

⁵⁴ World Health Organization, „European Union” *World Health Organization*. [dostęp: 13.12.2024]. <https://www.who.int/about/funding/contributors/european-union>.

⁵⁵ World Health Organization, *Intergovernmental Negotiating Body (INB) 12th Session: Draft of the Pandemic Accord*, document A/INB/12/1, World Health Organization. [dostęp: 13.12.2024]. https://apps.who.int/gb/inb/pdf_files/inb12/A_inb12_1-en.pdf.

wszystko w nadal powolny, niespójny i fragmentaryczny^[56]. Kryzys uwy-puklił znaczenie koordynacji działań między państwami członkowskimi. W początkowej fazie pandemii brak skoordynowanego podejścia w kwestii zamykania granic i wprowadzania restrykcji utrudnił skuteczną reakcję, zaś działania Unii Europejskiej na początku pandemii miały charakter wtórny wobec działań podejmowanych przez państwa członkowskie i ukie-runkowany na złagodzenie narastającego chaosu, który godził w funda-menty gospodarcze wspólnoty^[57].

Fakt, że kwestie związane ze zdrowiem publicznym pozostają domeną państw członkowskich po części tłumaczy szybkość i skuteczność reak-cji na poziomie krajowym, jednak równie istotna okazała się legityma-cja społeczna dla podejmowanych działań^[58] oraz zarządzania przez nie odrębnymi krajowymi systemami opieki zdrowotnej^[59]. Unia Europejska, chcąc podejmować działania nawet o charakterze koordynacyjnym, często napotykała na ograniczenia kompetencyjne w kwestiach takich jak wpro-wadzenie unijnego Certyfikatu COVID czy zakup szczepionek. W tym kon-tekście za konieczne należy uznać dążenie do poszerzenia jej kompetencji w obszarze zdrowia publicznego, zwłaszcza w zakresie zarządzania kryzy-sami zdrowotnymi. Pandemia dowiodła, że globalne problemy wymagają globalnych rozwiązań i koordynacji, zaś ich efektywne wdrożenie możliwe jest wyłącznie na poziomie Unijnym, czego dowodzi m.in. pozytywna rola, którą odegrały Europejskie Centrum ds. Zapobiegania i Kontroli Chorób (ECDC) oraz Europejska Agencja Leków (EMA) w zarządzaniu kryzysem zdrowotnym, zwłaszcza w zakresie monitorowania sytuacji epidemiolo-gicznej i zatwierdzania szczepionek.

W kontekście ograniczonych kompetencji Unii Europejskiej w sferze ochrony zdrowia publicznego przyszłościowym podejściem wydaje się

⁵⁶ Scott L. Greer, „Constituting Public Health Surveillance in Twenty-First Century Europe”, [w:] *Regulating Risks in the European Union: The Co-Production of Expert and Executive Power*, red. Maria Weimer, Anniek de Ruijter (London: Bloomsbury, 2017), 121-141.

⁵⁷ Art. 21(1), 36, 52, 62, i 45(3) TFUE. W odniesieniu do swobodnego przepływu osób, zob. także Dyrektywa 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich [2004] OJ L 158/77, art. 27 i 29.

⁵⁸ Vincent Delhomme, Tamara Herve, „The European Union’s Response to the Covid-19 Crisis and (the Legitimacy of) the Union’s Legal Order” *Yearbook of European Law*, 41 (2022): 48.

⁵⁹ Alessio M. Paccas, Maria Weimer, „From Diversity to Coordination: A European Approach to COVID-19” *European Journal of Risk Regulation*, 11 (2020): 283, 286.

być wzmocnienie budżetowej zdolności Unii, zapewnione m.in. przez programy EU4Health programme 2021-2027 – a vision for a healthier European Union, może zwiększyć jej zdolność do skutecznego działania na rzecz obywateli i państw członkowskich w obliczu kryzysu oraz wzmocnienia swojej legitymacji w oczach opinii publicznej i sił politycznych państw członkowskich^[60]. Działania Unii w trakcie pandemii Covid-19 muszą być analizowane również przez pryzmat zasady pomocniczości, która wskazuje, że Unia Europejska powinna podejmować działania tylko w tych obszarach, w których cele mogą zostać osiągnięte bardziej skutecznie na poziomie europejskim niż na poziomie krajowym czy też lokalnym. W wielu przypadkach jedynie reakcja na poziomie europejskim mogła doprowadzić do przyjęcia możliwie najbardziej efektywnych środków zarządzania kryzysem pandemiczno-gospodarczym jakim była pandemia Covid-19. Działania unijne były w wielu kwestiach wręcz koniecznością, nie zaś tylko opcjonalnym działaniem optymalizacyjnym, zaś koordynacja zakupów szczepionek, finansowanie odbudowy gospodarczej raczej nie mogłyby zostać zrealizowane w pełnym wymiarze przez same państwa członkowskie. W świetle omawianej zasady pomocniczości pozytywnie należy ocenić ograniczenie się przez Unię Europejską do roli *stricte* koordynacyjnej i wspierającej nawet w kwestiach tak istotnych dla funkcjonowania wspólnoty jak zamknięcia granic, czy też wprowadzanie środków ochrony zdrowia.

Pandemia Covid-19 stanowiła silny impuls dla rozmów w przedmiocie utworzenia Europejskiej Unii Zdrowotnej^[61]. Chociaż na etapie pandemii koncepcja ta pozostawała niejasna, to przyczyniła się do ujawnienia się opinii o konieczności odnowienia mandatu Unii w zakresie zdrowia publicznego, niezależnie od tego, czy wymaga to zmian traktowych^[62]. Podjęto wymierne działania w celu rozwiązania niektórych problemów

⁶⁰ Federico Fabbrini, „The Legal Architecture of the Economic Responses to COVID-19: EMU beyond the Pandemic” *Journal of Common Market Studies*, 60 (2022): 186; Stella Ladi, Dimitris Tsarouhas, „EU Economic Governance and COVID-19: Policy Learning and Windows of Opportunity” *Journal of European Integration*, 42 (2020): 1041.

⁶¹ Civil Society Manifesto. <https://europeanhealthunion.eu/>. [dostęp: 11.10.2024].

⁶² Timo Clemens, Helmut Brand, „Will COVID-19 Lead to a Major Change of the EU Public Health Mandate? A Renewed Approach to EU’s Role Is Needed” *European Journal of Public Health*, 30 (2020): 624; Scott Greer i Anniek de Ruijter, „EU Health Law and Policy in and after the COVID-19 Crisis” *European Journal of Public Health*, 30 (2020): 623; Andrea Renda, Rosa Castro, „Towards Stronger EU Governance of Health Threats after the COVID-19 Pandemic” *European Journal of Risk Regulation*, 11 (2020): 273. Zob. także Eleanor Brooks, Robert Geyer, „The Development of EU

zidentyfikowanych w prawnym i instytucjonalnym aparacie Unii skoncentrowanym na zdrowiu i transgranicznej opiece zdrowotnej^[63]. W dniu 5 grudnia 2023 r. Komisja Europejska przyjęła program EU4Health na rok 2024 ukierunkowanego na: gotowość na kryzysy, promocja zdrowia i zapobieganie chorobom, systemy zdrowotne i kadra medyczna, cyfryzacja, rak^[64]. Dostrzeżono również możliwości związane z wynikającym z artykułu 168 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) uprawnieniem UE do przyjmowania „środków zachęcających” w zakresie koordynacji transgranicznych zagrożeń zdrowotnych, które mogą stanowić podstawę dla dostarczania przez UE zasobów na potrzeby testowania i monitorowania. Za szczególnie istotne w kontekście obecnych uprawnień Unii Europejskiej w zakresie ochrony zdrowia publicznego są instrumenty finansowe jakie posiada Unia. Wspieranie lokalnych zdolności opieki zdrowotnej i tym samym ich wzmacnianie przyczyni się do ugruntowania legitymacji Unii w omawianym zakresie oraz wpłynie dodatnio na proces budowania sprawnego modelu prewencji chorób zakaźnych, redukując tym samym prawdopodobieństwo przyszłych możliwych pandemii na obszarach państw członkowskich^[65].

Szczególnie ważną rolę w kontekście unijnych wysiłków podejmowanych w zakresie tworzenia sprawnego systemu prewencyjnego i monitorującego w zakresie transgranicznej ochrony zdrowia publicznego bez wątpienia należy uznać wciąż negocjowany traktat pandemiczny WHO. Rola Unii może okazać się szczególnie istotna i pozytywna w procesie wdrażania jego postanowień poprzez zapewnienie sprawnej koordynacji pomiędzy swoimi państwami członkowskimi, zaś jej wsparcie finansowe połączone z dążeniem do wzmocnienia instytucji zdrowotnych może przyczynić się do efektywnej realizacji celów traktatu i budowaniu globalnego systemu odpowiedzi na przyszłe pandemie.

Health Policy and the COVID-19 Pandemic: Trends and Implications” *Journal of European Integration*, 42 (2020): 1057.

⁶³ Komisja Europejska, Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów: Wyciągnięcie wczesnych wniosków z pandemii COVID-19, COM (2021) 380 final.

⁶⁴ European Commission, „The 2024 EU4Health Work Programme Is Out: Discover How It Continues Supporting Health Projects and Initiatives in Europe”, European Commission (europa.eu). [dostęp: 10.12.2024]. <https://ec.europa.eu/>.

⁶⁵ Adam Vaughan, „COVID-19 Escalates” *New Scientist*, 245 (2020): 7.

Bibliografia

- Alessio M. Paces, Maria Weimer, „From Diversity to Coordination: A European Approach to COVID-19” *European Journal of Risk Regulation*, nr 2 (2020): 283-287.
- Andrea Renda, Rosa Castro, „Towards Stronger EU Governance of Health Threats after the COVID-19 Pandemic” *European Journal of Risk Regulation*, nr 2 (2020): 273-287.
- Clemens Timo, Helmut Brand, „Will COVID-19 Lead to a Major Change of the EU Public Health Mandate? A Renewed Approach to EU’s Role Is Needed” *European Journal of Public Health*, nr 4 (2020): 624-628.
- Fabbrini Federico, „The Legal Architecture of the Economic Responses to COVID-19: EMU Beyond the Pandemic” *Journal of Common Market Studies*, nr 1 (2022): 186-203.
- Scott Greer, Anniek De Ruijter, „EU Health Law and Policy in and after the COVID-19 Crisis” *European Journal of Public Health*, nr 4 (2020): 623-626.
- Stella Ladi, Dimitris Tsarouhas, „EU Economic Governance and COVID-19: Policy Learning and Windows of Opportunity” *Journal of European Integration*, nr 8 (2020): 1041-1056.



Znaczenie aktów delegowanych i wykonawczych w ramach reakcji Unii Europejskiej na kryzys energetyczny

The Relevance of Delegated and Implementing Acts in the European Union's Response to the Energy Crisis

Abstract

The energy crisis of 2021-2023 and to some extent, the related full-scale war in Ukraine have been a catalyst for the EU's energy policy response, thus contributing to the creation of new regulatory tools by the European Union to establish a more systemic response by this international organisation to future threats. An analysis of the delegated and implementing acts adopted in recent years justifies the identification of three levels of EU response to the energy crisis. These concern preventive measures against possible gas supply disruptions to the Member States during the winter of 2021/2022, the promotion of cross-border cooperation in the field of renewable energy to enhance energy security in the EU, and the prevention of electricity crises triggered by digital attacks. Some of these measures can be seen as some attempt to create more systemic tools that would be used by the Commission to respond to future crisis threats that are ongoing in parallel.

SŁOWA KLUCZOWE: akty delegowane, akty wykonawcze, kryzys energetyczny, bezpieczeństwo energetyczne, odnawialne źródła energii, prawo Unii Europejskiej

KEYWORDS: delegated acts, implementing acts, energy crisis, energy security, renewable energy sources, European Union law

RADOSŁAW KOŁATEK – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, ORCID – 0000-0002-4854-3675, e-mail: r.kolatek@uksw.edu.pl

1 | Wprowadzenie

Skala zjawisk o charakterze kryzysowym o wielorakim charakterze i różnym natężeniu, które dotknęły Unię Europejską w pierwszym dwudziestolecu XXI wieku jest bez wątpienia wyjątkowa^[1]. Ich cechą charakterystyczną było to, że następowały często jednocześnie, oddziałując wzajemnie na siebie. Począwszy od kryzysu finansowego w 2007 r. wraz z kryzysem zadłużenia publicznego w strefie euro z 2009 r., który dotknął zwłaszcza Grecję oraz inne kraje południa Europy, przez zagrożenia w bliskim sąsiedztwie Unii Europejskiej, takie jak wojna w Gruzji w 2008 r., aneksja Krymu przez Rosję w 2014 r. oraz wojna na wschodzie Ukrainy, a następnie pełnoskalowa inwazja Rosji na Ukrainę w 2022 r. i związany z tymi wydarzeniami kryzys energetyczny, kryzys migracyjny w 2015 r., kryzys pandemiczny Covid-19, a także długotrwały kryzys klimatyczny, Unia Europejska reagowała bezpośrednio wobec każdego z tych kryzysów jednocześnie szukając rozwiązań o charakterze bardziej systemowym w odniesieniu tak do stosowanych instrumentów jak i samych instytucji^[2].

2 | Próby wypracowania systemowej reakcji Unii Europejskiej na kryzysy

Przełomowym momentem w podejściu Unii Europejskiej do różnorodnych zakłóceń czy procesów destabilizacyjnych noszących znamiona kryzysu^[3] w wymiarze wewnętrznym i zewnętrznym był rok 2021^[4]. Wtedy to,

¹ Marianne Riddervold, Jarle Trondal, Akasemi Newsome, *The Palgrave Handbook of EU Crises* (Cham: Palgrave Macmillan, 2021). <https://doi.org/10.1007/978-3-030-51791-5>.

² Bruno De Witte, „EU emergency law and its impact on the EU legal order. Guest Editorial” *Common Market Law Review*, nr 59 (2022): 3-18 wraz z literaturą tam przytoczoną.

³ W literaturze przedmiotu pojęciem kryzysu określa się zagrożenie, które musi zostać pilnie zażegnane lub którym należy powinny się pilnie zająć uprawnione podmioty, aby uniknąć tragicznych konsekwencji; zob. Arjen Boin, Eken-gren Magnus, Rhinard Mark, *The European Union as Crisis Manager* (Cambridge: Cambridge University Press, 2013), 6.

⁴ Nie można pominąć opracowania w 2013 r. zintegrowanych uzgodnień dotyczących reagowania na szczeblu politycznym w sytuacjach kryzysowych tj. Mechanizmu IPCR.

podczas kryzysu zdrowotnego spowodowanego pandemią Covid-19 Rada Europejska w czerwcowych konkluzjach zwróciła się do prezydencji, by czyniła postępy w pracach w Radzie na rzecz zwiększenia zbiorowej gotowości UE, zdolności reagowania i odporności na przyszłe kryzysy, a także ochrony funkcjonowania rynku wewnętrznego^[5]. Kilka miesięcy później w listopadzie 2021 r. w odpowiedzi Rada przyjęła konkluzje w sprawie zwiększenia gotowości, zdolności do reagowania i odporności na przyszłe kryzysy^[6]. W dokumencie tym została podkreślona konieczność wzmocnienia reagowania międzysektorowego i transgranicznego na sytuacje kryzysowe i gotowości na wypadek ich wystąpienia, a przede wszystkim wyznaczone zostały zasadnicze kierunki reakcji Unii Europejskiej w obliczu zagrożeń powstałych wewnątrz UE oraz w jej otoczeniu. Za pierwszy z nich uznano zwiększanie odporności UE na sytuacje kryzysowe, ze szczególnym uwzględnieniem odporności jednolitego rynku. Następnie działania podnoszące gotowość Unii Europejskiej i państw członkowskich na zakłócenia i działania destabilizujące, w tym realizację zadań w zakresie bezpieczeństwa i obrony wynikających z Kompas Strategicznego oraz budowę narzędzi reagowania na kryzysy. W tym zakresie w konkluzjach Rady wskazano na rolę planów awaryjnych przygotowywanych przez Komisję dotyczących transportu, bezpieczeństwa żywnościowego i bezpieczeństwa w przestrzeni cyfrowej^[7]. Ostatnią kwestią, odnoszącą się do reagowania kryzysowego, wymienioną w konkluzjach, była podkreślenie roli Centrum Koordynacji Reagowania Kryzysowego prowadzonego przez Komisję, w tym we wspieraniu skutecznego przewidywania kryzysów i operacyjnej koordynacji międzysektorowej w odpowiedzi na szereg kryzysów^[8].

⁵ Konkluzje Rady Europejskiej z 24-25.6.2021 r. <https://www.consilium.europa.eu/media/50839/2425-06-21-euco-conclusions-pl.pdf>. [dostęp: 29.10.2024]; zob. Anne-Laure Beaussier, Lydie Cabane, „Strengthening the EU’s Response Capacity to Health Emergencies: Insights from EU Crisis Management Mechanisms” *European Journal of Risk Regulation*, nr 4 (2020): 808-820. <https://doi.org/10.1017/err.2020.80>.

⁶ Konkluzje Rady z 23.11.2021 r. w sprawie zwiększenia gotowości, zdolności do reagowania i odporności na przyszłe kryzysy (14276/21). <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14276-2021-INIT/pl/pdf>. [dostęp: 29.10.2024].

⁷ Na temat wyzwań dla prawa międzynarodowego i prawa UE, w tym kwestii bezpieczeństwa, płynących z przestrzeni cyfrowej zob. Cezary Kułaga, Łukasz Kułaga, *Przestrzeń cyfrowa. Nowe wyzwania dla prawa międzynarodowego i prawa Unii Europejskiej* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe UKSW, 2021).

⁸ Konkluzje Rady z 23.11.2021 r. w sprawie zwiększenia gotowości, zdolności do reagowania i odporności na przyszłe kryzysy (14276/21). <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-14276-2021-INIT/pl/pdf>. [dostęp: 29.10.2024].

Próbę podejścia o charakterze systemowym do zjawisk o charakterze kryzysowym dostrzec również można w komunikatach publikowanych przez Komisję. Dotyczy to nie tylko dokumentów programowych, lecz również niektórych wniosków legislacyjnych. W 2020 r. została opublikowana Prognoza strategiczna, w której Komisja przedstawiła wstępne wnioski wyciągnięte z kryzysu związanego z Covid-19. W dalszej części dokumentu wskazano na odporność jako nowy wyznacznik w kształtowaniu polityki UE oraz omówiono rolę prognoz strategicznych we wzmacnianiu odporności UE i jej państw członkowskich. Niewątpliwą nowością była analiza odporności Unii Europejskiej na kryzysy prowadzona w kilku wymiarach jednocześnie, co miało jej nadać bardziej systemowy charakter. Komisja wzięła pod uwagę wymiar społeczno-gospodarczy, geopolityczny, ekologiczny i cyfrowy, wyjaśniając znaczenie przyjętej perspektywy dla osiągnięcia naszych długoterminowych celów strategicznych w kontekście cyfrowej, ekologicznej i sprawiedliwej transformacji^[9].

Istotnego znaczenia nabrał również komunikat Komisji z 2023 r. „Unijne cele w zakresie odporności na klęski i katastrofy: Wspólne przygotowanie się do sytuacji nadzwyczajnych w przyszłości”. W tym dokumencie sformułowane zostały założenia dla programu działań UE na rzecz zwiększenia zbiorowej zdolności do sprostania skutkom przyszłych klęsk i katastrof, a także ochrony obywateli, źródeł utrzymania i środowiska^[10]. Przede wszystkim jednak wskazano na pięć celów, które stanowią jednocześnie wspólny scenariusz odniesienia do działań w zakresie zapobiegania i zapewniania gotowości w przypadku klęsk i katastrof, które mogą wywołać skutki transgraniczne w kilku państwach^[11]. W komunikacie wskazuje się na następujące cele:

1. przewidywanie – udoskonalenie oceny ryzyka, przewidywania i planowania zarządzania ryzykiem związanym z klęskami i katastrofami;

⁹ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady „Prognoza strategiczna – w kierunku bardziej odpornej Europy” z 9.9.2020 r. COM(2020)493 final.

¹⁰ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów „Unijne cele w zakresie odporności na klęski i katastrofy: Wspólne przygotowanie się do sytuacji nadzwyczajnych w przyszłości” z 8.2.2023 r. COM(2023)61 final.

¹¹ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów „Unijne cele w zakresie odporności na klęski i katastrofy: Wspólne przygotowanie się do sytuacji nadzwyczajnych w przyszłości” z 8.2.2023 r. COM(2023)61 final.

2. przygotowanie – zwiększenie świadomości ryzyka i gotowości wśród ludności;
3. ostrzeganie – usprawnienie wczesnego ostrzegania;
4. reagowanie – zwiększenie zdolności reagowania w ramach Unijnego Mechanizmu Ochrony Ludności;
5. bezpieczeństwo – zapewnienie solidnego systemu ochrony ludności.

Jak wskazuje się w zaleceniu Komisji, opublikowanym wraz wyżej wymienionym komunikatem, powyższe cele, z których na każdy przypadają określone cele szczegółowe, stanowią wspólny program działań na rzecz zwiększenia zbiorowej zdolności UE do sprostania skutkom przyszłych klęsk i katastrof, a także ochrony obywateli, źródeł utrzymania i środowiska^[12].

Jednak najważniejszą próbą systemowego podejścia przez Unię Europejską do zjawisk o charakterze kryzysowym było przyjęcie przez Parlament Europejski i Radę w formie rozporządzenia tzw. aktu o sytuacji nadzwyczajnej na rynku wewnętrznym i odporności rynku wewnętrznego, w którym ustanowiono nadzwyczajny instrument w celu łagodzenia negatywnych skutków dla jednolitego rynku w przypadku zaistnienia kryzysu^[13]. W ramach tego instrumentu instytucje UE uzyskałyby możliwość monitorowania zbliżających się kryzysów, a w przypadku już ich zaistnienia, aktywowania tryb podwyższonej czujności lub tryb sytuacji nadzwyczajnej, a następnie koordynacji reakcji na szczeblu UE i państw członkowskich.

¹² Zalecenie Komisji z 8.2.2023 r. w sprawie unijnych celów w zakresie odporności na klęski i katastrofy, Dz. Urz. UE C 56 z 15.2.2023 r., s. 1-11.

¹³ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/2747 z 9.10.2024 r. w sprawie ustanowienia ram środków dotyczących sytuacji nadzwyczajnej na rynku wewnętrznym i odporności rynku wewnętrznego oraz w sprawie zmiany rozporządzenia Rady (WE) nr 2679/98 (akt o sytuacji nadzwyczajnej na rynku wewnętrznym i odporności rynku wewnętrznego), Dz. Urz. UE L 2024/2747 z 8.11.2024 r.

3 | Analiza ilościowa prawodawstwa delegowanego i wykonawczego w okresie 2003-2024

Nie rozstrzygając w tym miejscu, czy w perspektywie ostatnich lat mamy do czynienia z szeregiem zagrożeń dla UE, czy może jest to jeden ogólny i zarazem wielowymiarowy kryzys, da się jednakże zauważyć, że skala wyzwań z tym związanych doprowadziła do przyjęcia przez Unię Europejską szeregu aktów prawa pochodnego, w tym na podstawie kompetencji odnoszącej się o sytuacji nadzwyczajnych (art. 122 TFUE)^[14]. Ponadto widoczny jest również pewien przyrost aktów nieprawodawczych. Należy więc się zastanowić, czy to zwiększenie dynamiki w przyjmowaniu aktów podstawowych oraz delegowanych i wykonawczych mogłoby być świadectwem określonej reakcji Unii Europejskiej na identyfikowane zjawiska niosące za sobą szereg zagrożeń dla tej organizacji międzynarodowej^[15].

Te przesłanki z kolei upoważniają do przeprowadzenia analizy ilościowej pod kątem wolumenu wydanych aktów delegowanych i wykonawczych w celu potwierdzenia powyższej tezy. Do jej przeprowadzenia wybrano okres od wejścia w życie traktatu lizbońskiego, w którym ustanowiono podstawę prawną do wydawania aktów delegowanych i wykonawczych

¹⁴ Salvatore Fabio Nicolosi, „Emergency Legislation in European Union law”, [w:] *Balancing Unity and Diversity in EU Legislation*, red. Ton van den Brink. Virginia Passalacqua (Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2024), 61-79. <https://doi.org/10.4337/9781035302956.00008>.

¹⁵ Od wczesnych lat sześćdziesiątych w Unii Europejskiej rozwija się proces delegowania do Komisji uprawnień o charakterze quasi-legislacyjnym i wykonawczym. Warunkiem takiej delegacji jest zachowanie przez Radę pewnego poziomu kontroli nad wykonywaniem takich uprawnień w praktyce przez Komisję. Rada ustanowiła system kontroli za pośrednictwem komitetów składających się z przedstawicieli każdego państwa członkowskiego Unii (tzw. państw członkowskich Unii (tzw. „komitologia”). Ekspansja komitologii w połowie lat 80. w różnych obszarach polityki, ich różne procedury i duże opóźnienia w procedurach decyzyjnych skłoniły instytucje UE do przeglądu struktur komitetów i ustanowienie kilku procedur komitologicznych, łącznie z procedurą regulacyjną z kontrolą (*la procédure de réglementation avec contrôle*; tzw. PRAC). Ostatecznie zasadnicze zmiany zostały wprowadzone Traktatem lizbońskim, a system komitetowy został utrzymany w obszarze aktów wykonawczych; Jean-Claude Piris, *The Lisbon Treaty. A Legal and Political Analysis* (Cambridge: Cambridge University Press, 2010), 98-103; Anna Piesiak, „Główne problemy w negocjacjach i we wprowadzaniu w życie nowego systemu aktów delegowanych i wykonawczych zgodnie z art. 290 i art. 291 TFUE” *Europejski Przegląd Sądowy*, nr 3 (2012): 24-25; Sylvain Thiery, *Les actes délégués en droit de l'Union européenne* (Bruxelles: Bruylant, 2020), 83-99.

(art. 290 i 291 TFUE) do chwili obecnej. Został on zestawiony z siedmioletnim okresem^[16] (lata 2003-2009) poprzedzającym ostatnią rewizję traktatową, w którym to czasie na podstawie ówczesnego art. 202 TWE Rada mogła przekazać Komisji uprawnienia wykonawcze do przyjmowania środków w ramach jednej z kilku procedur komitetowych^[17]. Należałoby w tym miejscu zasygnalizować, że o ile liczba przyjętych przez Komisję środków wykonawczych z ostatnich siedmiu lat sprzed ostatniej rewizji Traktatów nie ma bezpośredniego związku z zagadnieniem, które jest przedmiotem tego artykułu, to jednak stanowi interesujący argument dla uzmysłowienia sobie skali wydawanych aktów nieprawodawczych przez instytucje UE w badanych okresach.

Dane niezbędne do przeprowadzenia tej analizy zostały pozyskane z publicznie dostępnego rejestru dokumentów procedury komitetowej prowadzonego przez Komisję^[18], a następnie zawarte w poniższej tabeli.

Rok	Środki wykonawcze	Środki wykonawcze (TREN)
2003	2768	brak danych
2004	2625	36
2005	2654	32
2006	2862	44
2007	2522	39
2008	2022	63
2009	1808	74

¹⁶ Przyjęcie siedmioletniej perspektywy czasowej wynika z faktu, iż w rejestrze dokumentów procedury komitetowej prowadzonym przez Komisję sprawozdania z prac komitetów są publikowane od roku 2003: <https://ec.europa.eu/transparency/comitology-register/screen/annual-reports?lang=pl>. [dostęp: 21.11.2024].

¹⁷ Decyzja Rady 1999/468/WE z 28.6.1999 r. ustanawiająca warunki wykonywania uprawnień wykonawczych przyznanych Komisji, Dz. Urz. WE L 184 z 17.7.1999 r. s. 23 zmieniona decyzją Rady 2006/521/WE z 17.7.2006 r. zmieniająca decyzję 1999/468/WE ustanawiającą warunki wykonywania uprawnień wykonawczych przyznanych Komisji, Dz. Urz. WE L 200 z 22.7.2006 r., s. 11-13; szerzej: Piesiak, „Główne problemy w negocjacjach i we wprowadzaniu w życie nowego systemu aktów delegowanych i wykonawczych zgodnie z art. 290 i art. 291 TFUE”, 18-19.

¹⁸ Rejestr jest dostępny pod adresem: <https://ec.europa.eu/transparency/comitology-register/screen/documents?lang=pl>. [dostęp: 21.11.2024].

Rok	Środki wykonawcze		Środki wykonawcze (TREN)	
	akty delegowane	akty wykonawcze	delegowane (ENER)	wykonawcze (ENER)
2010 (COM Juncker(1))	4	50	0	0
2011	6	1106	1	1
2012	38	1153	2	3
2013	56	1232	6	1
2014	132	1153	1	7
2015 (COM Juncker(2)1/11/14)	99	1183	2	2
2016	127	1144	1	3
2017	133	1076	2	6
2018	116	887	1	5
2019	155	874	10	6
2020 (COM UvdL 1/12/19)	132	974	4	3
2021	225	1008	6	1
2022	196	1070	5	21
2023	169	1045	11	4
2024 (25/11/2024)	111	924	9	11

Opracowanie własne na podstawie danych z Rejestru dokumentów procedury komitetowej oraz z potralu Eur-lex. Kategoria środków wykonawczych TREN obejmuje te dotyczące transportu jak i energii. Kolory oznaczają poszczególne cykle instytucjonalne np. lata 2014-2019 to kadencja drugiej Komisji J.-C. Junckera; 2020–2024 kadencja Komisji U. von der Leyen. W zestawieniu uwzględniono przyjęte środki bez sprostowań.

Na podstawie analizy aktywności wykonawczej i quasi-legislacyjnej Komisji w latach 2003-2009 nasuwa się kilka wniosków. Przede wszystkim dostrzegalna jest w całym badanym okresie zdecydowanie wysoka inicjatywa Komisji w przyjmowaniu środków wykonawczych. Ponadto cechą charakterystyczną jest względna stabilność, jeśli chodzi o liczbę aktów normatywnych wydawanych w każdym kolejnym roku, oscylująca między 2,5 a 2,8 tysiącem przyjętych środków. Wyjątkiem są lata 2008-2009, kiedy przyjęto odpowiednio mniej środków w stosunku do lat poprzednich tj. 2.022 i 1808. Dostrzegalny jest również fakt, że na tle całkowitej liczby środków wykonawczych jedynie niewielka ich część dotyczyła sektora energii. Nie jest to jednak zaskakujące, zważywszy na fakt, że polityka energetyczna w UE przez wiele lat stanowiła obszar rozproszonych prawnych regulacji, a przepisy traktatowe nie wymieniały jej w ogóle wśród

dziedzin aktywności tej organizacji międzynarodowej, najważniejsze zaś zmiany wprowadził dopiero Traktat lizboński¹⁹.

W drugim badanym okresie obejmującym lata 2010-2024 przede wszystkim dostrzec można, że suma aktów delegowanych i wykonawczych przypadająca na każdy kolejny rok jest niższa niż w każdym roku przed reformą traktatową z 2009 r. i nie przekracza 1,3 tysiąca aktów delegowanych i wykonawczych rocznie. W latach 2010-2014, które przypadły na pierwszą Komisję pod przewodnictwem Jeana-Claude'a Junckera, widać wyraźnie w pierwszych dwóch latach niewielką liczbę aktów delegowanych, co mogło wynikać z pewnego braku doświadczenia Komisji w pracach legislacyjnych zaraz po ustanowieniu tej kategorii aktu nieprawodawczego w Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Jednocześnie, w późniejszym okresie, dostrzegalna jest stała tendencja do zwiększania liczby delegowanych przy utrzymaniu zbliżonej wielkości aktów wykonawczych. Ten trend jest szczególnie widoczny w kadencji Komisji pod przewodnictwem Ursuli von der Leyen przypadającej na lata 2019-2024.

Ponadto z analizy aktów delegowanych i wykonawczych przyjętych w latach 2010-2024 wynika, że w badanym okresie miał miejsce stały wzrost przyjmowanych przez Komisję środków w obu kategoriach tych aktów. W przypadku rozporządzeń delegowanych było to 1547 akty, dyrektyw delegowanych Komisja wydała – 115, a decyzji delegowanych – 40. We wzmiankowanym okresie wydane zostały 10.688 rozporządzenia wykonawcze, 78 dyrektyw wykonawczych oraz 4075 decyzji wykonawczych. Jednocześnie zestawiając aktywność legislacyjną drugiej Komisji J.-C. Junckera z aktywnością pierwszej Komisji U. von der Leyen widać, że w latach 2010-2024 nastąpił przyrost w wydawaniu aktów delegowanych o ok. 32 % (w liczbach bezwzględnych: z 630 na 833 przyjętych środków).

W świetle powyższych uwag istotna jest jeszcze obserwacja dotycząca pewnego wzrostu środków przyjmowanych w ramach polityki energetycznej, co przypadło na kadencję Komisji von der Leyen. Jeśli chodzi o akty delegowane i wykonawcze, to z zestawienia tych środków w podziale na wydawane przez Komisję w okresie 2015-2019 (przewodniczący J.-C. Juncker) oraz 2020 – 2024 (przewodnicząca U. von der Leyen) wyłania się obraz stałego ich wzrostu w obu kategoriach. W odniesieniu do

¹⁹ Piris, *The Lisbon Treaty. A Legal and Political Analysis*, 242; zob. także Lissoń Piotr, „Rynek energetyczny”, [w:] *System prawa Unii Europejskiej. Prawo rynku wewnętrznego*, t. VII, red. Dagmara Kornobis-Romanowska (Warszawa: C.H. Beck, 2020), 582.

aktów delegowanych jest to skok o ponad 100% (w liczbach bezwzględnych: z 16 na 35 środków). Wzrost liczby aktów wykonawczych wynosi prawie 50% (w liczbach bezwzględnych: z 22 na 40 środków).

Kadencji Komisji w latach 2020-2024 to jednocześnie czas, w którym miał miejsce kryzys energetyczny oraz wybuch pełnoskalowej wojny na Ukrainie. To z kolei uprawnia do postawienia pytania o potencjalny związek między wzrostem środków delegowanych i wykonawczych a obu zjawiskami kryzysowymi, w tym szczególnie kryzysem energetycznym, który przypadł na lata 2021-2023. W związku z tym w dalszej części artykułu konieczne jest przeprowadzenie analizy potencjalnego wpływu obu powyżej wskazanych czynników na fakt zwiększonej publikacji aktów delegowanych i wykonawczych. Innymi słowy, czy kryzys energetyczny mógł stanowić katalizator reakcji Unii Europejskiej w ramach polityki energetycznej UE, a także czy jedna z form unijnej reakcji na ten kryzys miała charakter regulacyjny.

4 | Reakcja Unii Europejskiej na kryzys energetyczny lat 2021-2023

W pasmo wydarzeń kryzysowych ostatnich lat wpisał się również kryzys energetyczny przed jakim stanęła Unia Europejska w latach 2021-2023. Jego bezpośrednich przyczyn należy się doszukiwać w aktywności Federacji Rosyjskiej, która od 2021 r. podejmowała działania służące destabilizacji europejskich rynków gazu poprzez ograniczanie dostaw tego paliwa do UE, co ostatecznie doprowadziło do znaczącego wzrostu cen tego surowca na światowych giełdach a następnie w lutym 2022 r. rozpoczęła pełnoskalową inwazję na Ukrainie^[20], co bezpośrednio przyczyniło się do zdecydowanego wzrostu cen wszystkich nośników energii^[21].

²⁰ Na temat rosyjskiej agresji wobec Ukrainy wraz z konsekwencjami dla rządów prawa w wymiarze prawnomiędzynarodowym zob. Cezary Mik, „Agresja Rosji na Ukrainę i jej konsekwencje dla rządów prawa na poziomie międzynarodowym. Szkic problematyki”, [w:] *Rządy prawa jako wartość uniwersalna. Księga jubileuszowa Profesora Krzysztofa Wójtowicza*, red. Artur Kozłowski (Wrocław: Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego 2022).

²¹ W dniu 26.8.2022 r. na holenderskiej giełdzie gazowej TTF od wybuchu pełnoskalowej wojny na Ukrainie zanotowano najwyższą cenę gazu za 1MWh

Zdecydowana reakcja Unii Europejskiej o charakterze politycznym na rozpoczęcie pełnoskalowej inwazji wojsk Federacji Rosyjskiej na terytorium Ukrainy nastąpiła podczas nieformalnego posiedzenia Szefów Państw i Rządów, które odbyło się w dniach 11-12 marca 2022 r. Podczas tego spotkania państwa członkowskie UE przyjęły Deklarację Wersalską^[22], w której przede wszystkim potwierdziły wsparcie Unii Europejskiej dla Ukrainy. Niemniej istotną kwestią, na którą zwracała uwagę Deklaracja była konieczność budowania odporności (*resilience*) Unii Europejskiej w wymiarze obronnym, energetycznym oraz gospodarczym i inwestycyjnym^[23].

Nie mniej ważne były konkluzje Rady Europejskiej przyjmowane kolejno od października 2022 r. do końca 2023 r. W konkluzjach z 24-25 marca 2022 r. tylko zostały powtórzone postanowienia z Deklaracji odnoszące się do jak najszybszej redukcji uzależnienia Unii Europejskiej od importu rosyjskiego gazu, ropy naftowej i węgla, ale przede wszystkim sformułowane zostały rekomendacje dla Rady i Komisji w odniesieniu do krótkoterminowych wariantów działania w celu obniżenia ceny gazu i zaradzenia efektowi domina na rynkach energii elektrycznej w UE^[24]. Rada Europejska również bardzo wyraźnie wezwała Komisję do pilnego przedstawienia propozycji rozwiązania problemu wysoki cen energii, co ważne, także za pomocą środków tymczasowych oraz ustanowienia mechanizmów solidarnościowych i kompensacyjnych, obejmujących również magazynowanie gazu, w przypadku ryzyka niedoborów gazu w UE^[25]. Należy podkreślić, że w dalszych swoich konkluzjach Rada Europejska nie tylko podkreślała konieczność inicjatyw w celu zaradzenia bezpośrednim skutkom nagłych wzrostów cen, ale kładła coraz większy nacisk na tworzenie instrumentów dla systemowego wzmacniania odporności UE na przyszłe wstrząsy w sektorze energii^[26].

tj. 339,195 euro; Dane z giełdy TTF: <https://pl.investing.com/commodities/dutch-ttf-gas-c1-futures-historical-data>. [dostęp: 13.8.2024].

²² Deklaracja wersalska z 10-11 marca 2022 r. <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/03/11/the-versailles-declaration-10-11032022/>. [dostęp: 29.4.2024].

²³ Deklaracja wersalska z 10-11 marca 2022 r. <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/03/11/the-versailles-declaration-10-11032022/>. [dostęp: 29.4.2024].

²⁴ Konkluzje Rady Europejskiej 24-25 marca 2022 r. (EUCO 1/22). <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-1-2022-INIT/pl/pdf>. [dostęp: 29.4.2024].

²⁵ Konkluzje Rady Europejskiej 24-25 marca 2022 r. (EUCO 1/22). <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-1-2022-INIT/pl/pdf>. [dostęp: 29.4.2024].

²⁶ Konkluzje Rady Europejskiej 20-21 października 2022 r. (EUCO 31/22). <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-31-2022-INIT/pl/pdf>. [dostęp:

W odpowiedzi na powyżej przedstawione postulaty państw członkowskich zawarte w Deklaracji Wersalskiej oraz w konkluzjach Rady Europejskiej Komisja w maju 2022 r. przedstawiła projekt planu REPowerEU, mającego charakter dokumentu programowego jako odpowiedzi Unii Europejskiej na trudności i zakłócenia na światowych rynkach energii spowodowane pełnoskalową wojną na Ukrainie^[27]. Plan zakładał szybkie zmniejszenie zależności od rosyjskich paliw kopalnych przez przyspieszenie transformacji w kierunku czystej energii i połączenie sił, aby osiągnąć bardziej odporny system energetyczny i prawdziwą unię energetyczną^[28]. Pozostałe działania miały zmierzać w kierunku oszczędzania energii, dywersyfikacji dostaw surowców energetycznych, szybkiego zastąpienia paliw kopalnych na rzecz „czystej” energii oraz łączenia inwestycji w energię odnawialną i reform gospodarczych^[29].

Duża dynamika polityczna w reagowaniu Unii Europejskiej szczególnie w początkowej fazie kryzysu energetycznego miała również istotny wpływ na przyspieszenie aktywności prawodawczej w Unii Europejskiej w odniesieniu do polityki klimatyczno-energetycznej. W świetle powyżej zaprezentowanych dokumentów politycznych można zidentyfikować dwie płaszczyzny takiej reakcji. Pierwsza płaszczyzna reakcji obejmowała środki, które miały przeciwdziałać nagłym brakom surowców energetycznych i w ten sposób ograniczać wzrost ich cen na giełdach państw członkowskich. Nie bez znaczenia było również tworzenie narzędzi reagowania kryzysowego^[30], wzmacniających odporność Unii Europejskiej na przyszłe wstrząsy. Drugi wymiar działań, które miałyby mieć charakter długoterminowy, dotyczył znacznego zwiększenia roli odnawialnych źródeł energii w procesie

29.4.2024]; Konkluzje Rady Europejskiej z 23 marca 2023 r. <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-4-2023-INIT/pl/pdf>. [dostęp: 4.12.2024].

²⁷ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Rady Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-społecznego i Komitetu Regionów, „Plan REPowerEU”, COM(2022)230 z 18.5.2022 r.

²⁸ Ocena skuteczności „Planu REPowerEU”: Max Münchmeyer, „Crisis as a Challenge for the EU’s Treaty Framework for Energy Security” *Topic of the Month*, 5 maja 2023. <https://fsr.eui.eu/crisis-as-a-challenge-for-the-eus-treaty-framework-for-energy-security/>. [dostęp: 10.12.2024].

²⁹ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Rady Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-społecznego i Komitetu Regionów, „Plan REPowerEU”, COM(2022)230 z 18.5.2022 r.

³⁰ Jako przykład należy wskazać ogłaszany przez Radę „unijny stan alarmowy”, który znalazł się w już nieobowiązującym Rozporządzeniu Rady (UE) 2022/1369 z 5.8.2022 r. w sprawie skoordynowanych środków zmniejszających zapotrzebowanie na gaz, Dz. Urz. UE L 206 z 8.8.2022 r., s.1-10.

transformacji energetycznej wraz ze podniesieniem poziomu ambicji Unii Europejskiej w zakresie wykorzystania źródeł odnawialnych w tzw. miksie energetycznym^[31] poszczególnych państw członkowskich. Obie płaszczyzny działań miały również służyć podniesieniu bezpieczeństwa energetycznego państw UE, a także przyczynienie się UE do ochrony klimatu.

W ramach prac legislacyjnych podjętych dla natychmiastowego wzmocnienia bezpieczeństwa energetycznego przed zbliżającym się okresem zimowym Rada przyjęła dwa rozporządzenia. Pierwsze z nich, Rozporządzenie Rady 2022/1369 w sprawie skoordynowanych środków zmniejszających zapotrzebowanie na gaz, ustanawiało możliwość – w sytuacji niedoborów gazu ziemnego w UE – dobrowolne zmniejszenie przez państwa członkowskie zapotrzebowania na gaz ziemny o co najmniej 15% od początku sierpnia 2022 r. do końca marca 2023 r.^[32] Niemniej najważniejszą nowością wprowadzanego środka było ustanowienie dodatkowego instrumentu umożliwiającego obowiązkowe zmniejszenie zapotrzebowania na gaz dla wszystkich państw członkowskich w sytuacji, kiedy nastąpiłyby zaburzenia bezpieczeństwa dostaw i funkcjonowania rynku prowadzące w konsekwencji do poważnego zwiększenia niedoborów dostaw gazu. W ten sposób Radzie została powierzona kompetencja do ogłoszenia – w drodze decyzji wykonawczej – unijnego stanu alarmowego dotyczącego bezpieczeństwa dostaw gazu, co z kolei prowadziło do uruchomienia obowiązkowego zmniejszenia zapotrzebowania na gaz w całej Unii Europejskiej^[33].

Ostatecznie Rada nie wydała decyzji wykonawczej o uruchomieniu stanu alarmowego w latach 2022-2023, a samo rozporządzenie, które wydano na rok, a następnie przedłużono jego obowiązywanie do 31 marca 2024 r., przestało obowiązywać. Należy jednak podkreślić, że samo nadanie kompetencji

³¹ Miks energetyczny to struktura produkcji i konsumpcji energii określana w oparciu o poszczególne nośniki energii lub sposoby jej wytwarzania.

³² Rozporządzenie Rady (UE) 2022/1369 z 5.8.2022 r. w sprawie skoordynowanych środków zmniejszających zapotrzebowanie na gaz, Dz. Urz. UE L 206 z 8.8.2022 r., s. 1-10.

³³ Art. 4 Rozporządzenia Rady (UE) 2022/1369 z 5.8.2022 r. w sprawie skoordynowanych środków zmniejszających zapotrzebowanie na gaz, Dz. Urz. UE L 206 z 8.8.2022 r., s. 1-10; akt prawny wydano na rok, a następnie przedłużono jego obowiązywanie do 31 marca 2024 r.; Warto odnotować, że przyjęcie w/w rozporządzenia Rady wynikało z konieczności uzupełnienia rozporządzenia 2017/1938 dotyczącego środków zapewniających bezpieczeństwo dostaw gazu ziemnego, ponieważ w dotychczas obowiązujących przepisach brak było norm określających reakcję UE na zakłócenia dostaw ze strony głównego dostawcy gazu trwających dłużej niż 30 dni.

Radzie, która na wniosek Komisji mogłaby ogłosić stan alarmowy było rozwiązaniem zdecydowanie nowatorskim. Wszak do tej pory jakiekolwiek reagowanie w przypadku niedoborów gazu było w kompetencji państw członkowskich. Wpisywało się ono w tworzenie narzędzi na płaszczyźnie prawa UE, umożliwiających bezpośrednią reakcję Unii Europejskiej na kryzys energetyczny. Jest to o tyle istotne, że w przypadku podobnego rozporządzenia Rady 2022/1854 dotyczącego problemu wysokich cen energii żaden instrument o podobnym charakterze, który umożliwiałby bezpośrednią reakcję jakiejkolwiek instytucji UE nie został ustanowiony^[34].

Drugim, wspomnianym powyżej, rozporządzeniem, przyjętym jako środek stanowiący reakcję na kryzys energetyczny, było rozporządzenie Rady 2022/1854 określające interwencję UE w sytuacji nadzwyczajnej w celu rozwiązania problemu wysokich cen energii^[35]. Istotą wprowadzonych w szybkim tempie przepisów było zobowiązanie państw członkowskich do zmniejszenia miesięcznego zużycia energii elektrycznej o 10%. Niemniej, inaczej niż w przypadku omówionego wcześniej rozporządzenia Rady 2022/1369 ustanawiającego środki zmniejszające zapotrzebowanie na gaz, celem było jedynie skoordynowanie wysiłków państw członkowskich w sezonie zimowym 2022-2023^[36]. W motywach rozporządzenia co prawda mówi się o ustanowieniu narzędzia interwencji w sytuacji nadzwyczajnej, które pozwoliłoby na tymczasowe ograniczenie ryzyka wzrostu cen energii elektrycznej, jednak z treści przepisów wynika jednoznacznie, że sama kwestia reakcji na problem wysokich cen energii jest w kompetencji państw członkowskich.

Wymaga podkreślenia, że podstawą prawną dla przyjęcia powyżej wskazanych rozporządzeń był art. 122 TFUE, który upoważnia do przyjęcia przez Unię Europejską środków w sytuacjach nadzwyczajnych, takich jak wystąpienia poważnych trudności w zaopatrzeniu w niektóre produkty, zwłaszcza w obszarze energii^[37]. Ponadto cztery kolejne rozporządzenia

³⁴ Rozporządzenie Rady (UE) 2022/1854 z 6.10.2022 r. w sprawie interwencji w sytuacji nadzwyczajnej w celu rozwiązania problemu wysokich cen energii; Dz. Urz. UE L 261 I z 7.10.2022 r. s. 1-21.

³⁵ Rozporządzenie Rady (UE) 2022/1854 z 6.10.2022 r. w sprawie interwencji w sytuacji nadzwyczajnej w celu rozwiązania problemu wysokich cen energii; Dz. Urz. UE L 261 I z 7.10.2022 r. s. 1-21.

³⁶ Motyw szósty Rozporządzenia Rady (UE) 2022/1854 z 6.10.2022 r. w sprawie interwencji w sytuacji nadzwyczajnej w celu rozwiązania problemu wysokich cen energii; Dz. Urz. UE L 261 I z 7.10.2022 r. s. 1-21.

³⁷ Piris, *The Lisbon Treaty. A Legal and Political Analysis*, 319.

Rady przyjęte w okresie późniejszym, odnoszące się już nie tylko do problemu nadmiernych cen gazu, ale również w celu przyspieszenia wdrażania rozwiązań dla produkcji energii odnawialnej, za podstawę prawną również miały art. 122 TFUE^[38]. Należy więc również te późniejsze środki, przyjęte w okresie od grudnia 2022 r. do marca 2023 r., odczytywać jako dodatkowe instrumenty reagowania regulacyjnego Unii Europejskiej w obliczu trwającego kryzysu energetycznego^[39].

W dalszej części pracy należy zbadać czy i ewentualnie w jakim zakresie powyżej wskazane akty prawodawcze stanowiły podstawę do wydania aktów delegowanych i wykonawczych przyjętych w reakcji UE na kryzys energetyczny. Jednocześnie nie można wykluczyć tego, że nie ma bezpośredniego związku pomiędzy wyżej wymienionymi aktami prawodawczymi a aktami delegowanymi i wykonawczymi przyjętymi w latach 2021-2023. To z kolei świadczyłoby by, że poza środkami przyjętymi na podstawie art. 122 TFUE, o których była mowa powyżej, istnieją inne środki dotyczące sektora energii umożliwiające reagowanie na sytuacje kryzysowe przez Unię Europejską, w tym w drodze wydawania aktów delegowanych i wykonawczych.

³⁸ Rozporządzenie Rady (UE) 2022/2576 z 19.12.2022 r. w sprawie zwiększenia solidarności dzięki lepszej koordynacji zakupów gazu, wiarygodnym poziomom odniesienia cen i transgranicznej wymianie gazu, Dz. Urz. UE L 335 z 29.12.2022 r., s. 1-35 (W tym rozporządzeniu ustanowiono środki w celu zwiększenia wykorzystania instalacji LNG, magazynów gazu i gazociągów oraz mające na celu zapobieganie nadmiernym cenom gazu, a także zasady mające zastosowanie w sytuacji w sytuacji nadzwyczajnej.); Rozporządzenie Rady (UE) 2022/2577 z 22.12.2022 r. ustanawiające ramy służące przyspieszeniu wdrażania rozwiązań w zakresie energii odnawialnej, Dz. Urz. UE L 335 z 29.12.2022 r., s. 36-44 (rozporządzenie zawiera przepisy w zakresie przyspieszenia tempa wdrażania odnawialnych źródeł energii w UE, co dotyczy m.in. wydawania pozwoleń dla rozwoju projektów OZE, infrastruktury sieciowej); Rozporządzenie Rady (UE) 2022/2578 z 22.12.2022 r. w sprawie ustanowienia mechanizmu korekty rynku w celu ochrony obywateli Unii i gospodarki przed nadmiernie wysokimi cenami, Dz. Urz. UE L 335 z 29.12.2022 r., s. 45-60; Rozporządzenie Rady (UE) 2023/706 z 30.3.2023 r. zmieniające rozporządzenie (UE) 2022/1369 w odniesieniu do przedłużenia okresu zmniejszenia zapotrzebowania w kontekście środków zmniejszających zapotrzebowanie na gaz oraz w odniesieniu do zwiększenia sprawozdawczości i monitorowania realizacji tych środków, Dz. Urz. UE L 93 z 31.3.2023 r., s. 1-6; zob. ocenę przyjętych aktów podstawowych: Marzia Sesini, „Counteracting the energy crisis: new emergency measures adopted by the EU” *Topic of the Month on Energy Security* 12 maja 2023. <https://fsr.eui.eu/counteracting-the-energy-crisis-new-emergency-measures-adopted-by-the-eu/>. [dostęp: 10.12.2024].

³⁹ Stefan Storr, Julia Wallner, „EU emergency measures in energy law – opportunities and challenges of a new legal instrument” *Acta Universitatis Wratislaviensis*, nr 4187 (2023): 163-183.

5 | Znaczenie aktów delegowanych i wykonawczych w reakcji Unii Europejskiej na kryzys energetyczny

Z analizy ilościowej aktów delegowanych i wykonawczych przyjętych od wejścia w życie Traktatu lizbońskiego wynika, że w latach 2020-2024 miał miejsce znaczący ich przyrost w stosunku do lat wcześniejszych, w tym również środków odnoszących się do polityki energetycznej UE. Dostrzegalna zmiana w wydawaniu przez Komisję tych środków oraz fakt, iż w latach 2021-2023 miał miejsce kryzys energetyczny, w trakcie którego Federacja Rosyjska przeprowadziła pełnoskalową inwazję na Ukrainę, upoważnia do postawienia pytań o przyczyny takiej aktywności legislacyjnej Komisji. Ponadto dotychczas ustalono, że w ramach reakcji Unii Europejskiej na kryzys energetyczny doszło do przyjęcia środków na podstawie kompetencji odnoszącej się o sytuacji nadzwyczajnych (art. 122 TFUE). W dalszej części pracy należy zatem przeprowadzić analizę potencjalnego wpływu obu powyżej wskazanych czynników kryzysowych na fakt zwiększonej publikacji aktów delegowanych i wykonawczych. Innymi słowy zasadne jest pytanie, czy kryzys energetyczny z lat 2021-2023, a następnie wybuch pełnoskalowej wojny na Ukrainie stanowił katalizator reakcji Unii Europejskiej w ramach polityki energetycznej UE, a także, czy jedna z form unijnej reakcji na ten kryzys miała charakter regulacyjny w postaci zwiększenia wydawania środków delegowanych i wykonawczych.

Ocenie więc poddane zostały środki delegowane i wykonawcze wydane w latach 2021-2023 pod kątem treści aktu podstawowego, na podstawie którego zostały wydane oraz motywów uzasadnienia do ich przyjęcia przez uprawnione instytucje. Ponadto wymagało ustalenia, jaka część aktów delegowanych i wykonawczych została wydana na podstawie jednego z dwóch rozporządzeń Rady^[40] przyjętych w celu natychmiastowego wzmocnienia bezpieczeństwa energetycznego przed zbliżającą się zimą 2022/2023 lub pozostałych czterech wydanych już okresie zimowym 2022/2023^[41].

⁴⁰ Rozporządzenie Rady (UE) 2022/1369 z 5.8.2022 r. w sprawie skoordynowanych środków zmniejszających zapotrzebowanie na gaz, Dz. Urz. UE L 206 z 8.8.2022 r., s. 1-10; Rozporządzenie Rady (UE) 2022/1854 z 6.10.2022 r. w sprawie interwencji w sytuacji nadzwyczajnej w celu rozwiązania problemu wysokich cen energii; Dz. Urz. UE L 261 I z 7.10.2022 r., s. 1-21.

⁴¹ Rozporządzenie Rady (UE) 2022/2576 z 19.12.2022 r. zwiększające solidarność dzięki lepszej koordynacji zakupów gazu, wiarygodnym wskaźnikom cen cenowych i transgranicznej wymiany gazu, Dz. Urz. UE L 335 z 29.12.2022, s. 1-35; Rozporządzenie

W przypadku powyżej wskazanych rozporządzeń jest to o tyle istotne, że środki te stanowiły bezpośrednią, wręcz natychmiastową, reakcję regulacyjną Unii Europejskiej na ryzyko ograniczeń w dostawach gazu i energii elektrycznej w perspektywie najbliższych kilku miesięcy.

Przeprowadzona analiza pozwoliła na sformułowanie kilku wniosków. Przede wszystkim, poza jednym przypadkiem nie zostały zidentyfikowane środki delegowane lub wykonawcze w zakresie sektora energii, których podstawy prawne byłyby w powyżej wskazanych dwóch rozporządzeniach przyjętych by wzmocnić bezpieczeństwo energetyczne w UE przed zbliżającą się zimą 2022/2023^[42]. Wynikało to zapewne z braku konieczności ogłaszania przez Radę unijnego stanu alarmowego. Jedynym środkiem przyjętym na podstawie rozporządzenia Rady (UE) 2022/2578, czyli aktu podstawowego przyjętego w ramach bezpośredniej reakcji Unii Europejskiej na kryzys energetyczny i wybuch pełnoskalowej wojny na Ukrainie, było rozporządzenie wykonawcze Komisji 2023/736 dotyczące szczegółów technicznych stosowania mechanizmu korekty rynku^[43]. W przypadku pozostałych środków uprawnienie do ich wydania było zawarte w innych aktach podstawowych niż powyższe. Były to akty prawodawcze obowiązujące jeszcze przed wybuchem kryzysu^[44]. Nie świadczy to jednak, aby te

Rady (UE) 2022/2577 z 22.12.2022 r. ustanawiające ramy na rzecz przyspieszenia wdrażania energii odnawialnej; Dz. Urz. UE L 335 z 29.12.2022, s. 36-44; Rozporządzenie Rady (UE) 2022/2578 z 22.12.2022 r. ustanawia mechanizm korekty rynkowej w celu ochrony obywateli Unii i gospodarki przed nadmiernie wysokimi cenami, Dz. Urz. UE L 335 z 29.12.2022, s. 45-60; Rozporządzenie Rady (UE) 2023/706 z 30.3.2023 r. zmieniające rozporządzenie (UE) 2022/1369 w odniesieniu do przedłużenia okresu redukcji popytu środków redukcji zapotrzebowania na gaz oraz wzmocnienia sprawozdawczości i monitorowania ich wdrażania, Dz. Urz. UE L 93 z 31.3.2023, s. 1-6.

⁴² Rozporządzenie Rady (UE) 2022/1369 z 5.8.2022 r. w sprawie skoordynowanych środków zmniejszających zapotrzebowanie na gaz, Dz. Urz. UE L 206 z 8.8.2022 r., s. 1-10; Rozporządzenie Rady (UE) 2022/1854 z 6.10.2022 r. w sprawie interwencji w sytuacji nadzwyczajnej w celu rozwiązania problemu wysokich cen energii; Dz. Urz. UE L 261 I z 7.10.2022 r., s. 1-21.

⁴³ Rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2023/736 z 31.3.2023 r. w sprawie określenia szczegółów technicznych stosowania mechanizmu korekty rynku w odniesieniu do instrumentów pochodnych związanych z wirtualnymi punktami obrotu w Unii innymi niż TTF, Dz. Urz. UE L 96 z 5.4.2023 r., s. 4-8.

⁴⁴ Przykładowo: Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1938 z 25.10.2017 r. dotyczące środków zapewniających bezpieczeństwo dostaw gazu ziemnego i uchylające rozporządzenie (UE) nr 994/2010, Dz. Urz. UE L 280 z 28.10.2017, s. 1-56; Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/1153 z 7.7.2021 r. ustanawiające instrument „Łącząc Europę” i uchylające rozporządzenia (UE) nr 1316/2013 i (UE) nr 283/2014, Dz. Urz. UE L 249 z 14.7.2021 r.,

środki delegowane i wykonawcze przyjęte w badanym okresie nie mogły zostać uznane za formę odpowiedzi Unii Europejskiej o charakterze regulacyjnym na kryzys energetyczny.

Ponadto w przypadku obu rodzajów środków tj. delegowanych i wykonawczych dotyczących sektora energii aktywność Komisji odbywała się na trzech płaszczyznach, u podstaw których znajdowało się bezpieczeństwo energetyczne.

W ramach pierwszej z nich działania Komisji skupione były na przygotowaniu Unii Europejskiej do ewentualnych przerw w dostawach gazu do państw członkowskich, szczególnie w okresie zimowym 2021/2022. Działania zapobiegawcze Komisji zmierzały do poprawy sprawności mechanizmu zwiększającego bezpieczeństwo dostaw gazu ziemnego ustanowionego w Rozporządzeniu 2017/1938^[45]. Dlatego w drodze rozporządzenia delegowanego 2022/517^[46] doszło do aktualizacji grup ryzyka^[47], odpowiadających czterem głównym korytarzom dostaw awaryjnych gazu, określonych w wyżej wymienionym akcie podstawowym przyjętym jeszcze w 2017 r. Zmiana ta wynikała z faktu, że od czasu wejścia w życie rozporządzenia 2017/1938 uruchomiono znaczącą, nową infrastrukturę gazową wraz z korytarzami dostaw awaryjnych^[48]. W związku z tym konieczne się stało odpowiednie zreorganizowanie grup ryzyka ze względu na kierunki dostaw gazu oraz dostęp do nowej infrastruktury sieciowej. Dodatkowo w ramach działań o charakterze zapobiegawczym zaplanowany został przegląd – w postaci symulacji – scenariuszy zakłóceń dostaw gazu i funkcjonowania infrastruktury, do którego przeprowadzenia zobowiązana

s. 38-81; Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/869 z dnia 30.5.2022 r. w sprawie wytycznych dotyczących transeuropejskiej infrastruktury energetycznej, zmiany rozporządzeń (WE) nr 715/2009, (UE) 2019/942 i (UE) 2019/943 oraz dyrektyw 2009/73/WE i (UE) 2019/944 oraz uchylenia rozporządzenia (UE) nr 347/2013, Dz. Urz. UE L 152 z 3.6.2022 r., s. 45-102.

⁴⁵ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1938 z 25.10.2017 r. dotyczące środków zapewniających bezpieczeństwo dostaw gazu ziemnego i uchyłające rozporządzenie (UE) nr 994/2010, Dz. Urz. UE L 280 z 28.10.2017, s. 1-56.

⁴⁶ Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2022/517 z 18.11.2021 r. zmieniające rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1938 w odniesieniu do składu grup ryzyka, Dz. Urz. UE L 104 z 1.4.2022 r., s. 53-55.

⁴⁷ Załącznik 1 do Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1938 ustanawiał grupy ryzyka państw członkowskich służące jako podstawa do współpracy, biorąc pod uwagę kierunek dostaw gazu ziemnego do tych państw.

⁴⁸ Motyw drugi rozporządzenia delegowanego Komisji (UE) 2022/517 z 18.11.2021 r. zmieniającego rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1938 w odniesieniu do składu grup ryzyka, Dz. Urz. UE L 104 z 1.4.2022 r., s. 53-55.

jest na podstawie art. 7 ust. 1 Rozporządzenia 2017/1938 europejska sieć operatorów systemów przesyłowych gazu (ENTSOG) ^[49].

W przypadku pozostałych aktów wykonawczych przyjętych we wzmiankowanym okresie trzy z nich wpisywały się w działania zapobiegawcze Unii Europejskiej w celu wyeliminowania lub znaczącego ograniczenia zaburzeń na rynku gazu w przypadku przerwania jego dostaw w okresie grzewczym w kolejnych latach. Były to rozporządzenia wykonawcze Komisji ^[50] przyjęte na podstawie art. 18a ust. 2 Rozporządzenia 2017/1938 ^[51]. Ich istotą było określenie trajektorii napełniania przez państwa członkowskie podziemnych magazynów gazu najpóźniej do 15 listopada w kolejnych latach. W ramach wyznaczania trajektorii dla poszczególnych państw członkowskich komisja brała pod uwagę zdolności zatłaczania magazynów w każdym z tych państw, tak aby zapewnić bezpieczeństwo dostaw gazu na poziomie UE, przy jednoczesnym unikaniu niepotrzebnych obciążeń dla poszczególnych krajów, uczestników rynku gazu, operatorów systemów magazynowania lub odbiorców oraz bez nadmiernego zakłócania konkurencji między instalacjami magazynowymi znajdującymi się w sąsiadujących państwach członkowskich ^[52].

Zmiany, które występowały na unijnych rynkach energii od lutego 2022 r., powodując na nich zakłócenia, miały również wpływ na funkcjonowanie i skuteczność tradycyjnych mechanizmów kształtowania się cen na

⁴⁹ Motyw trzeci rozporządzenia delegowanego Komisji (UE) 2022/517 z 18.11.2021 r. zmieniającego rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1938 w odniesieniu do składu grup ryzyka, Dz. Urz. UE L 104 z 1.4.2022 r., s. 53-55.

⁵⁰ Rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2022/2301 z 23.11.2022 r. określające trajektorie napełniania wraz z celami pośrednimi na 2023 r. dla każdego państwa członkowskiego posiadającego podziemne magazyny gazu na swoim terytorium i bezpośrednio połączone z jego obszarem rynku (tekst mający znaczenie dla EOG), Dz. Urz. UE L 305 z 25.11.2022, str. 5—8; Rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2023/2633 z 20.11.2023 r. określające trajektorię napełniania wraz z celami pośrednimi na 2024 r. dla każdego państwa członkowskiego z podziemnymi magazynami gazu znajdującymi się na jego terytorium i bezpośrednio połączonymi z jego obszarem rynku, Dz. Urz. UE L 2023/2633 z 23.11.2023 r.; Rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2024/2995 z 29.11.2024 r. określające trajektorię napełniania wraz z celami pośrednimi na 2025 r. dla każdego państwa członkowskiego z podziemnymi magazynami gazu znajdującymi się na jego terytorium i bezpośrednio połączonymi z jego obszarem rynku, Dz. Urz. UE L 2024/2995 z 3.12.2024 r.

⁵¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/1938 z 25.10.2017 r. dotyczące środków zapewniających bezpieczeństwo dostaw gazu ziemnego i uchylające rozporządzenie (UE) nr 994/2010, Dz. Urz. UE L 280 z 28.10.2017, s. 1-56.

⁵² Zob. motywy 7-8 do rozporządzeń wykonawczych wskazanych w przypisie 48.

hurtowym rynku gazu. Te zjawiska były bezpośrednią przyczyną przyjęcia przez Komisję rozporządzenia wykonawczego 2023/736^[53] dotyczącego szczegółów technicznych stosowania mechanizmu korekty rynku, który został ustanowiony pod koniec 2022 r. w rozporządzeniu Rady 2022/2578^[54] w reakcji na zaburzenia cenowe na rynkach gazu i energii w Europie. Również to rozporządzenie wykonawcze, podobnie jak i wcześniej przywołane rozporządzenia wykonawcze dotyczące określania trajektorii napełniania przez państwa członkowskie podziemnych magazynów gazu, miało nie tylko charakter zapobiegawczy w przypadku kryzysu w perspektywie krótkoterminowej, ale również wpisywało się w prognostyczne i przygotowawcze działania instytucji UE na wypadek zdarzeń o takiej samej lub zbliżonej specyfice.

Drugi wymiar aktywności legislacyjnej Komisji miał charakter zdecydowanie bardziej planistyczny i odnosił się do dalszego rozwoju źródeł energii odnawialnej. W tym przypadku Komisja zmierzała do propagowania współpracy transgranicznej w dziedzinie energii odnawialnej, wpisując to jednocześnie w kwestie zwiększania bezpieczeństwa energetycznego.

Ustanowienie mechanizmów współpracy transgranicznej wraz z wyborem konkretnych projektów a także uznania określonych projektów za projekty wspólnego zainteresowania lub projekty wzajemnego zainteresowania było przedmiotem pięciu rozporządzeń delegowanych^[55].

⁵³ Rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2023/736 z 31.3.2023 r. w sprawie określenia szczegółów technicznych stosowania mechanizmu korekty rynku w odniesieniu do instrumentów pochodnych związanych z wirtualnymi punktami obrotu w Unii innymi niż TTF, Dz. Urz. UE L 96 z 5.4.2023 r., s. 4-8.

⁵⁴ Rozporządzenie Rady (UE) 2022/2578 z 22.12.2022 r. ustanawia mechanizm korekty rynkowej w celu ochrony obywateli Unii i gospodarki przed nadmiernie wysokimi cenami, Dz. Urz. UE L 335 z 29.12.2022, str. 45-60.

⁵⁵ Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2022/342 z 21.12.2021 r. uzupełniające rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/1153 w odniesieniu do określonych kryteriów kwalifikacji i szczegółów procesu wyboru projektów transgranicznych w dziedzinie energii odnawialnej, Dz. Urz. UE L 62 z 1.3.2022 r., s. 1-8; Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2022/2202 z 29.8.2022 r. uzupełniające rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/1153 przez ustanowienie wykazu wybranych projektów transgranicznych w dziedzinie energii odnawialnej, Dz. Urz. UE L 293 z 14.11.2022 r., s. 1-2; Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2023/2639 z 19.9.2023 r. zmieniające rozporządzenie delegowane (UE) 2022/2202 uzupełniające rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/1153 przez ustanowienie wykazu wybranych projektów transgranicznych w dziedzinie energii odnawialnej, Dz. Urz. UE L 2023/2639 z 27.11.2023; Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2024/1041 z 28.11.2023 r. zmieniające rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/869 w odniesieniu do unijnej

W motywach do tych aktów dostrzec można cele, którymi kierowała się Komisja przy ich wydaniu. Oprócz dekarbonizacji wskazuje się również na potrzebę zakończenia budowy wewnętrznego rynku energii. Niemniej przede wszystkim „propagowanie współpracy transgranicznej między państwami członkowskimi w zakresie planowania, rozwoju i racjonalnego pod względem kosztów wykorzystania odnawialnych źródeł energii” ma służyć zwiększeniu bezpieczeństwa dostaw energii^[56]. Takie rozwiązania zostały ustanowione w rozporządzeniu delegowanym przyjętym na koniec 2021 r. Komisja określiła kryteria kwalifikacji i poszczególnych etapów procesu wyboru projektów transgranicznych w dziedzinie energii odnawialnej^[57]. Po uzyskaniu wpisu do wykazu^[58] projektów transgranicznych taki projekt uzyskiwał możliwość finansowania ze środków instrumentu „Łącząc Europę”^[59]. Innego rodzaju cele miało rozporządzenie delegowane 2024/1041^[60]. W tym przypadku nacisk położony został na ustanowienie

listy projektów będących przedmiotem wspólnego zainteresowania i projektów będących przedmiotem wzajemnego zainteresowania, Dz. Urz. UE L 2024/1041 z 8.4.2024; Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2024/2613 z 24.7.2024 r. zmieniające rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2022/2202 uzupełniające rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/1153 przez ustanowienie wykazu wybranych projektów transgranicznych w dziedzinie energii odnawialnej; Dz. Urz. UE L 2024/2613 z 1.10.2024.

⁵⁶ Motyw trzeci rozporządzenia delegowanego Komisji (UE) 2022/342 z 21.12.2021 r. uzupełniającego rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/1153 w odniesieniu do określonych kryteriów kwalifikacji i szczegółów procesu wyboru projektów transgranicznych w dziedzinie energii odnawialnej, Dz. Urz. UE L 62 z 1.3.2022 r., s. 1-8; motyw pierwszy rozporządzenia delegowanego Komisji (UE) 2023/2639 z 19.9.2023 r. zmieniającego rozporządzenie delegowane (UE) 2022/2202 uzupełniające rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/1153 przez ustanowienie wykazu wybranych projektów transgranicznych w dziedzinie energii odnawialnej, Dz. Urz. UE L 2023/2639 z 27.11.2023.

⁵⁷ Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2022/342 z 21.12.2021 r. uzupełniające rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/1153 w odniesieniu do określonych kryteriów kwalifikacji i szczegółów procesu wyboru projektów transgranicznych w dziedzinie energii odnawialnej, Dz. Urz. UE L 62 z 1.3.2022 r., s. 1-8.

⁵⁸ Pierwszy wykaz został ustanowiony w rozporządzeniu delegowanym Komisji (UE) 2022/2202 z 29.8.2022 r. uzupełniającym rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/1153 przez ustanowienie wykazu wybranych projektów transgranicznych w dziedzinie energii odnawialnej, Dz. Urz. UE L 293 z 14.11.2022 r., s. 1-2.

⁵⁹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/1153 z 7.7.2021 r. ustanawiające instrument „Łącząc Europę” i uchylające rozporządzenia (UE) nr 1316/2013 i (UE) nr 283/2014, Dz. Urz. UE L 249 z 14.7.2021 r., s. 38-81.

⁶⁰ Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2024/1041 z 28.11.2023 r. zmieniające rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/869 w odniesieniu

unijnej listy projektów będących przedmiotem wspólnego zainteresowania i projektów będących przedmiotem wzajemnego zainteresowania. O ile ta pierwsza grupa projektów została po raz pierwszy uruchomiona w 2013 r. w celu poprawy połączeń infrastruktury energetycznej wewnątrz UE, to powyżej wskazane rozporządzenie delegowane 2024/1041 skierowane było do sąsiadów Unii Europejskiej i określa projekty realizowane przez UE we współpracy z państwami trzecimi w dziedzinach energii elektrycznej, wodoru i sieci przesyłu dwutlenku węgla^[61].

Wśród środków przyjętych przez Komisję w celu stałego rozwoju źródeł energii odnawialnej nie można pominąć dwóch aktów delegowanych. Pierwszym jest rozporządzenie delegowane 2023/1184^[62], które wpisuje się w strategię uniezależnienia Unii Europejskiej od rosyjskich paliw kopalnych^[63]. Przyjęty środek ustanowił szczegółowe zasady określania, kiedy energię elektryczną wykorzystywaną przy produkcji odnawialnych ciekłych i gazowych paliw transportowych pochodzenia niebiologicznego uznaje się za w pełni odnawialną. Drugi akt, to z kolei rozporządzenie delegowane 2023/2104, które kładło nacisk na zwiększenie elastyczności przy wytwarzaniu energii cieplnej w związku z ryzykiem braku ciągłości dostaw energii ze źródeł odnawialnych^[64]. Niewątpliwie jest to

do unijnej listy projektów będących przedmiotem wspólnego zainteresowania i projektów będących przedmiotem wzajemnego zainteresowania, Dz. Urz. UE L 2024/1041 z 8.4.2024.

⁶¹ Uprawnienie do wydania rozporządzenia delegowanego Komisji (UE) 2024/1041 w celu ustanowienia listy unijnej takich projektów jest zawarte w art. 3 ust. 4 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/869 z dnia 30.5.2022 r. w sprawie wytycznych dotyczących transeuropejskiej infrastruktury energetycznej, zmiany rozporządzeń (WE) nr 715/2009, (UE) 2019/942 i (UE) 2019/943 oraz dyrektyw 2009/73/WE i (UE) 2019/944 oraz uchylecia rozporządzenia (UE) nr 347/2013, Dz. Urz. UE L 152 z 3.6.2022 r., s 45-102.

⁶² Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2023/1184 z 10.2.2023 r. uzupełniające dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/2001 przez ustanowienie unijnej metodyki określającej szczegółowe zasady produkcji odnawialnych ciekłych i gazowych paliw transportowych pochodzenia niebiologicznego, Dz. Urz. UE L 157 z 20.6.2023 r., 11-19.

⁶³ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Rady Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-społecznego i Komitetu Regionów, „Plan REPowerEU”, COM(2022)230 z 18.5.2022 r.

⁶⁴ Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2023/2104 z 4.7.2023 r. zmieniające rozporządzenie delegowane (UE) 2015/2402 w odniesieniu do przeglądu zharmonizowanych wartości referencyjnych sprawności dla rozdzielonej produkcji energii elektrycznej i ciepła w zastosowaniu dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/27/UE, Dz. Urz. UE L 2023/2104 z 4.10.2023.

interesujący przypadek aktu normatywnego, w którym kwestia bezpieczeństwa energetycznego w Unii Europejskiej nie została bezpośrednio powiązana z trwającym kryzysem energetycznym wywołanym przez Federację Rosyjską, ale z ryzykiem niestabilności dostaw energii pochodzącej ze źródeł odnawialnych. Mamy więc tu do czynienia z próbą – po stronie Komisji – tworzenia narzędzi służących przewidywaniu i planowaniu zarządzania ryzykiem związanym z naturalnymi uwarunkowaniami, co wpisywałoby się w realizację założeń zawartych we wcześniej opublikowanym Komunikacie dotyczącym przygotowania Unii Europejskiej do sytuacji nadzwyczajnych w przyszłości^[65].

W kontekście działań instytucji UE o charakterze regulacyjnym w celu rozwoju źródeł energii odnawialnej nie można pominąć rozporządzenia wykonawczego 2022/2299, w którym szczegółowo określone zostały struktura, format, szczegóły techniczne i procedury dla tworzenia zintegrowanych krajowych sprawozdań z postępów w dziedzinie energii i klimatu^[66]. To rozporządzenie, mając bardzo techniczny wymiar, w swojej istocie tworzy formalne reguły dla stałej sprawozdawczości ze strony państw członkowskich w zakresie osiągnięcia celów polityki klimatyczno-energetycznej, tj. ograniczenia emisji gazów cieplarnianych, rozwoju energii ze źródeł odnawialnych i poprawy efektywności energetycznej. Jest więc narzędziem służącym ocenie działań państw członkowskich *ex post* pod kątem tego, czy zapobiegły przyszedłemu kryzysowi.

Trzeci wymiar aktywności Komisji odnosił się do kwestii zapobiegania kryzysom elektroenergetycznym, których przyczyną są ataki cyfrowe^[67]. Za kluczowe Komisja uznała zapewnienie bezpieczeństwa cyfrowego w odniesieniu do transgranicznych przepływów energii elektrycznej. Przyjęte w tym celu rozporządzenie delegowane 2024/1366 ustanowiło kodeks

⁶⁵ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów „Unijne cele w zakresie odporności na klęski i katastrofy: Wspólne przygotowanie się do sytuacji nadzwyczajnych w przyszłości” z 8.2.2023 r. COM(2023)61 final.

⁶⁶ Rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2022/2299 z 15.11.2022 r. ustanawiające zasady stosowania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1999 w odniesieniu do struktury, formatu, szczegółów technicznych i procedury dotyczących zintegrowanych krajowych sprawozdań z postępów w dziedzinie energii i klimatu, dz. Urz. UE L 306 z 25.11.2022 r., s. 1-98.

⁶⁷ Marek Rzotkiewicz, „Cyberbezpieczeństwo jako szczególny aspekt bezpieczeństwa energetycznego w ujęciu prawa UE”, [w:] *Przestrzeń cyfrowa. Nowe wyzwania dla prawa międzynarodowego i prawa Unii Europejskiej* red. Cezary Mik, Łukasz Kułaga (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe UKSW, 2021), 495-522.

sieci określający zasady sektorowe dotyczące aspektów bezpieczeństwa cyfrowego w transgranicznych przepływach energii elektrycznej oraz zasady dotyczące wspólnych wymogów minimalnych, planowania, monitorowania, sprawozdawczości i zarządzania kryzysowego^[68]. W ten sposób Komisja określiła ramy działania organów odpowiedzialnych za ochronę infrastruktury energetycznej przed atakami cyfrowymi oraz ustanowiła procedury dla transgranicznej współpracy państw członkowskich.

Powyżej wskazane rozporządzenie delegowane stanowi pewną próbę stworzenia narzędzia o bardziej systemowym charakterze, które byłoby wykorzystywane przez Komisję w celu reagowania na zagrożenia kryzysowe trwające równolegle i wzajemnie powiązane. Wszak z jednej strony mowa tu o kryzysie bezpieczeństwa cyfrowego, co zostało szerzej określone w zaleceniu Komisji (UE) 2017/1584^[69]. Niemniej jest to zagrożenie płynące z przestrzeni cyfrowej, które wpływa na infrastrukturę elektroenergetyczną, wywołując kryzys energetyczny zdefiniowany w art. 2 pkt 9 i 10 rozporządzenia 2019/941^[70]. Zatem mowa tu o ataku cyfrowym, prowadzącym do zaburzeń w transgranicznych przepływach energii elektrycznej i tym samym powodującym kryzys elektroenergetyczny. Ponadto tego typu incydenty w zakresie bezpieczeństwa cyfrowego mogą mieć wpływ na inne sektory zależne od bezpieczeństwa dostaw energii elektrycznej^[71]. Zatem przedmiotowe rozporządzenie uzupełnia i wzmacnia środki zarządzania kryzysowego ustanowione w unijnych ramach reagowania w sytuacji kryzysu bezpieczeństwa w przestrzeni cyfrowej w odniesieniu do kryzysu energetycznego.

⁶⁸ Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2024/1366 z 11.3.2024 r. uzupełniające rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/943 poprzez ustanowienie kodeksu sieci dotyczącego zasad sektorowych w zakresie aspektów cyberbezpieczeństwa w transgranicznych przepływach energii elektrycznej, Dz. Urz. UE L 2024/1366 z 24.5.2024.

⁶⁹ Zalecenie Komisji (UE) 2017/1584 z 13.9.2017 r. w sprawie skoordynowanego reagowania na incydenty i kryzysy cybernetyczne na dużą skalę, Dz. Urz. UE L 239 z 19.9.2017, p. 36-58.

⁷⁰ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/941 z dnia 5 czerwca 2019 r. w sprawie gotowości na wypadek zagrożeń w sektorze energii elektrycznej i uchylające dyrektywę 2005/89/WE, dz. Urz. UE L 158 z 14.6.2019 r., s. 1-21.

⁷¹ W takim przypadku w ramach zarządzania kryzysowego na szczeblu unijnym należy zastosować zintegrowane uzgodnienia UE dotyczące reagowania na szczeblu politycznym w sytuacjach kryzysowych („uzgodnienia IPCR”) przyjęte na podstawie decyzji wykonawczej Rady (UE) 2018/1993 z 11.12.2018 r. w sprawie zintegrowanych uzgodnień UE dotyczących reagowania na szczeblu politycznym w sytuacjach kryzysowych, Dz. Urz. UE L 320 z 17.12.2018 r. s. 28-34.

Warto podkreślić, że również i to rozporządzenie delegowane wpisuje się realizację założeń zawartych we wcześniej opublikowanym Komunikacie dotyczącym przygotowania Unii Europejskiej do sytuacji nadzwyczajnych w przyszłości^[72]. Środek ten odpowiada na potrzeby planistyczne Komisji w zakresie opracowania narzędzi reagowania na kryzys energetyczny. Dostrzec można próbę określenia rodzajów przyszłych zagrożeń dla systemów elektroenergetycznych państw członkowskich^[73] oraz sposoby reakcji na szczeblu UE w postaci działań operacyjnych^[74]. Istotne jest również ustalenie przez Komisję pewnych form działań obronnych w przypadku ataku cyfrowego na infrastrukturę energetyczną^[75].

6 | Podsumowanie

Szeroki zakres, wielość i wzajemne sprzężenie wielu zjawisk kryzysowych występujących równolegle lub następujących po sobie, które dotknęły świat i Europę w pierwszym dwudziestolecu XXI wieku to zasadnicze przyczyny, które zrodziły po stronie Unii Europejskiej konieczność wypracowania sposobów reagowania na te anomalie. Poza natychmiastową reakcją polityczną, na przykład w postaci konkluzji Rady Europejskiej, oraz programową – w formie komunikatów Komisji w zakresie szeroko rozumianej odporności na klęski i katastrofy albo planów działania w obrębie określonej polityki sektorowej w postaci planu REPowerEU, zaobserwować było można również intensywną aktywność regulacyjną po stronie instytucji UE w analizowanym okresie. Dotyczy to szczególnie przyjęcia przez Unię Europejską szeregu aktów prawa pochodnego, w tym na podstawie kompetencji odnoszącej się o sytuacji nadzwyczajnych (art. 122 TFUE). Prócz tego, szczególnie w okresie 2020 – 2024, dostrzegalny jest również pewien

⁷² Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów „Unijne cele w zakresie odporności na klęski i katastrofy: Wspólne przygotowanie się do sytuacji nadzwyczajnych w przyszłości” z 8.2.2023 r. COM(2023)61 final.

⁷³ Zob. preambułę aktu, art. 1-3 i rozdział drugi tj. art. 18-27.

⁷⁴ Określenie warunków, metod i planów działania; art. 6-13 oraz rozdział piąty art. 37-41.

⁷⁵ Zob. rozdział szósty dot. określenia ram ćwiczeń w dziedzinie cyberbezpieczeństwa w odniesieniu do energii elektrycznej.

przyrost aktów nieprawodawczych. Niewątpliwie więc ta zwiększona dynamika w przyjmowaniu aktów podstawowych oraz delegowanych i wykonawczych jest świadectwem określonej reakcji Unii Europejskiej na identyfikowane zjawiska kryzysowe.

Na podstawie przeprowadzonej analizy aktów delegowanych i wykonawczych przyjętych w latach 2021-2024 zasadne jest wskazanie na trzy płaszczyzny reakcji UE na kryzys energetyczny. Dotyczyło to działań zapobiegawczych przed ewentualnymi przerwami w dostawach gazu do państw członkowskich w okresie zimowym 2021/2022, propagowania współpracy transgranicznej w dziedzinie energii odnawialnej w celu zwiększenia bezpieczeństwa energetycznego w UE oraz zapobiegania kryzysom elektroenergetycznym, których przyczyną mogą być ataki cyfrowe. Zaobserwowana reakcja Unii Europejskiej miała więc charakter regulacyjny *ex ante*.

Niektóre z środków przyjętych w obszarze polityki energetycznej UE mogą być traktowane jako pewna próba stworzenia narzędzi o bardziej systemowym charakterze, które byłoby wykorzystywane przez Komisję w celu reagowania na przyszłe zagrożenia kryzysowe trwające równolegle i wzajemnie powiązane. Takimi przykładami mogą być rozporządzenie delegowane 2024/1366^[76], ustanawiające kodeks sieci dotyczący aspektów bezpieczeństwa cyfrowego w transgranicznych przepływach energii elektrycznej oraz zasady dotyczące wspólnych wymogów minimalnych, planowania, monitorowania, sprawozdawczości i zarządzania kryzysowego oraz rozporządzenie delegowane 2023/2104^[77], które kładło nacisk na zwiększenie elastyczności przy wytwarzaniu energii cieplnej w związku z ryzykiem braku ciągłości dostaw energii ze źródeł odnawialnych, co może się zdarzać w związku z intensyfikacją transformacji energetycznej w państwach członkowskich. Niewątpliwie oba przyjęte środki mogą być wykorzystywane przez Komisję jako narzędzia zarządzania ryzykiem w przypadku zdarzeń kryzysowych w sektorze energii, co wpisywałoby się w realizację założeń

⁷⁶ Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2024/1366 z 11.3.2024 r. uzupełniające rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/943 poprzez ustanowienie kodeksu sieci dotyczącego zasad sektorowych w zakresie aspektów cyberbezpieczeństwa w transgranicznych przepływach energii elektrycznej, Dz. Urz. UE L 2024/1366 z 24.5.2024.

⁷⁷ Rozporządzenie delegowane Komisji (UE) 2023/2104 z 4.7.2023 r. zmieniające rozporządzenie delegowane (UE) 2015/2402 w odniesieniu do przeglądu zharmonizowanych wartości referencyjnych sprawności dla rozdzielonej produkcji energii elektrycznej i ciepła w zastosowaniu dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/27/UE, Dz. Urz. UE L 2023/2104 z 4.10.2023.

zawartych we wcześniej opublikowanym Komunikacie dotyczącym przygotowania Unii Europejskiej do sytuacji nadzwyczajnych w przyszłości^[78].

W podsumowaniu można więc stwierdzić, że kryzys energetyczny z lat 2021-2023 i powiązana z nim w pewnym zakresie pełnoskalowa wojna na Ukrainie stanowiły katalizator reakcji Unii Europejskiej w ramach polityki energetycznej UE, przyczyniając się tym samym do tworzenia przez Unię Europejską nowych narzędzi regulacyjnych w celu ustanowienia bardziej systemowej odpowiedzi tej organizacji międzynarodowej na przyszłe zagrożenia.

Bibliografia

- Beaussier Anne-Laure, Cabane Lydie, „Strengthening the EU’s Response Capacity to Health Emergencies: Insights from EU Crisis Management Mechanisms” *European Journal of Risk Regulation*, nr 4 (2020): 808-820. <https://doi.org/10.1017/err.2020.80>.
- Boin Arjen, Magnus Ekengren, Mark Rhinard, *The European Union as Crisis Manager*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
- Kornobis-Romanowska Dagmara, Robert Grzeszczak, *Traktat o Unii Europejskiej. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023.
- Lissoń Piotr, „Rynek energetyczny”, [w:] *System prawa Unii Europejskiej. Prawo rynku wewnętrznego*, t. VII, red. Dagmara Kornobis-Romanowska. Warszawa: C.H. Beck, 2020.
- Nicolosi Salvatore Fabio, „Emergency Legislation in European Union law”, [w:] *Balancing Unity and Diversity in EU Legislation* red. Ton van den Brink. Virginia Passalacqua, Edward Elgar Publishing Limited: Cheltenham 2024.
- Nowacki Marcin, *Prawne aspekty bezpieczeństwa energetycznego w UE*. Warszawa: „Zakamycze”, 2010.
- Mik Cezary, Łukasz Kułaga, *Przestrzeń cyfrowa. Nowe wyzwania dla prawa międzynarodowego i prawa Unii Europejskiej*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe UKSW, 2021.

⁷⁸ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów „Unijne cele w zakresie odporności na klęski i katastrofy: Wspólne przygotowanie się do sytuacji nadzwyczajnych w przyszłości” z 8.2.2023 r. COM(2023)61 final.

- Mik Cezary, „Agresja Rosji na Ukrainę i jej konsekwencje dla rządów prawa na poziomie międzynarodowym. Szkic problematyki”, [w:] *Rządy prawa jako wartość uniwersalna. Księga jubileuszowa Profesora Krzysztofa Wójtowicza*, red. Artur Kozłowski. Wrocław: Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego 2022.
- Münchmeyer Max, „Crisis as a Challenge for the EU’s Treaty Framework for Energy Security” *Topic of the Month*, 5 maja 2023. <https://fsr.eui.eu/crisis-as-a-challenge-for-the-eus-treaty-framework-for-energy-security/>.
- Piesiak Anna, „Główne problemy w negocjacjach i we wprowadzaniu w życie nowego systemu aktów delegowanych i wykonawczych zgodnie z art. 290 i art. 291 TFUE” *Europejski Przegląd Sądowy*, nr 3 (2012): 17-22.
- Piris Jean-Claude, *The Lisbon Treaty. A Legal and Political Analysis*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
- Riddervold Marianne, Jarle Trondal, Akasemi Newsome, *The Palgrave Handbook of EU Crises*. Cham: Palgrave Macmillan, 2021.
- Rzotkiewicz Marek, „Cyberbezpieczeństwo jako szczególny aspekt bezpieczeństwa energetycznego w ujęciu prawa UE”, [w:] *Przestrzeń cyfrowa. Nowe wyzwania dla prawa międzynarodowego i prawa Unii Europejskiej* red. Cezary Mik, Łukasz Kułaga. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe UKSW, 2021.
- Sesini Marzia, „Counteracting the energy crisis: new emergency measures adopted by the EU” *Topic of the Month on Energy Security* 12 maja 2023. <https://fsr.eui.eu/counteracting-the-energy-crisis-new-emergency-measures-adopted-by-the-eu/>.
- Storr Stefan, Julia Wallner, „EU emergency measures in energy law – opportunities and challenges of a new legal instrument” *Acta Universitatis Wratislaviensis*, nr 4187 (2023): 163-183.
- Thiery Sylvain, *Les actes délégués en droit de l’Union européenne*. Bruxelles: Bruylant, 2020.
- de Witte Bruno, „EU emergency law and its impact on the EU legal order. Guest Editorial” *Common Market Law Review*, nr 59 (2022): 3-18.



Europejski mechanizm reagowania na zagrożenia zdrowotne w ramach Europejskiej Unii Zdrowotnej

European Health Threat Response Mechanism within the European Health Union

Abstract

The health crisis related to the covid-19 pandemic has questioned the adequacy of the EU's tools to deal with cross-border health threats, exposed the weakness of non-binding instruments, and, at the same time, shown that Member States alone are not able to take effective and adequate measures in this area. The covid-19 pandemic has also revealed the need to strengthen the EU's leadership in the field of health, not only internally but also in external relations, recognising the importance of health as a geopolitical factor while at the same time providing an incentive to initiate a process of institutional and legal change. Along with these problems, questions about sufficient regulatory competencies on the EU side to respond to cross-border health threats have arisen.

SŁOWA KLUCZOWE: Europejska Unia Zdrowotna, polityka zdrowotna, ochrona zdrowia, transgraniczne zagrożenia zdrowotne, prawo covidowe UE

KEYWORDS: European Health Union, health policy, health protection, cross-border health threats, EU Covid law

NINA MACIEJCZYK-KRYSIAK – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, ORCID – 0000-0001-5473-522X, e-mail: n_maciejczyk@wp.pl

1 | Uwagi wstępne

Analizując zagadnienie polityki zdrowotnej Unii Europejskiej (dalej także jako: Unia lub UE) trudno oprzeć się wrażeniu, że mamy do czynienia z pewnym paradoksem. Z jednej bowiem strony prawo pierwotne jedynie w ograniczonym zakresie pozwala na regulację unijną tej materii, przypisując główną rolę regulacjom krajowym. Z drugiej strony Unia Europejska ma możliwość podejmowania działań regulacyjnych, m.in. w zakresie rynku wewnętrznego, niektórych obszarów polityki społecznej, środowiska czy wspólnych problemów bezpieczeństwa w zakresie zdrowia publicznego, które ściśle wiążą się z polityką zdrowotną.

Kryzys zdrowotny związany z pandemią covid-19 uwypuklił ten paradoks. Ujawnił słabość istniejących ram unijnej polityki zdrowotnej. Podał w wątpliwość adekwatność narzędzi UE do radzenia sobie z poważnymi transgranicznymi zagrożeniami zdrowotnymi, uwidocznili słabość instrumentów niewiążących oraz nieadekwatność koordynacji międzyrządowej. Pandemia covid-19 zwiększyła zależności między zdrowiem a odpornością gospodarczą i autonomią Unii. Ujawniła również potrzebę wzmocnienia przywództwa UE w dziedzinie zdrowia, nie tylko w wymiarze wewnętrznym, ale i w relacjach zewnętrznych, przy uznaniu znaczenia zdrowia jako czynnika geopolitycznego, stanowiąc jednocześnie asumpt do zapoczątkowania procesu zmian instytucjonalnych i prawnych. W literaturze przedmiotu zmiany te określa się czasami zbiorczą nazwą „prawa covidowego UE”^[1].

Analiza zagadnienia europejskiego mechanizmu reagowania na transgraniczne zagrożenia zdrowotne w ramach Europejskiej Unii Zdrowotnej powinna być zatem dokonana nie tylko z perspektywy przyjętych rozwiązań instytucjonalno-prawnych, które są faktem, ale także, a może przede wszystkim, z perspektywy kompetencji UE do przyjęcia omawianych rozwiązań.

¹ Vincent Delhomme, Tamara Herve, „The European Union’s response to the Covid-19 crisis and (the legitimacy of) the Union’s legal order” *Yearbook of European Law*, nr 41 (2022): 48. <https://doi.org/10.1093/yel/yeac011>.

2 | Kompetencje Unii Europejskiej w zakresie ochrony zdrowia

Pierwszą i być może oczywistą cechą prawa unijnego, która zasadniczo wpłynęła na regulacyjną odpowiedź Unii na pandemię covid-19, jest ograniczony charakter jej kompetencji w zakresie ochrony zdrowia. Unia Europejska jest podmiotem o przyznanym uprawnieniu co oznacza, że może działać wyłącznie w zakresie mandatu, który został jej przypisany na mocy traktatów. Jednocześnie kompetencje UE w zakresie podejmowania działań regulacyjnych w różnych dziedzinach, w tym w zakresie ochrony zdrowia, stanowią bardzo istotne zagadnienie głównie ze względu na wiążące się z tym możliwe ograniczenia swobody działania państw członkowskich.

Biorąc pod uwagę akty prawa pierwotnego, trzeba zauważyć, że ochrona zdrowia nie należy do kompetencji wyłącznych UE ani nawet do kompetencji dzielonych (odpowiednio art. 3 ust. 1 i 2 oraz art. 4 ust. 2 – 4 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej jako: TFUE)^[2]. Z kolei przepis art. 6 TFUE przyznaje Unii Europejskiej kompetencje do prowadzenia działań mających na celu wspieranie, koordynowanie lub uzupełnianie działań państw członkowskich między innymi w zakresie ochrony i poprawy zdrowia ludzkiego^[3]. Dodatkowo zgodnie z art. 6a TFUE w zakresie ochrony i poprawy zdrowia ludzkiego UE ma kompetencje do prowadzenia działań o charakterze wspierającym, koordynującym i uzupełniającym działania państw członkowskich^[4]. W tym obszarze działania Unii ograniczają się do przyjmowania środków zachęcających lub zalecanych z wyłączeniem wszelkich środków harmonizujących. Choć dokładne znaczenie słowa „harmonizacja” pozostaje niejasne, należy je przynajmniej interpretować jako oznaczające, że Unia nie może przyjmować środków, które wpływają na autonomię Państw Członkowskich w prowadzeniu własnej polityki^[5]. Jednocześnie w literaturze przedmiotu

² Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz. U.C. 326 z 26.10.2012 r.

³ Helena Legido-Quigley, Martin McKee, Ellen Nolte, Irene A Gilnos, *Assuring the Quality of health Care in the European Union: A Case for Action* (Brussels: World Health Organization, 2008), 193.

⁴ Mirosława Malczewska, Komentarz do art. 168 TFUE”, [w:] *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*, red. Andrzej Wróbel (Warszawa: Lex, 2012).

⁵ Robert Schutze, „Co-operative Federalism Constitutionalized: The Emergence of Complementary Competences in the EC Legal Order” *European Law Review*, nr 31(2006): 167.

wskazuje się na możliwość wzmacniania unijnych instrumentów niewiążących koordynacyjnymi instrumentami wiążącymi^[6].

Polityka zdrowotna UE rozwinęła się przy względnym braku świadomości ze strony państw i społeczeństw. Sytuację tę można po części wytłumaczyć istnieniem jedynie ograniczonych kompetencji UE w tej dziedzinie i odwołaniem się do innych podstaw prawnych w celu przyjęcia środków ochrony zdrowia publicznego^[7]. Unia Europejska nie ma kompetencji do przyjmowania środków, których głównym celem jest harmonizacja krajowych definicji polityki zdrowotnej, organizacji i świadczenia usług zdrowotnych i opieki medycznej, w tym zarządzania usługami zdrowotnymi i opieką medyczną oraz alokacja zasobów^[8], a także krajowych przepisów dotyczących zdrowia publicznego w zakresie tytoniu lub nadużywania alkoholu^[9]. Wskazane ograniczenia nie oznaczają jednak, że przyjmowane na poziomie UE środki harmonizujące nie mogą wywierać żadnego wpływu na ochronę zdrowia ludzkiego^[10]. Unia może przyjmować środki, które mają wpływ na poprawę zdrowia pod warunkiem, że środki te zmierzają do usuwania przeszkód w handlu lub znaczących zakłóceń konkurencji^[11].

Polityka zdrowotna UE jest kształtowana na zasadzie konstytucyjnej asymetrii pomiędzy politykami w zakresie rynku wewnętrznego a tymi promującymi ochronę socjalną^[12]. O ile uprawnienia regulacyjne UE w odniesieniu do pierwszego z obszarów są rozbudowane i znajdują solidną podstawę w TFUE, o tyle w przypadku drugiego z nich uprawnienia redystrybucyjne UE są nieznaczące. Zgodnie z art. 114 ust. 3 i 4 TFUE środki przyjmowane w odniesieniu do rynku wewnętrznego muszą chronić i promować

⁶ Zob. Kai P. Purnhagen, Anniek de Ruijter, Mark L. Flear, Tamara K. Herve, Alexia Herwig, „More Competences than You Knew? The Web of Health Competence for European Union Action in Response to the COVID-19 Outbreak” *European Journal of Risk Regulation*, nr 11(2020): 302. <https://doi.org/10.1017/err.2020.35>.

⁷ Sacha Garben, „Article 168 TFEU”, [w:] *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, red. Manuel Kellerbauer, Marcus Klamert, Jonathan Tomkin (Oxford: Oxford University Press, 2019), 1449.

⁸ Art. 114 TFUE oraz art. 168 ust. 7 TFUE.

⁹ Art. 114 TFUE oraz 168 ust. 5 TFUE.

¹⁰ Zob. wyrok TSUE z 5 października 2000 r. w sprawie C-376/98 *Republika Federalna Niemiec przeciwko Parlamentowi Europejskiemu i Radzie Unii Europejskiej* (dot. dyrektywy tytoniowej), EU:C:2000:544, § 78.

¹¹ Ibidem.

¹² W literaturze przedmiotu pojęciem „konstytucyjnej asymetrii” posługuje się m.in. Fritz W. Scharpf, zob. Fritz W. Scharpf, „The European Social Model: Coping with the Challenges of Diversity” *MPIfG Working Paper*, nr 02 (2002).

zdrowie publiczne, a w przypadku pojawienia się dowodów naukowych UE jest zobowiązana do zaktualizowania istniejących środków harmonizujących^[13]. Rynek wewnętrzny stał się tym obszarem, poprzez który UE w największym stopniu reguluje materię zdrowia publicznego. Wykorzystanie kompetencji regulacyjnych UE w zakresie rynku wewnętrznego do prowadzenia polityki zdrowotnej spowodowało jednak szereg problemów, które wpłynęły na legitymację działań UE i jej zdolność do odpowiedniej ochrony zdrowia ludzkiego^[14]. Pandemia covid-19 pokazała, że już na wcześniejszym etapie (tj. w odpowiedzi na wcześniej pojawiające się kryzysy zdrowotne) Unia w pełni wykorzystwała przyznane jej na mocy traktatów kompetencje w zakresie ochrony zdrowia^[15], co jednocześnie zapoczątkowało dyskusję co do zakresu możliwości regulacyjnych UE w odniesieniu do transgranicznych zagrożeń zdrowotnych.

W świetle postanowień TFUE zarządzanie transgranicznymi kryzysami zdrowotnymi w UE oparte jest głównie na mechanizmach międzyrządowych. Zgodnie z art. 168 ust. 1 TFUE działanie Unii, które uzupełnia polityki krajowe, nakierowane jest na poprawę zdrowia publicznego, zapobieganie chorobom i dolegliwościom ludzkim oraz usuwanie źródeł zagrożeń dla zdrowia fizycznego i psychicznego. Działanie to obejmuje zwalczanie epidemii, poprzez wspieranie badań nad ich przyczynami, sposobami ich rozprzestrzeniania się oraz zapobiegania im, jak również informacji i edukacji zdrowotnej, a także monitorowanie poważnych transgranicznych zagrożeń dla zdrowia, wczesne ostrzeganie w przypadku takich zagrożeń oraz ich zwalczanie. W tym zakresie UE może podejmować różnorakie środki, w tym: koordynacyjne na mocy ust. 2 (w celu poprawy kompletności usług zdrowotnych państw członkowskich), zachęcające, o których mowa w ust. 5 (w celu zwalczania głównych transgranicznych zagrożeń zdrowotnych, takich jak covid-19) lub harmonizujące na mocy ust. 4 (bezpieczeństwo produktów leczniczych i wyrobów). Warunkiem

¹³ Art 114 ust. 8 TFEU; zob. także: wyrok TSUE z 10 grudnia 2002 r. w sprawie C-491/01 *British American Tobacco*, ECLI:EU:C:2002:741, § 76.

¹⁴ Vincent Delhomme, „Emancipating Health from the Internal Market: For a Stronger EU (Legislative) Competence in Public Health” *European Journal of Risk Regulation*, nr 11 (2020): 747-756. <https://doi.org/10.1017/err.2020.85>.

¹⁵ W literaturze przedmiotu w tym kontekście pojawia się pojęcie kompetencji redystrybucyjnych, zob. m.in. Delhomme, „The European Union’s response to the Covid-19 crisis (and the legitimacy of) the Union’s legal order”, 48; Stella Ladi, Dimitris Tsarouhas, *EU Economic Governance and Covid-19: Policy Learning and Windows of Opportunity* *Journal of European Integration*, nr 42 (2020): 1053. <https://doi.org/10.1080/07036337.2020.1852231>.

wykonywania mandatu UE do działań regulacyjnych w zakresie zarządzania kryzysowego i ochrony zdrowia jest przestrzeganie zasad pomocniczości i proporcjonalności.

W przypadku pandemii covid-19 unijne działania regulacyjne dotyczyły *de facto* trzech obszarów: zapobiegania, polegającego na ograniczeniu rozprzestrzeniania się wirusa za pomocą takich środków zdrowia publicznego, jak dystans społeczny lub zamknięcie obiektów; organizacji systemu opieki zdrowotnej; zaopatrzenia w niezbędne środki medyczne. Każdy z tych wymienionych obszarów odpowiada innej kompetencji Unii, ponieważ bezpieczeństwo zdrowotne ma mieszaną strukturę^[16], na co wskazuje także brzmienie przywołanych powyżej przepisów TFUE. W świetle art. 168 ust. 1 TFUE zdrowie publiczne rozumiane jest jako zarządzanie ryzykami dla zdrowia i zapobieganie chorobom^[17], w przeciwieństwie do opieki zdrowotnej, która obejmuje świadczenie usług zdrowotnych i opiekę medyczną^[18].

Warto odnotować w tym miejscu, że do czasu pandemii covid-19 procedurę reagowania na transgraniczne zagrożenia zdrowotne regulowała decyzja Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1082/2013/UE z 23.11.2013 r. w sprawie poważnych transgranicznych zagrożeń zdrowia oraz uchylająca decyzję nr 2119/98/WE^[19]. W oparciu o przyjęte w niej rozwiązania UE mogła podejmować działania w zakresie trzech obszarów. Pierwszym z nich była ocena ryzyka, nadzór epidemiologiczny i gromadzenie informacji. Drugim była koordynacja gotowości w zakresie transgranicznych zagrożeń zdrowotnych. Trzecim było koordynowanie reakcji państw członkowskich na kryzysy zdrowotne. O ile kompetencje UE w zakresie pierwszego z obszarów nie budziły większych zastrzeżeń, albowiem przez lata na poziomie UE doszło nawet do wykształcenia zaplecza instytucjonalnego^[20],

¹⁶ Garben, „Article 168 TFEU”, 1448.

¹⁷ Scott L. Greer, „The Three Faces of European Union Health Policy: Policy, Markets, and Austerity” *Policy and Society*, nr 33 (2014): 13, <https://doi.org/10.1016/j.polsoc.2014.03.001>; Tamara K. Hervey, Jean V. McHale, „What Is European Union Health Law?”, [w:] *European Union Health Law: Themes and Implications*, red. Tamara K. Hervey, Jean V. McHale (Cambridge: Cambridge University Press, 2015), 69.

¹⁸ Anniek de Ruijter, *EU Health Law & Policy: The Expansion of EU Power in Public Health and Health Care* (Oxford: Oxford Studies in European Law, 2019), 62.

¹⁹ Przepisem kompetencyjnym, stanowiącym podstawę do jej wydania była art. 168 ust. 5 TFUE.

²⁰ Mowa tu o utworzeniu sieci krajowych agencji zdrowia publicznego wraz z utworzeniem Systemu Wczesnego Ostrzegania i Reagowania (EWRS). W 2004 r. państwa członkowskie poparły utworzenie agencji na szczeblu UE odpowiedzialnej za gromadzenie nadzoru epidemiologicznego i ocenę ryzyka: Europejskiego

o tyle w przypadku drugiego i trzeciego wskazywano, że mogą one stanowić działanie na granicy kompetencji UE, albowiem o ile bezpieczeństwo i zdrowie publiczne są kompetencjami pomocniczymi, w ramach których UE może koordynować lub uzupełniać działania państw członkowskich, to kwestie związane z organizacją krajowych służb zdrowia pozostają wyłączną kompetencją państw członkowskich. Ocena gotowości na kryzysy zdrowotne i planowanie, wiążą się natomiast w dużym stopniu z działaniami w zakresie krajowych systemów zdrowotnych^[21].

Problem odpowiednich podstaw kompetencyjnych UE do działania w odpowiedzi na transgraniczne zagrożenia zdrowotne dostrzega się w dokumentach przyjmowanych przez instytucje unijne już w okresie po wybuchu pandemii. I tak w rezolucji Parlamentu Europejskiego z 17.4.2020 r.^[22] wskazano, że „kryzys związany z pandemią covid-19 to moment prawdy dla Unii, który zdecyduje o jej przyszłości oraz, że będzie można go przezwyciężyć tylko wtedy, gdy instytucje europejskie połączą siły w duchu solidarności i odpowiedzialności”. PE wyraził także zaniepokojenie początkową niezdolnością państw członkowskich do wspólnego działania w odpowiedzi na pandemię oraz domagał się, by wszystkie przyszłe działania były podejmowane przez państwa członkowskie w oparciu o stanowiącą fundament Unii zasadę solidarności i lojalnej współpracy. W rezolucji dostrzega się znaczenie wspólnego europejskiego działania, współpracy, zaufania i solidarności. PE wezwał także do utworzenia europejskiego mechanizmu reagowania w dziedzinie zdrowia z myślą o lepszym przygotowaniu się na każdego rodzaju kryzys zdrowotny lub sanitarny na skalę UE, tak by wspólnie reagować na taki kryzys w sposób skoordynowany.

Z kolei w rezolucji Parlamentu Europejskiego z 13.11.2020 r. wskazano, że „do walki z pandemią potrzebne są rządowe środki nadzwyczajne respektujące praworządność, prawa podstawowe i demokratyczną rozliczalność,

Centrum Kontroli i Zapobiegania Chorobom (ECDC). Niemniej kryzys zdrowotny wywołany pandemią covid-19 uwidocznili słabe punkty przyjętych rozwiązań i jedynie fasadowych charakter zaplecza instytucjonalnego.

²¹ Michael Anderson, Martin Mckee, Elias Mossialos, „Covid-19 Exposes Weaknesses in European Response to Outbreaks” *British Medical Journal Publishing Group*, (2020): 1-2. <https://doi.org/10.1136/bmj.m1075>; Anne Laure Beaussier, Lydie Cabane, „Strengthening the EU’s Response Capacity to Health Emergencies: Insights from EU Crisis Management Mechanisms” *European Journal of Risk Regulation*, nr 11 (2020): 811. <https://doi.org/10.1017/err.2020.80>.

²² Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 17 kwietnia 2020 r. w sprawie skoordynowanych działań UE na rzecz walki z pandemią COVID-19 i jej skutkami, P9 TA(2020)0054.

oraz że takie środki powinny stanowić podstawę wszystkich wysiłków na rzecz kontrolowania rozprzestrzeniania się pandemii covid-19. Dostrzega się także konieczność zapewnienia odpowiedniej kontroli parlamentarnej i sądowej, zarówno wewnętrznej, jak i zewnętrznej, a także środków równoważących, celem przeciwdziałania wykorzystywaniu uprawnień państw wykonywanych w sytuacjach nadzwyczajnych, jako pretekst do trwałych zmian i nadużywania władzy^[23].

W następstwie przywołanych rezolucji rozporządzeniem PE i Rady nr 2021/836 z 20.5.2021 r. zmieniono decyzję nr 1313/2013/UE w sprawie Unijnego Mechanizmu Ochrony Ludności. Wśród przepisów kompetencyjnych, uprawniających do jego wydania wskazano art. 196 (ochrona ludności) i art. 322 ust. 1 lit. a (określenie warunków wykonywania budżetu UE). W zakresie działań regulacyjnych UE w odpowiedzi na pandemię covid-19 dużą rolę odegrały także te przepisy TFUE, które upoważniają Unię do prowadzenia polityki gospodarczej. Mowa tu o art. 122^[24], 174, 175 czy 310 TFUE, które stanowiły podstawę powołania instrumentów i programów, mających na celu przeciwdziałanie negatywnym gospodarczym skutkom pandemii, jak choćby Plan Odbudowy.

Ostatecznie problematykę zwalczania transgranicznych zagrożeń zdrowia określono rozporządzeniem PE i Rady 2022/2371 z 23.11.2022 r. Przepisem kompetencyjnym, stanowiącym podstawę do przyjęcia rozporządzenia stał się art. 168 ust. 5 TFUE, zgodnie z którym: „Parlament Europejski i Rada, stanowiąc zgodnie ze zwykłą procedurą ustawodawczą i po konsultacji z Komitetem Ekonomiczno-Społecznym i Komitetem Regionów mogą również ustanowić środki zachęcające, zmierzające do ochrony i poprawy zdrowia ludzkiego, w szczególności zwalczania epidemii transgranicznych, środki dotyczące monitorowania poważnych transgranicznych zagrożeń

²³ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 13 listopada 2020 r. w sprawie wpływu środków stosowanych w odpowiedzi na pandemię COVID-19 na demokrację, praworządność i prawa podstawowe (2020/2790(RSP)), Dz.U.UE.C.2021.415.36.

²⁴ W kontekście do uprawnień UE, opisanych w art. 122 TFUE mówi się o „prawie nadzwyczajnym UE” lub uprawnieniach, które pozwalają Unii na przyjmowanie środków w czasach poważnych trudności lub wyjątkowych okoliczności (zob. m.in. Bruno de Witte, „Guest Editorial: EU Emergency Law and Its Impact on the EU Legal Order” *Common Market Law Review*, 59 (2022): 3. <https://doi.org/10.54648/cola2022002>. Wbrew dotychczasowej praktyce, jako podstawę prawną wykorzystano cały artykuł 122 TFUE, mimo że Trybunał orzekł, że artykuł 122 ust. 1 „nie stanowi właściwej podstawy prawnej dla jakiegokolwiek pomocy finansowej ze strony Unii dla państw członkowskich” (zob. wyrok TSUE w sprawie C-370/12 *Pringle* [2012] EU:C:2012:675, par. 116).

dla zdrowia, wczesnego ostrzegania w przypadku takich zagrożeń oraz ich zwalczania, jak również środki, których bezpośrednim celem jest ochrona zdrowia publicznego w związku z tytoniem i nadużywaniem alkoholu, z wyłączeniem jakiejkolwiek harmonizacji przepisów ustawowych i wykonawczych Państw Członkowskich”. W motywie 2 preambuły przywołanego rozporządzenia wskazano, że należy rozszerzyć ramy prawne nadzoru epidemiologicznego, monitorowania, wczesnego ostrzegania i zwalczania poważnych transgranicznych zagrożeń zdrowia, w celu ułatwienia odpowiedniej ogólnounijnej gotowości i reagowania na wszystkie transgraniczne zagrożenia zdrowia.

Biorąc pod uwagę kreatywność w wykorzystywaniu przyznanych UE kompetencji w odpowiedzi na pandemię covid-19 nie dziwią przypadki sprzeciwu co do wykorzystania przez UE pandemii do rozszerzenia swoich kompetencji^[25]. Jednoznaczna ocena analizowanego problemu jest jednak bardziej złożona. Na zagadnienie istnienia po stronie UE kompetencji do podejmowania działań regulacyjnych w odpowiedzi na transgraniczne zagrożenia zdrowotne i ich zakresu, można spojrzeć z co najmniej dwóch perspektyw. Pierwsza, sprowadza do się uznania, że poszczególne przepisy TFUE przyznają Unii jednostkowe uprawnienia regulacyjne, co uzasadniałoby przekonanie o ograniczonym zakresie kompetencji Unii w dziedzinie ochrony zdrowia, a tym samym pozwalałoby na sformułowanie wniosku, że działania regulacyjne w odpowiedzi na pandemię covid-19 zostały podjęte z przekroczeniem przyznanych UE kompetencji. Druga perspektywa polega na uznaniu, że TFUE reguluje pewną sieć kompetencji przyznanych Unii, większą niż suma jej poszczególnych elementów, co pozwala na rozszerzenie działań regulacyjnych UE poza te obszary, które wynikają z tych jednostkowych norm kompetencyjnych^[26]. W odniesieniu do tego stanowiska należy jednocześnie wyjaśnić, że nie polega ono na uznaniu, że UE posiada dodatkowe, nieograniczone kompetencje, ale wymusza konieczność traktowania zagadnienia istnienia i zakresu kompetencji Unii jako pewnej całości. Podejście to pozwalałoby na uznanie, że unijne działania regulacyjne w odpowiedzi na pandemię covid-19 zostały podjęte

²⁵ Peter Hilpold, „So Long Solange? The PSPP Judgment of the German Constitutional Court and the Conflict between the German and the European ‘Popular Spirit’” *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 23 (2021): 159. <https://doi.org/10.1017/cel.2021.3>.

²⁶ Zob. Purnhagen, Ruijter, Flear, Hervey, Herwig, „More Competences than You Knew? The Web of Health Competence for European Union Action in Response to the COVID-19 Outbreak”, 303.

w granicach przysługujących kompetencji. Koncepcja sieci kompetencji UE w odniesieniu do analizowanego zagadnienia, opiera się na trzech filarach: zasadzie solidarności między państwami członkowskimi^[27], obowiązków UE w zakresie ochrony zdrowia publicznego^[28] oraz prawa do opieki zdrowotnej, wynikającego z art. 35 KPP.

3 | Program działania „Jedno zdrowie” i Europejska Unia Zdrowotna

Obok zagadnienia kompetencji do regulowania szeroko rozumianej ochrony zdrowia, w kontekście pandemii covid-19 należy zwrócić uwagę na kwestie programowo-instytucjonalne, stanowiące zaplecze Europejskiej Unii Zdrowotnej. Idea wzmocnienia roli UE w procesie reagowania na transgraniczne zagrożenia zdrowotne kształtowała się jeszcze przed pandemią covid-19. Pojawiała się ona w programach działania UE w zakresie zdrowia i bezpieczeństwa zdrowotnego bądź w nawiązaniu do trendu przyjętego kilka lat wcześniej w ramach Światowej Organizacji Zdrowia (dalej jako: WHO), bądź stanowiła rozwiązania specyficzne. Wśród tych rozwijanych koncepcji i inicjatyw należy wymienić podejście „Jedno zdrowie” oraz koncepcję utworzenia Europejskiej Unii Zdrowotnej.

Koncepcja „Jedno zdrowie” po raz pierwszy pojawiła się w rezolucji Światowego Zgromadzenia Zdrowia z 2015 r.^[29] „Jedno zdrowie” stanowi plan działania, który jest definiowany jako zintegrowane, ujednolicające podejście, którego celem jest zrównoważona równowaga i optymalizacja zdrowia ludzi, zwierząt i ekosystemów. W ramach tego podejścia uznaje się, że zdrowie ludzi, zwierząt domowych i dzikich, roślin i szerzej rozumianego środowiska (w tym ekosystemów) jest ściśle powiązane i współzależne^[30]. W dokumentach odnoszących się do

²⁷ Art. 122 TFUE i 222 TFUE.

²⁸ Art. 9 TFUE.

²⁹ Zob. Rezolucja 68/7 Światowego Zgromadzenia Zdrowia z 26.5.2015 r., tekst dostępny pod adresem: https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/wha68/a68_r7-en.pdf. [dostęp: 21.11.2024].

³⁰ „Jedno zdrowie” to termin stosowany do opisania zasady, która uznaje, że zdrowie ludzi i zdrowie zwierząt są ze sobą powiązane oraz że choroby przenoszą

omawianego podejścia, wskazuje się że ma ono zasadnicze znaczenie dla zapobiegania globalnym zagrożeniom, przygotowania się na nie i reagowania na nie. „Jedno zdrowie” wymaga wielosektorowego podejścia i wielostronnej współpracy pomiędzy różnymi interesariuszami na poziomie krajowym, regionalnym i międzynarodowym w celu zapobiegania, identyfikowania i monitorowania istniejących i pojawiających się zagrożeń oraz ograniczania i powstrzymywania ich rozprzestrzeniania się. Podejście „Jedno zdrowie” przyczynia się do poprawy zdrowia ludzi, zwierząt i środowiska, a także do poprawy bezpieczeństwa żywności.

W komunikacie KE do Rady i PE wskazano, że „motywacją dla opracowania nowego planu działania «Jedno zdrowie» na rzecz zwalczania oporności na środki przeciwdrobnoustrojowe była potrzeba, by UE odegrała główną rolę w walce przeciwko oporności na środki przeciwdrobnoustrojowe, oraz chęć wypracowania wartości dodanej względem działań państw członkowskich. Celem nadrzędnym planu działania jest zabezpieczenie możliwości skutecznego leczenia zakażeń u ludzi i zwierząt. Plan działania stanowi ramy dalszych, szerzej zakrojonych działań na rzecz ograniczenia występowania i rozprzestrzeniania się oporności na środki przeciwdrobnoustrojowe, a także szybszego opracowywania nowych skutecznych środków przeciwdrobnoustrojowych i zwiększania ich dostępności, zarówno w UE, jak i poza nią”. Wśród celów programu wymieniono: sprawienie, by UE stała się obszarem najlepszych praktyk, zwiększenie osiągnięć w dziedzinie badań, rozwoju i innowacji poprzez wyrównanie istniejących różnic w poziomie wiedzy, wprowadzenie nowatorskich rozwiązań i narzędzi służących profilaktyce i leczeniu chorób zakaźnych, poprawa diagnostyki i kontroli rozprzestrzeniania się oporności na środki przeciwdrobnoustrojowe oraz zwiększenie międzynarodowych wysiłków UE na rzecz kształtowania światowego programu na rzecz zwalczania

się z ludzi na zwierzęta oraz vice versa, zatem konieczne jest przeciwdziałanie im u jednych i drugich. Podejście „Jedno zdrowie” obejmuje również środowisko, które jest kolejnym elementem łączącym ludzi i zwierzęta oraz prawdopodobnie stanowi potencjalne źródło nowych mikroorganizmów lekoopornych. Jest to termin ogólnie rozpoznawalny, który jest powszechnie stosowany w UE oraz w deklaracji politycznej ONZ w sprawie oporności na środki przeciwdrobnoustrojowe z 2016 r. (informacja pochodzi z treści Komunikatu Komisji Europejskiej do Parlamentu Europejskiego i Rady z 29.6.2017 r. w sprawie Europejski plan działania „Jedno zdrowie” na rzecz zwalczania oporności na środki przeciwdrobnoustrojowe, tekst dostępny na stronie internetowej: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017 DC0339>. [dostęp: 20.11.2024].

oporności na środki przeciwdrobnoustrojowe i powiązanych ryzyk w świecie, w którym występuje coraz więcej wzajemnych powiązań.

Europejska Unia Zdrowotna opiera się na zasadzie, zgodnie z którą równy dostęp jest podstawowym prawem człowieka, a polityka zdrowotna powinna wykraczać poza granice sprzed pandemii – wspólne działanie na szczeblu europejskim ma kluczowe znaczenie dla dobrobytu społeczeństwa w Europie, naszej strategicznej autonomii i stabilności geopolitycznej^[31]. Europejska Unia Zdrowotna opiera się na kluczowych filarach:

- nowe ramy kryzysu zdrowotnego: skuteczne przepisy dotyczące radzenia sobie z zagrożeniami dla zdrowia oraz nowy unijny Urząd ds. Gotowości i Reagowania na Stany Zagrożenia Zdrowia, aby UE i państwa członkowskie mogły lepiej przygotować się na grożące kryzysy i skuteczniej na nie reagować;
- bezpieczeństwo zaopatrzenia w środki medyczne: zapewnienie przystępnych cenowo, dostępnych i innowacyjnych metod leczenia i produktów leczniczych dla wszystkich;
- nowoczesna i innowacyjna polityka zdrowotna: lepsza ochrona zdrowia naszych obywateli i wykorzystanie potencjału nowych technologii^[32].

Europejska Unia Zdrowotna zakłada wprowadzenie stałych mechanizmów koordynacyjnych między państwami członkowskimi UE w następujących obszarach: monitorowanie i minimalizowanie skutków niedoborów leków i wyrobów medycznych, doradztwo na temat leków, koordynowanie badań monitorujących skuteczność i bezpieczeństwo szczepionek, koordynowania badań klinicznych dotyczących leków, opracowywanie nowych leków na podstawie analizy sytuacji, śledzenie pojawiających się problemów biomedycznych, dostęp do leków i sprzętu medycznego w sytuacjach nadzwyczajnych, budowanie zdolności w zakresie znacznego zwiększenia

³¹ Giulia Bazzan, „Exploring Integration Trajectories for a European Health Union” *European Journal of Risk Regulation*, nr 11 (2020): 737. <https://doi.org/10.1017/err.2020.98>.

³² Informacja pochodzi z komunikatu Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów pt. Europejska Unia Zdrowotna: wspólne działanie na rzecz zdrowia ludzi z dnia 22.5.2024 r., COM(2024) 206 final, tekst dostępny pod adresem: eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52024DC0206. [dostęp: 20.11.2024].

produkcji w UE, zainicjowanie zamówień publicznych i dystrybucji medycznych środków zapobiegawczych.

Jednym z elementów budowania Unii Zdrowotnej jest także wzmocnienie dwóch unijnych agencji: Europejskiego Centrum ds. Zapobiegania i Kontroli Chorób (ECDC)^[33], Europejskiej Agencji Leków (EMA)^[34]. Częścią Europejskiej Unii Zdrowotnej jest unijny program „Unia Europejska dla zdrowia”^[35], z którego są finansowane unijne działania na rzecz zdrowia publicznego. Wzmocnienie i zwiększenie uprawnień Europejskiej Agencji Leków oraz Europejskiego Centrum ds. Zapobiegania i Kontroli Chorób. Europejska Unia Zdrowotna jest częścią jednego z priorytetów Komisji Europejskiej na lata 2021 – 2027 – „Promowanie naszego europejskiego stylu życia”.

W 2021 r. Komisja powołała Urząd ds. Gotowości i Reagowania na Stany Zagrożenia Zdrowia (HERA). Celem HERA jest wzmocnienie rozwoju, produkcji, zaopatrzenia i sprawiedliwej dystrybucji medycznych środków przeciwdziałania o krytycznym znaczeniu w sytuacji zagrożenia zdrowia publicznego, w ścisłej współpracy z państwami członkowskimi, przemysłem i społeczeństwem obywatelskim. W sytuacji kryzysu zdrowotnego wspólne zamówienia mogą okazać się kluczowym narzędziem

³³ Europejskie Centrum ds. Zapobiegania i Kontroli Chorób (ECDC) odegrało zasadniczą rolę w odpowiedzi UE na pandemię COVID-19. ECDC może obecnie wydawać zarówno państwom członkowskim, jak i Komisji zalecenia dotyczące działań i kamieni milowych, które należy wyznaczyć, po dokonaniu oceny stanu wdrożenia krajowych planów gotowości i reagowania państw członkowskich oraz ich związku z unijnym planem gotowości i reagowania, jak przewidziano w rozporządzeniu w sprawie poważnych transgranicznych zagrożeń zdrowia. Agencja ta wzmacnia zintegrowane systemy nadzoru i koordynuje nową sieć laboratoriów referencyjnych UE (EURL). ECDC ustanawia Grupę Zadaniową UE ds. Zdrowia, która zajmie się szybkimi interwencjami w zakresie zdrowia w przypadku poważnej epidemii, w uzupełnieniu Unijnego Mechanizmu Ochrony Ludności.

³⁴ W odpowiedzi na doświadczenia związane z pandemią rozszerzono uprawnienia Europejskiej Agencji Leków (EMA), aby móc lepiej przygotować się na stany zagrożenia zdrowia publicznego i poważne wydarzenia, zapobiegać im, koordynować je i odpowiednio nimi zarządzać w zakresie produktów leczniczych i wyrobów medycznych. W ramach rozszerzonych uprawnień EMA będzie również usprawniać skoordynowane reagowanie na szczeblu UE na stany zagrożenia zdrowia publicznego, zapewniając doradztwo naukowe i dokonując przeglądu dostępnych dowodów naukowych na temat leków.

³⁵ W ramach Programu UE dla zdrowia finansuje się inicjatywy mające na celu poprawę dostępu do opieki zdrowotnej, wspieranie pracowników sektora zdrowia oraz integrację krajowych systemów opieki zdrowotnej, aby stworzyć podwaliny pod odporne systemy opieki zdrowotnej ukierunkowane na pacjenta. Pozwala to również szybko reagować na sytuacje kryzysowe dotyczące zdrowia.

zwiększającym siłę nabywczą państw członkowskich i zapewniającym wszystkim obywatelom, niezależnie od kraju ich zamieszkania, dostęp do tych samych produktów. HERA kieruje działaniami przemysłowymi, badawczymi i innowacyjnymi w celu stworzenia nowej generacji narzędzi służących zwalczaniu poważnych transgranicznych zagrożeń zdrowia. Może pracować w jednym z dwóch trybów, co zapewnia maksymalną elastyczność działania Urzędu: w jednym trybie działania skupia się na zapewnieniu gotowości, a w drugi tryb działania przechodzi tylko w sytuacjach kryzysowych. Po ogłoszeniu stanu zagrożenia zdrowia publicznego Urząd może uruchomić unijne ramy środków służących zapewnieniu zaopatrzenia w medyczne środki przeciwdziałania na wypadek stanów zagrożenia. W uzupełnieniu bieżących prac HERA, Rada ds. Kryzysów Zdrowotnych zapewnia skoordynowane działania państw członkowskich w kwestiach związanych z opracowywaniem, produkcją, zamówieniami i dystrybucją medycznych środków przeciwdziałania w sytuacjach kryzysu i gotowości. W stanach zagrożenia zdrowia publicznego Rada ds. Kryzysów Zdrowotnych i Komitet ds. Bezpieczeństwa Zdrowia ściśle koordynują swoje działania. Poprzez te działania HERA zapewnia UE zdolność do szybkiego opracowania i wprowadzenia na odpowiednią skalę środków przeciwdziałania w sytuacji kryzysu.

4 | Europejski mechanizm reagowania na transgraniczne zagrożenia zdrowotne

Europejski/unijny mechanizm reagowania na zagrożenia zdrowotne to unijne ramy koordynacji i wymiany informacji na najwyższym szczeblu politycznym w międzysektorowych sytuacjach kryzysowych^[36]. W ramach IPCR państwa członkowskie mają dostęp do: sprawozdań orientacyjnych i analizy sytuacyjnej przygotowywanych regularnie przez Komisję

³⁶ Agnieszka Nimark, „Post-Lisbon Developments in EU Crisis Management: The Integrated Political Crisis Response (IPCR) Arrangements”, [w:] *Ethics and Law for Chemical, Biological, Radiological, Nuclear & Explosive Crises*, red. Donal O'Mathúna, Iñigo de Miguel Beriain (Cham: Springer, 2019), 75-91.

Europejską i Europejską Służbę Działań Zewnętrznych, specjalnego portalu do wymiany informacji (na zabezpieczonej platformie internetowej).

Mechanizm reagowania na zagrożenia na szczeblu politycznym (ICPR) został ustanowiony decyzją wykonawczą Rady z dnia 17.12.2018 r. w sprawie zintegrowanych uzgodnień UE dotyczących reagowania na szczeblu politycznym w sytuacjach kryzysowych. W art. 3 lit a. decyzji została zawarta definicja sytuacji kryzysowej, zgodnie z którą „sytuacja kryzysowa” oznacza sytuację o tak daleko idących skutkach lub takim znaczeniu politycznym, że wymaga terminowej koordynacji polityki i reakcji na szczeblu politycznym w Unii. W ramach ICPR polityczna reakcja na kryzys jest koordynowana przez prezydencję UE poprzez działania instytucji UE, poszkodowanych państw i innych podmiotów. Mechanizm koordynacji kryzysowej Rady może zostać uruchomiony przez prezydencję lub po powołaniu się przez państwo członkowskie na klauzulę solidarności. Mechanizm ICPR wspiera prezydencję Rady, Komitet Stałych Przedstawicieli rządów państw członkowskich przy Unii Europejskiej (Coreper) oraz Radę UE, zapewniając konkretne narzędzia w celu: usprawnienia wymiany informacji, ułatwienia współpracy, skoordynowania reakcji na szczeblu politycznym. Wśród narzędzi ICPR należy wymienić: nieformalną naradę (posiedzenie kryzysowe, któremu przewodniczy prezydencja Rady i w którym uczestniczą przedstawiciele Komisji Europejskiej, Europejskiej Służby Działań Zewnętrznych (ESDZ), gabinetu przewodniczącego Rady Europejskiej, odpowiednich agencji UE, państw członkowskich i ekspertów), sprawozdania analityczne, platformę internetową oraz całodobowy punkt kontaktowy. W odniesieniu do ICPR możliwe są trzy tryby działania: monitorowanie (prosta wymiana doniesień o bieżących sytuacjach kryzysowych), wymiana informacji (tworzenie sprawozdań analitycznych i korzystanie z platformy internetowej dla lepszego oglądu sytuacji i przygotowania na ewentualną eskalację) oraz pełna aktywacja (przygotowywanie propozycji działań UE, o których miałyby zdecydować Rada UE lub Rada Europejska)^[37]. ICPR jest obecnie w pełni aktywowany w odpowiedzi na 2 sytuacje: rosyjską inwazję na Ukrainę oraz kwestie związane z migracją. Poprzednio był w pełni aktywowany w odpowiedzi na pandemię covid-19 w okresie od 2 marca 2020 r.

³⁷ Iñigo de Miguel Beriain, Elena Atienza-Macías, Emilio Jose Amraza Armaza, „The European Union Integrated Political Crisis Response Arrangements: Improving the European Union’s Major Crisis Response Coordination Capacities” *Disaster Medicine and Public Health Preparedness*, 9 (2015): 236. <https://doi.org/10.1017/dmp.2015.10>.

(prezydencja chorwacka) do 4 maja 2023 r. (prezydencja szwedzka) – tryb monitorowania. Mechanizm koordynacji kryzysowej można uruchomić w związku ze zdarzeniami w UE lub poza UE.

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady 2022/2371 wymienia różnorodne rodzaje poważnych transgranicznych zagrożeń zdrowia, które umożliwiają podjęcia działań w nim uregulowanych. Przepisy rozporządzenia pozostają jednak bez uszczerbku dla przepisów innych aktów unijnych regulujących szczegółowe aspekty monitorowania poważnych transgranicznych zagrożeń zdrowia oraz wczesnego ostrzegania o tych zagrożeniach, a także koordynacji planowania zapobiegania poważnym transgranicznym zagrożeniom zdrowia, gotowości i reagowania na te zagrożenia oraz koordynacji zwalczania tych zagrożeń, w tym dla środków ustalających normy jakości i bezpieczeństwa dla określonych towarów oraz środków dotyczących określonych rodzajów działalności gospodarczej. Rozporządzenie wymienia różnorakie źródła transgranicznych zagrożeń zdrowotnych, wśród nich te pochodzenia biologicznego, chemicznego, zagrożenia pochodzenia środowiskowego, oraz zagrożenia nieznanego pochodzenia. Zgodnie z art. 3 pkt. 1 omawianego rozporządzenia „poważne transgraniczne zagrożenie zdrowia” oznacza zagrażające życiu lub w innym stopniu poważne ryzyko dla zdrowia o pochodzeniu biologicznym, chemicznym, środowiskowym lub nieznanym, o których mowa w art. 2 ust. 1, które rozprzestrzenia się lub wiąże ze znacznym ryzykiem rozprzestrzenienia się poza granice krajowe państw członkowskich i które może wymagać koordynacji na poziomie Unii, aby zagwarantować wysoki poziom ochrony zdrowia ludzkiego.

Poza ICPR należy wymienić także Unijny plan zapobiegania, gotowości i reagowania, który obejmuje mechanizmy koordynacji, logistyczne, elektronicznej wymiany danych, monitorowania niedoborów środków medycznych oraz okresowej oceny/przeglądu procedur administracyjnych i technicznych procedur roboczych w zakresie nadzoru epidemiologicznego. Jeszcze innym mechanizmem jest Unijna wspólnota na rzecz ochrony ludności, określający przepisy techniczne dla państw członkowskich w zakresie reagowania na klęski żywiołowe i katastrofy spowodowane przez człowieka^[38]. Mechanizm ten został przewidziany rozporządzeniem PE i Rady nr 2021/831. Jest oparty na zasadzie solidarności pomiędzy

³⁸ Alberto Alemanno, „Towards a European Health Union: Time to Level up” *European Journal of Risk Regulation*, 4 (2020): 724. <https://doi.org/10.1017/err.2020.106>.

państwami członkowskimi i polega na ustanowieniu rezerwy zdolności. Instytucjonalnym zapleczem tego mechanizmu jest Centrum Koordynacji Reagowania Kryzysowego.

5 | Wnioski

Pandemia covid-19 uwidoczniła, że zakres kompetencji UE w zakresie ochrony zdrowia jest niewystarczający do skutecznego reagowania na transgraniczne zagrożenia zdrowia na poziomie unijnym. Pokazała także, że choć w UE w różnych sektorach działa szereg programów i działań to jednak istnieje konieczność wypracowania skutecznych mechanizmów nadzoru UE nad działaniami państw członkowskich w odniesieniu do transgranicznych zagrożeń zdrowia. Z drugiej strony dostrzeżono, że państwa członkowskie nie są w stanie same w sposób efektywny reagować na transgraniczne zagrożenia zdrowotne ze względu na brak możliwości podejmowania skoordynowanych działań (reakcja przedwczesna lub spóźniona). Jednocześnie nie sposób pominąć i tego aspektu, że państwa UE prezentują różny poziom możliwości (prawnych, społecznych, gospodarczych) reagowania na sytuacje, stanowiące zagrożenie dla bezpieczeństwa zdrowotnego.

Ochrona zdrowia nie stanowi kompetencji wyłącznej UE ani nawet kompetencji dzielonej. UE ma możliwość prowadzenia działań wspierających działania państw członkowskich. Kwestię tę UE stara się rozwiązać poprzez łączenie zagadnień ochrony zdrowia z tymi obszarami, co do których może działać w oparciu o przepisy traktatu, tj. rynek wewnętrzny, środowisko, bezpieczeństwo zdrowotne. Potwierdzeniem tego są różne przepisy kompetencyjne wskazywane w przyjmowanych w okresie pandemii aktów prawa pochodnego, choć materia nimi regulowana w zasadzie nie wykracza poza to, co zostało uregulowane w decyzjach przyjmowanych na podstawie art. 168 TFUE w okresie przed pandemią covid-19.

Istnieją przy tym różne podejścia, co do oceny istnienia po stronie UE kompetencji do podejmowania działań regulacyjnych w odniesieniu do transgranicznych zagrożeń zdrowotnych. Wedle jednego z nich działania UE w tym zakresie można określić jako *creeping competences* i tylko zmiana traktatów może zapewnić UE wyraźne kompetencje i solidne podstawy

prawne, potrzebne do reagowania na różne wyzwania zdrowotne^[39]. Wedle innego podejścia traktaty w obecnym brzmieniu legitymizują UE do podejmowania skutecznych działań w zakresie przeciwdziałania transgranicznym zagrożeniom zdrowotnym, w oparciu o koncepcję istnienia sieci kompetencji. Druga z wymienionych koncepcji wydaje się jednak niewystarczająca, czego dowodem są pojawiające się w przyjmowanych na poziomie UE dokumentach postulaty, aby zdrowie i ochrona zdrowia zostały zaliczone do obszaru kompetencji dzielonych pomiędzy UE a państwa członkowskie, co wymagałoby zmiany brzmienia art. 4 i art. 168 TFUE^[40]. Postuluje się także zmianę art. 3 Traktatu o Unii Europejskiej^[41] poprzez uznanie za jeden z celów Unii, obok rynku wewnętrznego i unii monetarnej i walutowej także unii zdrowotnej.

W literaturze przedmiotu podkreśla się znaczenie współpracy w zakresie zwalczania transgranicznych zagrożeń zdrowotnych, nie tylko tej w relacji UE – państwa członkowskie (aspekt wewnętrzny), ale w kontekście międzynarodowym (aspekt zewnętrzny). Dostrzega się także konieczność działania UE na rzecz przyjęcia traktatu pandemicznego, który stanowi źródło wiążących zobowiązań po stronie państw członkowskich, niemniej jakkolwiek aktywność Unii w tym zakresie uzależniona jest od zakresu przyznanych jej przez państwa członkowskie kompetencji.

Bibliografia

- Alemanno Alberto, „Towards a European Health Union: Time to Level up” *European Journal of Risk Regulation*, 4 (2020): 721-725. <https://doi.org/10.1017/err.2020.106>.
- Anderson Michael, Martin Mckee, Elias Mossialos, „Covid-19 Exposes Weaknesses in European Response to Outbreaks” *British Medical Journal Publishing Group*, (2020): 1-2. <https://doi.org/10.1136/bmj.m1075>.

³⁹ Zob. Delhomme, „Emancipating Health from the Internal Market: For a Stronger EU (Legislative) Competence in Public Health”, 747.

⁴⁰ Zob. European Parliamentary Research Service, *The European public health response to the COVID-19 pandemic: Lessons for future cross-border health threats*, 2023, s. 141-144, tekst dokumentu dostępny na stronie: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2023/740218/EPRS_STU\(2023\)740218_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2023/740218/EPRS_STU(2023)740218_EN.pdf). [dostęp: 10.12.2024].

⁴¹ Traktat o Unii Europejskiej, Dz. U. C 202 z 7.6.2016 r.

- Bazzan Giulia, „Exploring Integration Trajectories for a European Health Union” *European Journal of Risk Regulation*, nr 11 (2020): 737-748. <https://doi.org/10.1017/err.2020.98>.
- Beaussier Anne Laure, Lydie Cabane, „Strengthening the EU’s Response Capacity to Health Emergencies: Insights from EU Crisis Management Mechanisms” *European Journal of Risk Regulation*, nr 11 (2020): 808-820. <https://doi.org/10.1017/err.2020.80>.
- de Miguel Beriain Iñigo, Elena Atienza-Macías, Emilio Jose Amraza Armaza, „The European Union Integrated Political Crisis Response Arrangements: Improving the European Union’s Major Crisis Response Coordination Capacities” *Disaster Medicine and Public Health Preparedness*, 9 (2015): 234-238. <https://doi.org/10.1017/dmp.2015.10>.
- de Ruijter Anniek, *EU Health Law & Policy: The Expansion of EU Power in Public Health and Health Care*, Oxford: Oxford Studies in European Law, 2019.
- de Witte Bruno, „Guest Editorial: EU Emergency Law and Its Impact on the EU Legal Order” *Common Market Law Review*, 59 (2022): 1-13. <https://doi.org/10.54648/cola2022002>.
- Delhomme Vincent, „Emancipating Health from the Internal Market: For a Stronger EU (Legislative) Competence in Public Health” *European Journal of Risk Regulation*, nr 11 (2020): 747-756. <https://doi.org/10.1017/err.2020.85>.
- Delhomme Vincent, Tamara Hervey, „The European Union’s response to the Covid-19 crisis and (the legitimacy of) the Union’s legal order” *Yearbook of European Law*, nr 41 (2022): 48-82. <https://doi.org/10.1093/yel/yeac011>.
- Garben Sacha, „Article 168 TFEU”, [w:] *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, red. Manuel Kellerbauer, Marcus Klamert, Jonathan Tomkin. 1445-1455. Oxford: Oxford University Press, 2019.
- Greer, Scott L., „The Three Faces of European Union Health Policy: Policy, Markets, and Austerity” *Policy and Society*, nr 33 (2014): 13-24. <https://doi.org/10.1016/j.polsoc.2014.03.001>.
- Hervey Tamara K., Jean V. McHale, „What Is European Union Health Law?”, [w:] *European Union Health Law: Themes and Implications*, red. Tamara K. Hervey, Jean V. McHale. 30-69. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.
- Hilpold Peter, „So Long Solange? The PSPP Judgment of the German Constitutional Court and the Conflict between the German and the European ‘Popular Spirit’” *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 23 (2021): 159-192. <https://doi.org/10.1017/cel.2021.3>.
- Ladi Stella, Dimitris Tsarouhas, „EU Economic Governance and Covid-19: Policy Learning and Windows of Opportunity” *Journal of European Integration*, nr 42 (2020): 1041-1056. <https://doi.org/10.1080/07036337.2020.1852231>.

Legido-Quigley Helena, Martin McKee, Ellen Nolte, Irene A Gilnos, *Assuring the Quality of health Care in the European Union: A Case for Action*. Brussels: World Health Organization, 2008.

Malczewska Mirosława, „Komentarz do art. 168 TFUE”, [w:] *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*, red. Andrzej Wróbel. Warszawa: Lex, 2012.

Nimark Agnieszka, „Post-Lisbon Developments in EU Crisis Management: The Integrated Political Crisis Response (IPCR) Arrangements”, [w:] *Ethics and Law for Chemical, Biological, Radiological, Nuclear & Explosive Crises*, red. Donal O'Mathúna, Iñigo de Miguel Beriain. 75-91. Cham: Springer, 2019.

Purnhagen Kai P., Anniek de Ruijter, Mark L. Flear, Tamara K. Hervey, Alexia Herwig, „More Competences than You Knew? The Web of Health Competence for European Union Action in Response to the COVID-19 Outbreak” *European Journal of Risk Regulation*, nr 11(2020): 297-306. <https://doi.org/10.1017/err.2020.35>.

Schutze Robert, „Co-operative Federalism Constitutionalized: The Emergence of Complementary Competences in the EC Legal Order” *European Law Review*, nr 31(2006): 167-184. <https://durham-repository.worktribe.com/output/1604297>.



Konwencja z Aarhus a egzekwowanie przez podmioty prywatne środków walki UE z kryzysem klimatycznym*

Aarhus Convention and Private Enforcement of EU Measures Combating Climate Crisis

Abstract

The aim of this paper is to elucidate on the impact of the Aarhus Convention on the enforcement of climate crisis measures by private entities (private enforcement). The author discusses the case law of the CJEU in the context of Article 9(3) of the Aarhus Convention at the level of EU and Member State's law. First, the Court's case law on climate change is presented and the amendment of Regulation 1367/2006 being the result of the unfavourable decision of the Aarhus Convention Compliance Committee are discussed. Then, the author examines the case law of the Court on the obligations of Member States arising from Article 9(3) of the Aarhus Convention to ensure the procedural rights of non-governmental organisations in environmental law cases.

KEYWORDS: private enforcement, climate change crisis, Plaumann test, Aarhus Convention

SŁOWA KLUCZOWE: egzekwowanie przez podmioty prywatne, kryzys klimatyczny, test Plaumanna, Konwencja z Aarhus

ŁUKASZ AUGUSTYNIAK – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, ORCID – 000000034452591X, e-mail: lookier@wp.pl

* Opinie wyrażone w tym artykule są wyrazem osobistych poglądów autora i nie należy ich przypisywać instytucjom, z którymi jest on związany.

1 | Wprowadzenie

Kryzys klimatyczny został uznany za palący problem przez prawie wszystkie państwa świata, co znalazło swoje odzwierciedlenie w szeregu instrumentów prawa międzynarodowego, z których do najważniejszych zaliczyć należy Ramową konwencję Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu, sporządzoną w Nowym Jorku dnia 9 maja 1992 r.^[1]. Stroną tej konwencji międzynarodowej jest również Unia Europejska, która dokonała wdrożenia zobowiązań wynikających z tej umowy w swoim porządku prawnym, a co za tym idzie zobowiązując do jej implementacji na mocy prawa unijnego również państwa członkowskie. Te trzy poziomy regulacyjne: międzynarodowy, unijny oraz krajowy wzajemnie się przenikają, stanowiąc oddziałujące wzajemnie na siebie rozwiązania zmierzające służące realizacji celów z zakresu zwalczania kryzysu klimatycznego.

Praktyczną operacjonalizację Ramowej konwencji Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu zapewnił dopiero protokół z Kioto, który obecnie ma już tylko walor historyczny. Aktualnie praktyczne ramy określenia zobowiązań międzynarodowych do ograniczenia emisji gazów cieplarnianych wynikają z Porozumienia paryskiego do Ramowej konwencji Narodów Zjednoczonych w sprawie zmian klimatu, sporządzonej w Nowym Jorku dnia 9 maja 1992 r., przyjęte w Paryżu dnia 12 grudnia 2015 r.^[2]. Zgodnie z art. 3 Porozumienia paryskiego jego strony przedkładają ustalone na poziomie krajowym wkłady w redukcje emisji (*nationally determined contributions*) na potrzeby realizacji celów klimatycznych. Z dniem przystąpienia do tego porozumienia przez Unię Europejską wkłady te zostały objęte celem unijnym osiągnięcia neutralności klimatycznej do roku 2050. Jednocześnie UE przedłożyła cel redukcji obejmujący również jej państwa członkowskie jako krajowa redukcja netto emisji gazów cieplarnianych o przynajmniej 55% do 2030 r. w odniesieniu do roku 1990.

Stronami tych umów międzynarodowych jest zarówno Unia Europejska, jak również jej wszystkie państwa członkowskie. W odniesieniu do tych ostatnich mamy zatem do czynienia z dwoma rodzajami zobowiązań: wynikających z prawa międzynarodowego oraz nakładanych na mocy prawa unijnego (zarówno poprzez obowiązywanie w porządku prawnym UE wskazanych umów międzynarodowych w zakresie kompetencji przysługujących instytucjom unijnym, jak i wynikających z wtórnych aktów prawa UE).

¹ Dz. U. z 1996 r., poz. 238.

² Dz. U. z 2017 r., poz. 36.

Aktem o charakterze ramowym zmierzającym do zapewnienia realizacji międzynarodowych zobowiązań klimatycznych w porządku prawa UE jest rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/1119 z dnia 30 czerwca 2021 r. w sprawie ustanowienia ram na potrzeby osiągnięcia neutralności klimatycznej i zmiany rozporządzeń (WE) nr 401/2009 i (UE) 2018/1999 (Europejskie prawo o klimacie)^[3]. Kolejnym aktem operacjonalizującym te zobowiązania jest rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/842 z dnia 30 maja 2018 r. w sprawie wiążących rocznych redukcji emisji gazów cieplarnianych przez państwa członkowskie od 2021 r. do 2030 r. przyczyniających się do działań na rzecz klimatu w celu wywiązania się z zobowiązań wynikających z Porozumienia paryskiego oraz zmieniające rozporządzenie (UE) nr 525/2013^[4]. Szczegółowe określenie zobowiązań państw członkowskich zawiera decyzja wykonawcza Komisji (UE) 2023/1319 z dnia 28 czerwca 2023 r. zmieniająca decyzję wykonawczą (UE) 2020/2126 w celu przeglądu rocznych limitów emisji państw członkowskich na lata 2023–2030^[5].

Z uwagi na ograniczone ramy niniejszego artykułu przywołuję jedynie wybrane akty prawa UE, w których wprost wskazano na to, że zostały przyjęte w celu podjęcia środków walki z kryzysem klimatycznym. Niemniej jednak warto zwrócić uwagę na fakt, że pojęcie kryzysu klimatycznego należy ujmować w szerokim zakresie, gdyż jego rezultatem jest cały szereg następstw wywołujących skutki w szeroko rozumianym środowisku. Dość wspomnieć choćby o dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1275 z dnia 24 kwietnia 2024 r. w sprawie charakterystyki energetycznej budynków^[6], rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/957 z dnia 10 maja 2023 r. zmieniające rozporządzenie (UE) 2015/757 w celu włączenia transportu morskiego do unijnego systemu handlu uprawnieniami do emisji oraz monitorowania, raportowania i weryfikacji emisji dodatkowych gazów cieplarnianych i emisji z dodatkowych typów statków^[7], czy też dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/958 z dnia 10 maja 2023 r. zmieniającej dyrektywę 2003/87/WE w odniesieniu do wkładu lotnictwa w unijny cel zmniejszenia emisji w całej gospodarce i odpowiedniego wdrożenia globalnego środka rynkowego^[8].

³ Dz. Urz. UE L 243 z 09.07.2021, str. 1.

⁴ Dz. Urz. UE L 156 z 19.6.2018, str. 26.

⁵ Dz. Urz. L 163 z 29.6.2023, str. 9.

⁶ Dz. Urz. UE L 2024/1275 z 8.5.2024.

⁷ Dz. Urz. UE L 130 z 16.5.2023, str. 105.

⁸ Dz. Urz. UE L 130 z 16.5.2023, str. 115.

Zostało to szczególnie podkreślone w motywie 5 do rozporządzenia 2021/1119, który stanowi:

Konieczne należy się również zająć **związanymi z klimatem** coraz większymi zagrożeniami dla zdrowia, w tym coraz częstszymi i coraz bardziej intensywnymi **falami upałów, pożarami lasów i powodzią, zagrożeniami dla bezpieczeństwa żywności i wody oraz bezpieczeństwa żywnościowego i wodnego, a także pojawianiem się i rozprzestrzenianiem chorób zakaźnych.**

W związku z tym, na potrzeby niniejszego opracowania, chciałbym zaproponować nieco szersze podejście do analizy środków walki z kryzysem klimatycznym, przez odniesienie do wszelkich skutków środowiskowych stanowiących konsekwencję tego kryzysu, w tym pogorszenie jakości powietrza przez eliminację określonych zanieczyszczeń. Jest to o tyle istotne, że, jak postaram się dalej wykazać, środki ochrony prawnej podejmowane w odniesieniu do tych szeroko rozumianych aktów środowiskowych mogą zostać wykorzystane przez podmioty prywatne wprost dla potrzeb egzekwowania środków UE służących walce z kryzysem klimatycznym. W tym obszarze warto wskazać, że regulacje dotyczące jakości powietrza obowiązują i są stosowane w prawie UE od jakiegoś czasu. W oparciu o te przepisy został ukształtowany pewien dorobek orzeczniczy ilustrujący to, jakie skuteczne środki ochrony prawnej skarżący mają do dyspozycji. W związku z tym można, na zasadzie analogii, zaproponować sposób wykorzystania tego rodzaju środków ochrony prawnej w odniesieniu do egzekwowania obowiązków w zakresie walki z kryzysem klimatycznym.

Kolejnym pojęciem, które wymaga doprecyzowania i wyjaśnienia jest egzekwowanie środków walki z kryzysem klimatycznym przez podmioty prywatne. Koncepcja ta nawiązuje do tzw. *private enforcement* – pojęcia z reguły utożsamianego z unijnym prawem ochrony konkurencji, w szczególności dyrektywą 2014/104/WE^[9]. W jej kontekście, co do zasady, termin ten odnosi się do wszelkich środków ochrony prawnej (w tym zawierania uгод) zmierzających do uzyskania odszkodowania przez osoby prawa

⁹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/104/UE z dnia 26 listopada 2014 r. w sprawie niektórych przepisów regulujących dochodzenie roszczeń odszkodowawczych z tytułu naruszenia prawa konkurencji państw członkowskich i Unii Europejskiej, objęte przepisami prawa krajowego, Dz. Urz. UE L 349 z 5.12.2004, str. 1.

prywatnego. W ramach tego opracowania będę stosował to pojęcie dla opisanego procesu egzekwowania przez podmioty prywatne wykonania obowiązków dla realizacji interesu publicznego w porządku prawa UE.

Pojęcie to odnieść można zatem do wszelkich środków ochrony prawnej zarówno tych zmierzających do ochrony uprawnień, jakie jednostki wywodzą z przepisów prawa do zapewnienia przestrzegania przez właściwe organy obowiązków jakie przepisy prawa na nie nakładają, jak i tych dotyczących uzyskania przez jednostki odszkodowania za szkody poniesione na skutek naruszenia przepisów prawa.

Z punktu widzenia niniejszego artykułu szczególnego znaczenia nabiera egzekwowanie celów środowiskowych w postaci środków UE walki z kryzysem klimatycznym. Należy to zatem rozumieć jako zbiór uprawnień przysługujących podmiotom prywatnym pozwalających im niejako na wymuszenie realizacji przez instytucje unijne i organy państw członkowskich celów środowiskowych, w tym zmierzających do egzekwowania środków walki z kryzysem klimatycznym. Oczywiście uprawnienia tego rodzaju mają charakter akcesoryjny w stosunku do obowiązków realizowania celów klimatycznych spoczywających na odpowiednich organach unijnych i krajowych na mocy *acquis union* i prawa międzynarodowego, niemniej jednak, jak wykażę w dalszej części tego artykułu, nabierają one istotnego znaczenia w przypadku zaniechań ze strony tych organów.

2 | Konwencja z Aarhus jako instrument egzekwowania prawa klimatycznego

Konwencję z Aarhus należy uznać za przełomowy instrument prawa międzynarodowego, który wywarł zasadniczy wpływ na unijny porządek prawny w obszarze związanym z prawem odnoszącym się do środowiska (*law relating to the environment*). Konwencja ta przewiduje szereg rozwiązań zapewniających przestrzeganie i egzekwowanie regulacji prośrodowiskowych, niemniej jednak w niniejszym opracowaniu ograniczę się do analizy tylko jednego z jej tzw. filarów, tj. dostępu do sprawiedliwości (*access to justice*). Zasadnicze znaczenie w tym obszarze z punktu widzenia egzekwowania prawa przez podmioty prywatne mają postanowienia art. 9 ust. 2 i 3 Konwencji z Aarhus. Szczególne znaczenie dla egzekwowania

środków walki z kryzysem klimatycznym ma rozwój orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej „Trybunał” lub „TSUE”) odnoszącego się do zobowiązań państw członkowskich UE wynikających z art. 9 ust. 3 Konwencji z Aarhus. Warto zatem przywołać wprost brzmienie tego postanowienia:

3. Dodatkowo i bez naruszania postanowień odnoszących się do procedur odwoławczych, o których mowa w ustępach 1 i 2, każda ze Stron zapewni, że członkowie społeczeństwa spełniający wymagania, o ile takie istnieją, określone w prawie krajowym, będą mieli dostęp do administracyjnej lub sądowej procedury umożliwiającej kwestionowanie działań lub zaniechań osób prywatnych lub władz publicznych naruszających postanowienia jej prawa krajowego w dziedzinie środowiska.

Najważniejszą, a zarazem najbardziej kontrowersyjną konsekwencją dyspozycji tego postanowienia jest obowiązek przyznania uprawnień proceduralnych dla członków społeczeństwa spełniających określone wymagania do kwestionowania działań lub zaniechań naruszających postanowienia prawa krajowego w dziedzinie środowiska. Trzeba przy tym pamiętać, że postanowienie to odnosi się zarówno do obowiązków UE (prawo unijne należy uznać za prawo krajowe w rozumieniu wyżej wskazanego postanowienia), jak i do porządków prawnych jej państw członkowskich. Konwencję z Aarhus należy przy tym uznać za umowę międzynarodową mieszaną, która stanowi akt nadrzędny w stosunku do aktów prawa wtórnego, a także za instrument wywołujący skutki w powiązaniu z innymi przepisami UE nakazującymi zapewnienie środków ochrony prawnej. W tym kontekście postanowienie to musi być interpretowane w świetle zasady skutecznej ochrony sądowej określonej w art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej w zw. z art. 47 Karty Praw Podstawowych.

Co ciekawe jednak, Trybunał nie wykazuje wielkiego zrozumienia dla potrzeby zapewnienia stosowania tego postanowienia w odniesieniu do instytucji unijnych^[10], a jednocześnie odczytuje dyspozycję wyrażonej w nim normy prawnej w sposób bardzo ekspansywny w odniesieniu do

¹⁰ Por. przykładowo Hendrik Schoukens, „Articles 9(3) and 9(4) of the Aarhus Convention and Access to Justice before EU Courts in Environmental Cases: Balancing On or Over the Edge of Non-Compliance?” *European Energy and Environmental Law Review*, nr 6 (2016): 179.

obowiązków państw członkowskich^[11]. Ponadto, można odnotować stały rozwój orzecznictwa odnoszącego się do egzekwowania zobowiązań państw członkowskich wynikających z unijnego prawa wtórnego określającego wymogi i regulacje mające na celu poprawę jakości środowiska na obszarze UE, w tym spełnienie wymagań mających na celu walkę z kryzysem klimatycznym.

Niniejszy artykuł opiera się na następującej strukturze. W pierwszej kolejności zostanie omówione orzecznictwo TSUE odnoszące się do prób egzekwowania środków walki z kryzysem klimatycznych w odniesieniu do instytucji unijnych. Dostępne rozstrzygnięcia zapadły dotychczas w postępowaniach zainicjowanych skargami o stwierdzenie nieważności aktów prawa unijnego. Kwestie proceduralne pojawiające się w tego rodzaju postępowaniach wydają się dobrze ilustrować problemy legitymacji skargowej prywatnych skarżących. W drugiej kolejności omówię rozwój orzecznictwa Trybunału w odniesieniu do kwestionowania obowiązków ciążących na państwach członkowskich – w tym przypadku większość rozstrzygnięć zapadło w procedurze pytań prejudycjalnych. Dodatkowo tok wyводу zostanie uzupełniony o rozstrzygnięcia Komitetu do spraw zgodności z Konwencją z Aarhus, gdyż wywarły one pewien wpływ na unijne akty prawa wtórnego.

2.1. Konwencja z Aarhus jako wzorzec kontroli

Artykuł 263 akapit czwarty Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej nie określa w sposób wyczerpujący katalogu aktów, które mogą służyć jako wzorzec kontroli dla skarg wnoszonych przez podmioty prywatne. W związku z tym podjęte zostały próby, by jako wzorzec kontroli wobec aktów prawa unijnego użyć Konwencji z Aarhus. Koncepcja ta opierała się na założeniu, że umowy międzynarodowe zawarte przez Unię Europejską mają charakter wiążący, stanowią część jej porządku prawnego i mają pierwszeństwo przed aktami prawa wtórnego^[12]. Teoretycznie rzecz

¹¹ W literaturze odnotowano, że to ekspansywne rozumienie sprawia, że trudno odróżnić jego skutki od *actio popularis* – por. Catherine Warin, *Individual Rights under European Union Law – A Study on the Relationship Between Rights, Obligations and Interests in the Case Law of the Court of Justice* (Baden-Baden: Nomos, 2019), 460.

¹² Wyrok TS z dnia 3 czerwca 2008 r. w sprawie C-308/06, *Intertanko i in.*, EU:C:2008:312, pkt 42.

biorąc, Trybunał nie wyklucza możliwości, że akt prawa unijnego może zostać uznany za sprzeczny z międzynarodowym traktatem, aczkolwiek konieczność spełnienia wyśrubowanych przesłanek w celu umożliwienia kontroli legalności, sprawia, że są one bardzo trudne do spełnienia. Z utrwalonego orzecznictwa TSUE bowiem wynika, że przesłanki te podlegają wykładni sądowej, a kluczowe w tym względzie są duch, struktura lub treść tej umowy, jeżeli umawiające się strony nie uzgodniły skutków wywoływanych przez umowę międzynarodową w porządkach prawnych stron^[13]. Zatem powołać się na umowę międzynarodową można w skardze o stwierdzenie nieważności wyłącznie, jeżeli nie sprzeciwiają się temu charakter i struktura tej umowy, a treść przepisów umowy jest bezwarunkowa i dostatecznie jasna^[14].

W postępowaniu wszczętym przez organizacje ekologiczne Trybunał zbadał w świetle tych przesłanek art. 9 ust. 3 Konwencji z Aarhus jako wzorzec kontroli aktów prawa unijnego. Sędziowie uznali, że przepis ten nie zawiera żadnego bezwarunkowego i dostatecznie precyzyjnego zobowiązania, aby regulować bezpośrednio sytuację prawną jednostek, jego wykonanie lub skutki są uzależnione od wydania kolejnych aktów^[15]. TSUE nie zgodził się również z twierdzeniem, że rozporządzenie (WE) nr 1367/2006^[16] implementuje całe spektrum zobowiązań wynikających z art. 9 ust. 3 Konwencji z Aarhus. Dotyczy ono bowiem wyłącznie instytucji unijnych, odnosząc się jedynie do jednego z dostępnych środków odwoławczych, a na obecnym etapie rozwoju prawa unijnego cały szereg procedur administracyjnych i sądowych stanowi kompetencję państw członkowskich UE^[17].

¹³ Wyrok TS z dnia 9 września 2008 r. w sprawach połączonych C-120/06 P i C-121/06 P, FIAMM/Radzie UE i Komisji, EU:C:2008:476, pkt 108.

¹⁴ Wyrok TS z dnia 21 grudnia 2011 r. w sprawie C-366/10, IATA i in., EU:C:2011:864, pkt 54.

¹⁵ Wyrok TS z dnia 13 stycznia 2015 r. sprawach połączonych C-401/12 P – C-403/12 P, Rada UE, PE i Komisja/ Vereniging Milieudefensie i Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht, EU:C:2015:4, pkt 55.

¹⁶ Rozporządzenie (WE) nr 1367/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 września 2006 r. w sprawie zastosowania postanowień Konwencji z Aarhus o dostępie do informacji, udziale społeczeństwa w podejmowaniu decyzji oraz dostępie do sprawiedliwości w sprawach dotyczących środowiska do instytucji i organów Wspólnoty (Dz. Urz. UE L 264 z 25.9.2006, str. 13, z późn. zm.).

¹⁷ C-401/12 P do C-403/12 P, Rada UE, PE i Komisja/ Vereniging Milieudefensie i Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht, pkt 60.

Niemniej jednak należy odnotować, że TSUE sformułował jedynie dwa wyjątki uzasadniające kontrolę aktów prawa unijnego z postanowieniami umowy międzynarodowej. Wyjątki te odnoszą się do wykonywania szczególnych zobowiązań podjętych w umowie międzynarodowej lub też przypadków, gdy akt unijny zawiera bezpośrednie odesłanie do postanowienia umowy międzynarodowej. Próbę powołania się na te wyjątki również podjęto w ramach postępowania wszczętego przed TSUE przez organizacje ekologiczne.

Pierwszy z tych wyjątków został sformułowany w wyroku *Fediol/Komisji*^[18] i dotyczył przepisu unijnego, wyraźnie odsyłającego do zasad prawa międzynarodowego, który przyznawał zainteresowanym prawo powoływania się na postanowienia umowy w ramach skargi wniesionej na podstawie aktu prawa unijnego w obszarze określonych praktyk w sferze wspólnej polityki handlowej. Organizacje ekologiczne usiłowały wykazać, że rozporządzenie (WE) nr 1367/2006 jest właśnie takim aktem unijnym analogicznie odwołującym się do postanowień umowy międzynarodowej.

Odnosząc się do tej argumentacji Trybunał wskazał jednak, że art. 10 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 1367/2006 nie zawiera bezpośredniego odesłania do szczegółowych postanowień konwencji z Aarhus, ani też nie przyznaje uprawnień podmiotom prywatnym^[19]. W konsekwencji zatem, wyjątek określony w tym wyroku nie znajduje zastosowania w zakresie kontroli art. 10 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 1367/2006 z wzorcem określonym w art. 9 ust. 3 Konwencji z Aarhus.

Drugi z wyjątków wypracowany w orzecznictwie został zawarty w wyroku *Nakajima/Radzie* i odnosił się do wykonania specyficznych zobowiązań UE wynikających z umowy międzynarodowej w zakresie sankcjonowania przedsiębiorstw oskarżonych o stosowanie praktyk dumpingowych^[20].

Odnosząc się do zarzutów odwołujących się do tego orzeczenia, Trybunał wskazał, że nie można powoływać się na fakt, że art. 10 ust. 1 rozporządzenia (WE) nr 1367/2006 wykonuje jakieś specjalnego rodzaju zobowiązania wynikające z art. 9 ust. 3 Konwencji z Aarhus, gdyż konwencja ta pozostawia

¹⁸ Wyrok TS z dnia 22 czerwca 1989 r. w sprawie 70/87, *Fediol/Komisja*, EU:C:1989:254, pkt 19.

¹⁹ Wyrok TS z dnia 13 stycznia 2015 r. w sprawach połączonych C-404/12 P i C-405/12 P, *Rada UE i Komisja/ Stichting Natuur en Milieu i in.*, EU:C:2015:5, pkt 50.

²⁰ Wyrok TS z dnia 7 maja 1991 r. w sprawie C-69/89, *Nakajima/Rada* (EU:C:1991:186, pkt 31).

umawiającym się stronom szeroki zakres swobody oceny w zakresie sposobów wdrażania procedur administracyjnych lub sądowych^[21].

Podsumowując, pomimo licznych prób wykorzystania Konwencji z Aarhus jako wzorca kontroli pochodnych aktów prawa unijnego, wszystkie one okazały się nieskuteczne. W jednym z orzeczeń Trybunał dokonując niejako podsumowania orzecznictwa w tym obszarze, przywołał jedynie obowiązek dokonywania wykładni zgodnej aktów prawa wtórnego z Konwencją z Aarhus^[22]. Trudno też przyjąć, że za taki wzorzec mogłoby posłużyć Porozumienie paryskie, z uwagi na fakt, że również ten instrument wymaga wydania aktów implementacyjnych w celu wykonania jego postanowień.

2.2. Test Plaumanna

Drugą przesłanką, której wypełnienie stoi na przeszkodzie egzekwowaniu środków walki z kryzysem klimatycznym przez podmioty prywatne jest fakt, że legitymacja skargowa przysługuje wyłącznie podmiotom spełniającym tzw. test Plaumanna wypracowany w orzecznictwie TSUE^[23]. Obecnie wymogi te zostały skodyfikowane w art. 263 akapit czwarty TFUE, więc test ten należy uznać za wymóg traktatowy wyrażony wprost w przepisach. Orzecznictwo Trybunału pełne jest przykładów podejmowania prób odmiennej wykładni wskazanego przepisu, jednakże jak dotąd bez powodzenia^[24]. W tym względzie należy odnotować orzeczenie w sprawie wniesionej przez Inuitów. Trybunał jednak nie zgodził się ze skargącymi, że test Plaumanna uległ ewolucji po zmianach przyniesionych przez Traktat Lizboński^[25]. Podtrzymał on przy tym stanowisko, że zaskarżony akt musi wpływać na sytuację osób fizycznych i prawnych^[26], przy czym art. 47 Karty Praw Podstawowych przyznający prawo do skutecznej ochrony

²¹ C-404/12 P i C-405/12 P, Rada UE i Komisja/ Stichting Natuur en Milieu i in., pkt 51.

²² Wyrok TS z dnia 6 lipca 2023 r. w sprawach połączonych C-212/21 P i C-223/21 P, EBI/ClientEarth, EU:C:2023:546, pkt 68.

²³ Wyrok TS z dnia 15 lipca 1963 r. w sprawie 25/62, Przedsiębiorstwo Plaumann & Co./Komisji, EU:C:1963:17.

²⁴ Dość wskazać wyrok TS z dnia .

²⁵ Wyrok TS z dnia 3 października 2013 r. w sprawie C-583/11 P, Inuit Tapiriit Kanatami i in./PE, Radzie UE i Komisji, EU:C:2013:625, pkt. 70 i 71.

²⁶ Ibidem, pkt 72.

sądowej, nie wpływa na przesłanki dopuszczalności skarg wnoszonych do TSUE^[27]. Niemniej jednak, szereg prywatnych skarżących podjęło próbę egzekwowania środków walki z kryzysem klimatycznym przed Trybunałem, jednakże nieskutecznie^[28].

Tytułem podsumowania przytoczyć można rozstrzygnięcie TSUE w sprawie C-565/19 P, Armando Carvalho/PE i Radzie, zawierającej niejako podsumowanie dotychczasowego orzecznictwa w tym obszarze. Sędziowie ponownie podkreślili, że wskazane akty prawa unijnego zmierzające do wykonania postanowień Porozumienia Paryskiego nie dotyczą skarżących indywidualnie. Sam fakt, że różne osoby mogą być w różnym stopniu dotknięte przez zmiany klimatyczne, nie oznacza jeszcze, że z tego punktu widzenia akty unijne rozróżniają te osoby w sposób indywidualny^[29]. Nie wystarcza także samo ogólne stwierdzenie, że zaskarżony akt narusza w sposób ogólny prawa podstawowe – w tym zakresie ogólne powołanie się na art. 47 Karty Praw Podstawowych nie może przyznawać bezwarunkowego dostępu dla skargi na bezczynność^[30].

Podsumowując zatem, test Plaumanna stoi na przeszkodzie skargom o stwierdzenie nieważności określonych aktów instytucji UE z uwagi na brak interesu prawnego podmiotów prywatnych w sprawach egzekwowania środków walki z kryzysem klimatycznym, gdyż zazwyczaj akty te nie dotyczą tych podmiotów bezpośrednio i indywidualnie.

²⁷ Ibidem, pkt 97 i 98.

²⁸ Postanowienie Sądu UE z dnia 6 maja 2020 r. w sprawie T-141/19, Peter Sabo/Radzie UE i PE, EU:T:2020:179 potwierdzony postanowieniem TS z dnia 14 stycznia 2021 r. w sprawie C-287/20 P, Sabo i in./PE i Radzie, EU:C:2021:24.

²⁹ Wyrok TS z dnia 25 marca 2021 r. w sprawie C-565/19 P, Armando Carvalho i in./PE i Radzie UE, EU:C:2021:252, pkt 40.

³⁰ Ibidem, pkt. 49 i 77-78. Zob. szerzej analizę spraw w Konrad Czech, „Rola Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i sądów krajowych w realizacji sprawiedliwości klimatycznej: przyczynek do dyskusji na temat dostępu do ochrony sądowej w sprawach klimatycznych”, [w:] *Zmiany klimatu w świetle prawa Unii Europejskiej i prawa polskiego na tle porównawczym*, red. Cezary Mik, Agnieszka Borek (Warszawa: Wydawnictwo IOŚ-PIB, 2021), 152-156.

3 | Egzekwowanie środków walki z kryzysem klimatycznym

3.1. Na poziomie UE

Wprawdzie TSUE pozostaje niewzruszony w zakresie koncepcji przesłanek legitymacji procesowej podmiotów prywatnych w sprawach klimatycznych, jednakże Unia Europejska znalazła się z nieoczekiwanej strony pod presją rozszerzenia możliwości dochodzenia roszczeń w sprawach dotyczących środowiska, a w tym i klimatycznych. Chodzi mianowicie o postępowanie przed Komitetem do spraw zgodności z Konwencją Aarhus (Aarhus Convention Compliance Committee – ACCC) w głośnej sprawie ACCC/2008/32^[31]. Sprawa ta dotyczyła komunikatu organizacji ClientEarth w sprawie niezgodności m.in. przesłanek legitymacji procesowej organizacji pozarządowych i podmiotów indywidualnych z art. 9 ust. 3 i 4 Konwencji z Aarhus. ACCC stwierdził naruszenie przez UE tych przepisów, a w efekcie dokonano rewizji postanowień rozporządzenia (UE) nr 1367/2006. W szczególności Komitet uznał, że:

1. zakres stosowania rozporządzenia powinien obejmować akty o zasięgu ogólnym, a nie tylko akty adresowane indywidualnie;
2. możliwość zaskarżenia powinna dotyczyć każdego aktu administracyjnego, który po prostu „odnosi się” do środowiska, a nie tylko aktów wchodzących w zakres prawa ochrony środowiska;
3. mechanizm administracyjnej procedury odwoławczej powinien być dostępny nie tylko dla organizacji pozarządowych, lecz także dla pozostałych przedstawicieli społeczeństwa;
4. akty, które nie są prawnie wiążące i nie mają skutków zewnętrznych również powinny podlegać procedurze odwoławczej^[32].

W rezultacie tego rozstrzygnięcia dokonano istotnej zmiany rozporządzenia 1367/2006 umożliwiającej zwiększenie dostępu podmiotów prywatnych do kwestionowania aktów wydawanych przez instytucje unijne^[33].

³¹ https://unece.org/env/pp/cc/accc.c.2008.32_european-union.

³² Por. Findings on Part II w sprawie ACCC/2008/32.

³³ Szerzej na temat wprowadzonych zmian w ujęciu porównawczym por. Andżelika Krężel, „Aarhus Regulation Administrative (self-) Review Mechanism: The Inevitable Failure to Contribute to Access to Justice in the EU?” *European Energy and Environmental Law Review*, nr 3 (2023): 136-144.

Organizacje ekologiczne postanowiły wykorzystać również i tę drogę do kwestionowania niejako pośredniego środków walki z kryzysem klimatycznym^[34], korzystając z wewnętrznej procedury odwoławczej, o której mowa w art. 10 tego rozporządzenia. W skardze o stwierdzenie nieważności decyzji Komisji Europejskiej, oddalającej wniosek o wszczęcie wewnętrznej procedury odwoławczej kwestionującej kształt decyzji 2023/1319^[35], w szczególności jej postanowienia wskazujące, zawarte jest, że UE nie ma prawnego obowiązku oceny dróg redukcji emisji gazów cieplarnianych oraz ustalania własnych celów w zakresie emisji do 2030 r.^[36]

Niemniej jednak, zakres zaskarżenia w oparciu o tę procedurę pozostaje ograniczony, gdyż odnosi się on wyłącznie do aktów administracyjnych, czyli aktów nieustawodawczych, które wywierają skutki prawne i zewnętrzne (art. 2 ust. 1 lit. g), a jednocześnie narusza prawo ochrony środowiska (przy czym nie jest istotna podstawa prawna przyjęcia tych przepisów). Z brzmienia przepisów wynika wyraźnie, że procedurze tej co do zasady nie podlegają akty ustawodawcze oraz instrumenty prawa międzynarodowego. Skarżącym pozostaje zatem kwestionować jedynie akty nieustawodawcze przy jednoczesnym powołaniu się na zarzut bezprawności, określony w art. 277 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE).

3.2. Na poziomie państw członkowskich

O ile TSUE pozostaje niewzruszony w odniesieniu do rozluźnienia przesłanek legitymacji procesowej osób fizycznych i prawnych określonej w art. 263 akapit czwarty TFUE na poziomie unijnym, to jednak wykazał się dużą determinacją przy formułowaniu rozszerzającej wykładni art. 9 ust. 3 KzA w odniesieniu do legitymacji procesowej jednostek w prawie niemieckim (a zatem jej określania w regulacjach państw członkowskich). Wprawdzie Trybunał przyznał, że art. 9 ust. 3 Konwencji z Aarhus nie

³⁴ <https://caneurope.org/court-against-european-commission-climate-ambition/>.

³⁵ Decyzja wykonawcza Komisji (UE) 2023/1319 z dnia 28 czerwca 2023 r. zmieniająca decyzję wykonawczą (UE) 2020/2126 w celu przeglądu rocznych limitów emisji państw członkowskich na lata 2023–2030 (Dz. Urz. UE L 163 z 29.6.2023, s. 9).

³⁶ Zob. skargę zarejestrowaną pod sygn. T-120/24, Global Legal Action Network i CAN-Europe/Komisji.

wywołuje skutku bezpośredniego^[37], lecz uznał jednocześnie, że art. 9 ust. 3 Konwencji z Aarhus w zw. z art. 47 Karty Praw Podstawowych nakłada na państwo członkowskie obowiązek zapewnienia udziału organizacjom ekologicznym w postępowaniach objętych zakresem Konwencji z Aarhus^[38]. Ta linia orzecnicza została stosunkowo szybko wykorzystana przez skarżących, którzy powołali się na art. 9 ust. 3 KzA w sprawie dotyczącej naruszenia wymagań homologacji VW Golfa Plus TDI przez niemiecki organ homologacyjny. Na pierwszy rzut oka kwestia ta wydaje się nie mieć wiele wspólnego z egzekwowaniem środków walki z kryzysem klimatycznym. Jednakże w kontekście afery z oszustwami dotyczącymi silników diesla w Volkswagenie^[39] nie budzi szczególnego zdziwienia dążenie organizacji Deutsche Umwelthilfe eV do kontroli przestrzegania norm emisji tlenków azotu (NOx) w modelu podlegającym homologacji. Trybunał nie miał w tej sprawie wątpliwości, że wymogi homologacji typu WE są przepisami odnoszącymi się do ochrony środowiska, nawet jeśli zostały przyjęte w oparciu o inną podstawę prawną niż środowiskowa^[40]. Techniczny zakres przepisów regulujących działanie urządzeń ograniczających skuteczność działania układów kontroli emisji zanieczyszczeń, nie zmienia faktu^[41], że ich zadaniem jest realizacja celów środowiskowych. TSUE podkreślił, że państwo członkowskie nie może wyłączyć z zakresu zastosowania przepisów implementujących art. 9 ust. 3 Konwencji z Aarhus pewnych kategorii przepisów prawa krajowego w obszarze środowiska^[42]. Ponadto, jeżeli państwo członkowskie ustanawia przepisy proceduralne dotyczące wykonywania uprawnień wywodzonych z naruszenia prawa unijnego w zakresie kontroli przestrzegania przez organy krajowe, to stosuje prawo unijne w rozumieniu art. 51 ust. 1 Karty Praw Podstawowych i zmuszone jest

³⁷ Wyrok TS z dnia 8 marca 2011 r. w sprawie C-240/09, Lesoochranárske zoskupenie VLK, EU:C:2011:125, pkt 45.

³⁸ Wyrok TS z dnia 20 grudnia 2017 r. w sprawie C-664/15, Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation, EU:C:2017:987, pkt. 68 i 69.

³⁹ Por. szerzej <https://www.euractiv.pl/tag/dieselgate/>.

⁴⁰ Wyrok TS z dnia 8 listopada 2022 r. w sprawie C-873/19, Deutsche Umwelthilfe eV, EU:C:2022:857, pkt 50-57.

⁴¹ Art. 5 ust. 2 rozporządzenia (WE) NR 715/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 czerwca 2007 r. w sprawie homologacji typu pojazdów silnikowych w odniesieniu do emisji zanieczyszczeń pochodzących z lekkich pojazdów pasażerskich i użytkowych (Euro 5 i Euro 6) oraz w sprawie dostępu do informacji dotyczących naprawy i utrzymania pojazdów, Dz. Urz. UE L 171 z 29.6.2007, str. 1, z późn. zm.

⁴² C-873/19, Deutsche Umwelthilfe eV, pkt 64.

zagwarantować przestrzeganie prawa do skutecznego środka prawnego^[43]. A zatem pomimo tego, że art. 9 ust. 3 Konwencji z Aarhus pozbawiony jest bezpośredniej skuteczności, to jednak w związku z art. 47 Karty Praw Podstawowych nakłada obowiązek skutecznej ochrony sądowej przyznanych w prawie ochrony środowiska^[44], w tym środków walki z kryzysem klimatycznym. Co istotne, kryteria legitymacji procesowej ustanowione przez państwa członkowskie nie mogą pozbawić organizacji ochrony środowiska możliwości doprowadzenia do kontroli przestrzegania norm wynikających z prawa Unii w zakresie ochrony środowiska, także z tego powodu, że normy takie są najczęściej nastawione na interes ogólny, nie zaś tylko na ochronę indywidualnych interesów jednostek, a wspomniane organizacje mają za zadanie ochronę interesu ogólnego^[45]. TSUE opowiedział się zatem wprost przeciwko obowiązywaniu w krajowych przepisach proceduralnych wdrażających art. 9 ust. 3 Konwencji z Aarhus wymagań w równym stopniu blokujących jednostkom dostęp do środka odwoławczego, co wymagania wynikające z testu Plaumanna określające legitymację skargową jednostek wnoszących skargi przeciwko działaniom lub zaniechaniom instytucji UE.

W tym kontekście należy także zwrócić uwagę również na linię orzecniczą wskazującą na realizację uprawnień wynikających z aktów prawa wtórnego (w tym dyrektyw) w celu realizacji swoich uprawnień polegających na przymuszeniu organów krajowych do podjęcia określonych działań. Jak się wydaje, rozstrzygnięcia te stanowią emanację orzecznictwa TSUE opierającego się na zasadzie zapewnienia skuteczności prawa UE, do której to zainteresowane jednostki mają prawo się przyczyniać przez wszczęcie postępowań administracyjnych i sądowych^[46]. Obowiązek sporządzenia przez państwa członkowskie planów ochrony powietrza określonych w art. 18 dyrektywy AAQD^[47] może być zatem ujmowany z punktu widzenia zapewnienia skuteczności prawa unijnego, tyle że rozumianego nie jako

⁴³ C-873/19, Deutsche Umwelthilfe eV, pkt 65.

⁴⁴ C-664/15, Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation, pkt 45.

⁴⁵ C-664/15, Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation, pkt 47.

⁴⁶ Wyrok TS z dnia 22 grudnia 2022 r. w sprawie C-61/21, JP/Ministre de la Transition écologique, EU:C:2022:1015, pkt 62.

⁴⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/2881 z dnia 23 października 2024 r. w sprawie jakości powietrza i czystszej powietrza dla Europy, Dz. Urz. UE L 2024/2881 z 20.11.2024.

realizacja osobistego uprawnienia wynikającego z tego przepisu^[48], ale jako realizacja zobowiązania nałożonego na organy krajowe przez prawo Unii Europejskiej. Nie zawsze jednak, przepisy tego rodzaju dadzą podstawę dla domagania się odszkodowania przez podmioty prywatne z tytułu naruszenia prawa unijnego^[49].

Trybunał nie miał wątpliwości, że uprawnieniem wynikającym z dyrektywy jest prawo do domagania się sporządzenia planu ochrony powietrza^[50], a dodatkowo na sądach krajowych spoczywa obowiązek kontroli tego rodzaju obowiązków – podjęcia wszelkich koniecznych obowiązków takich jak wydawanie nakazów sporządzania planów nakazanych przez dyrektywę^[51]. Co więcej, Trybunał podkreślił także, że na właściwym sądzie krajowym spoczywa obowiązek orzeczenia aresztu dla celów egzekucji względem osób pełniących funkcję polegającą na sprawowaniu władzy publicznej, w przypadku uporczywej odmowy stosowania się do orzeczenia sądu nakazującego temu organowi wykonanie jasnego, precyzyjnego i bezwarunkowego obowiązku wynikającego z dyrektywy, o ile podstawę taką przewiduje prawo krajowe^[52].

Analiza powyższego orzecznictwa pokazuje dokładnie, iż Trybunał w sposób rygorystyczny egzekwuje zobowiązanie określone w art. 9 ust. 3 Konwencji z Aarhus wobec zobowiązań proceduralnych państw członkowskich, czy to w związku z zasadą zapewnienia skutecznej ochrony sądowej określoną w art. 47 Karty Praw Podstawowych, czy też przez egzekwowanie uprawnień podmiotów prywatnych wynikających z aktów prawa wtórnego UE. Jak się wydaje zatem, kwestią czasu pozostaje, gdy organizacje ekologiczne wykorzystają dorobek orzeczniczy Trybunału wypracowany na kanwie zobowiązań państw członkowskich w dziedzinie jakości powietrza do egzekwowania skutecznej realizacji obowiązków w obszarze walki ze zmianami klimatu.

⁴⁸ Odnośnie do analizy dogmatycznej uprawnień wynikających z prawa UE zob. podsumowanie w Maxime Tecqmenne, „Turning ‘public interest litigation’ into a positive obligation deriving from Article 47 of the Charter: Deutsche Umwelthilfe” *Common Market Law Review*, nr 6 (2023): 1752-1761.

⁴⁹ Ibidem, pkt 65.

⁵⁰ Wyrok TS z dnia 25 lipca 2008 r. w sprawie C237/07, Dieter Janeczek, EU:C:2008:447, pkt 1 sentencji.

⁵¹ Wyrok TS z dnia 19 listopada 2014 r. w sprawie C-404/13, ClientEarth, EU:C:2014:2382, pkt 58.

⁵² Wyrok TS z dnia 19 grudnia 2019 r. w sprawie C-752/18, Deutsche Umwelthilfe eV, EU:C:2019:1114, pkt 56.

4 | Wpływ orzecznictwa na unijne akty prawa wtórnego

Wprawdzie jak dotąd skargi klimatyczne kierowane przeciwko instytucjom UE przed TSUE nie zakończyły się sukcesem^[53], lecz jednakże zewnętrzna presja ze strony rozstrzygnięć Aarhus Convention Compliance Committee prowadzi obecnie do przeobrażeń aktów prawa wtórnego UE. Najbardziej znamienne są zmiany wprowadzone w rozporządzeniu 1367/2006 na skutek rozstrzygnięcia zapadłego w sprawie ACCC/2008/32. Niemniej jednak, klauzule uwzględniające postanowienia służące stosowaniu art. 9 ust. 3 Konwencji z Aarhus zawarte są również w innych aktach prawa unijnego. Można wskazać przykładowo art. 32 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2023/1115 z dnia 31 maja 2023 r. w sprawie udostępniania na rynku unijnym i wywozu z Unii niektórych towarów i produktów związanych z wylesianiem i degradacją lasów oraz uchylenia rozporządzenia (UE) nr 995/2010^[54], czy też art. 14 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1252 z dnia 11 kwietnia 2024 r. w sprawie ustanowienia ram na potrzeby zapewnienia bezpiecznych i zrównoważonych dostaw surowców krytycznych oraz zmiany rozporządzeń (UE) nr 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1724 i (UE) 2019/1020^[55] oraz art. 15 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (EU) 2024/1203 z dnia 11 kwietnia 2024 r. w sprawie ochrony środowiska poprzez prawo karne i zastępującej dyrektywy 2008/99/WE i 2009/123/WE^[56].

W toku unijnego procesu legislacyjnego Komisja Europejska zgłosiła analogiczne klauzule w szeregu projektów o tematyce środowiskowej: art. 26 zmiany dyrektywy 91/271/EWG z dnia 21 maja 1991 r. dotyczącej oczyszczania ścieków komunalnych^[57] oraz art. 79a zmiany dyrektywy 2010/75/UE z dnia 24 listopada 2010 r. w sprawie emisji przemysłowych (zintegrowane zapobieganie zanieczyszczeniom i ich kontrola)^[58]. Najdalej

⁵³ Por. Mar Campins Eritja, „The European Union and climate change litigation: promising much but delivering little?”, [w:] *Research Handbook on Climate Change Litigation*, red. Francesco Sindico, Gastón Medici-Colombo, Kate McKenzie, Lennart Wegener (Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2024), 364-370.

⁵⁴ Dz. Urz. UE L 150 z 9.6.2023, str. 206.

⁵⁵ Dz. Urz. UE L 2024/1252 z 3.5.2024.

⁵⁶ Dz. Urz. UE L 2024/1203 z 30.4.2024.

⁵⁷ Projekt z dnia 26 października 2022 r. COM(2022) 541 final.

⁵⁸ Projekt z dnia 5 kwietnia 2022 r. COM(2022) 156 final/3.

idącą propozycją legislacyjną jest jednak nowa dyrektywa AAQD, która w art. 27 replikuje postanowienia Konwencji z Aarhus w zakresie dostępu do sprawiedliwości, natomiast w jej art. 28 przewidziano, że państwa członkowskie powinny przewidzieć odszkodowanie z tytułu szkody dla zdrowia ludzi powstałe na skutek niewypełnienia określonych obowiązków (sporządzenia planów ochrony powietrza) wymaganych przez ten akt prawny. Postanowienia te są zatem niejako rozwiniętą kodyfikacją orzecznictwa TSUE w tym obszarze^[59], i, jak się wydaje, wraz z rozwojem analogicznego orzecznictwa w obszarze środków realizujących zobowiązania klimatyczne. Dotychczas wobec braku tego rodzaju wyraźnych postanowień w prawie unijnym odniesieniem do zobowiązań państw członkowskich było jedynie orzecznictwo Trybunału interpretujące odpowiednie postanowienia proceduralne państw członkowskich. Jednakże wyraźne sformułowanie tego rodzaju zobowiązań w dyrektywach i rozporządzeniach stanowić będzie silny mandat dla egzekwowania tego rodzaju obowiązków przez Komisję Europejską w drodze postępowań naruszeniowych, a podmiotom prywatnym pozwoli oprzeć się wprost na zasadzie skutku bezpośredniego przepisów prawa UE.

Wygląda zatem na to, że rozwój orzecznictwa TSUE oraz ACCC stanowią impuls dla poszerzenia zobowiązań państw członkowskich i instytucji unijnych w obszarze rozwoju egzekwowania przez podmioty prywatne środków ochrony środowiska, w tym środków walki z kryzysem klimatycznym.

5 | Podsumowanie

W ramach podsumowania chciałbym nawiązać do ciekawego wyroku spoza porządku prawnego UE. Chodzi mianowicie o głośny wyrok, wydany przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawie *Verein Klimaseniorinnen Schweiz And and Others others v. Switzerland* dotyczącej powództwa co do odpowiedzialności państwa za działania wynikające z kryzysu klimatycznym^[60]. To precedensowe rozstrzygnięcie jest istotne w kontekście

⁵⁹ Trzeba przy tym zauważyć, że obowiązek odszkodowawczy określony w art. 28 dyrektywy CAFE wykracza znacznie ponad to, co dotychczas wyinterpretował z prawa UE Trybunał Sprawiedliwości UE.

⁶⁰ Wyrok ETPCz z dnia 9 kwietnia 2024 r., nr skargi 53600/20.

niniejszych rozważań, gdyż ETPCz analizując przesłanki uzasadniające uznanie legitymacji skargowej stowarzyszeń, w braku wyraźnych uregulowań Konwencji o prawach człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r.^[61] odwołał się *per analogiam* do Konwencji z Aarhus i zawartej w niej konstrukcji udziału zainteresowanej społeczności oraz szczególnej pozycji organizacji ekologicznych^[62]. Sędziowie uznali wprawdzie, że obszar zmian klimatycznych cechuje się pewną odrębnością w porównaniu do bardziej linearnych i lokalnych (tradycyjnych) kwestii środowiskowych, które ma regulować Konwencja z Aarhus^[63], jednakże konstrukcja prawna uprawnień środowiskowych organizacji ekologicznych doskonale oddaje uwarunkowania tego obszaru prawa.

Należy przy tym odnotować, że orzecznictwo ETPCz jako zawierające wykładnię praw podstawowych zawartych w Konwencji o prawach człowieka i podstawowych wolności, stanowi jedno ze źródeł prawa Unii Europejskiej. Zwracam na to uwagę, gdyż, w mojej ocenie, rozstrzygnięcia TSUE odnoszące się do szeroko rozumianych kwestii środowiskowych, takich jak plany ochrony powietrza, z powodzeniem da się zastosować w odniesieniu do walki z kryzysem klimatycznych, który stanowi problem z zakresu ochrony środowiska. W konsekwencji nie ulega wątpliwości, że czeka nas rozwój orzecznictwa w tym obszarze, zwłaszcza w odniesieniu do kompetencji państw członkowskich.

Bibliografia

- Campins Eritja Mar, „The European Union and climate change litigation: promising much but delivering little?”, [w:] *Research Handbook on Climate Change Litigation*, red. Francesco Sindico, Gastón Medici-Colombo, Kate McKenzie, Lennart Wegener. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2024. <https://doi.org/10.4337/9781800889781.00026>.
- Czech Konrad, „Rola Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i sądów krajowych w realizacji sprawiedliwości klimatycznej: przyczynek do dyskusji na temat dostępu do ochrony sądowej w sprawach klimatycznych”, [w:] *Zmiany*

⁶¹ Dz. U. z 1993 r., poz. 284.

⁶² Pkt 492-501 wyroku.

⁶³ Pkt 501 wyroku.

- klimatu w świetle prawa Unii Europejskiej i prawa polskiego na tle porównawczym*, red. Cezary Mik, Agnieszka Borek. Warszawa: Wydawnictwo IOS-PIB, 2021.
- Krężel Angelika, „Aarhus Regulation Administrative (self-) Review Mechanism: The Inevitable Failure to Contribute to Access to Justice in the EU?” *European Energy and Environmental Law Review*, nr 3 (2023): 136-144. <https://doi.org/10.54648/eelr2023006>.
- Schoukens Hendrik, „Articles 9(3) and 9(4) of the Aarhus Convention and Access to Justice before EU Courts in Environmental Cases: Balancing On or Over the Edge of Non-Compliance?” *European Energy and Environmental Law Review*, nr 6 (2016): 178-195. <https://doi.org/10.54648/eelr2016020>.
- Tecqmenne Maxime, „Turning ‘public interest litigation’ into a positive obligation deriving from Article 47 of the Charter: Deutsche Umwelthilfe” *Common Market Law Review*, nr 6 (2023): 1745-1772. <https://doi.org/10.54648/cola2023123>.
- Warin Catherine, *Individual Rights under European Union Law – A Study on the Relationship Between Rights, Obligations and Interests in the Case Law of the Court of Justice*. Baden-Baden: Nomos, 2019.



Implikacje sankcji nakładanych przez UE w reakcji na konflikty zbrojne dla podmiotów naukowo-badawczych

Implications of EU Sanctions in Response to Armed Conflicts for Scientific and Research Entities

Abstract

The study contains an analysis of the decisions of the EU Council establishing sanctions („restrictive measures”) in response to armed conflicts in terms of their implications for scientific research units and scientists. The analysis covers both general (sanctions imposed on third countries) and individual measures (measures adopted against individually designated natural persons, legal entities and other entities). The article also includes the assessment of the standard of statement of reasons of decisions imposing sanctions in the light of the case law of the CJEU, as well as scientific and research activity as a basis for granting a derogation from the sanctions regime.

SŁOWA KLUCZOWE: sankcje, środki ograniczające, Unia Europejska, działalność naukowo-badawcza, konflikt zbrojny, Rosja, Ukraina

KEYWORDS: sanctions, restrictive measures, European Union, scientific and research activities, armed conflict, Russia, Ukraine

MAREK JAŚKOWSKI – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, ORCID – 0000-0001-6598-810X, e-mail: m.jaskowski@uksw.edu.pl

1 | Wprowadzenie

Środki ograniczające (sankcje) pozostają jednym z głównych narzędzi reakcji Unii Europejskiej na konflikty zbrojne. W ostatnich latach jesteśmy świadkami ustanawiania środków o coraz bardziej szerokim zakresie i szczegółowym charakterze. Jedną z dziedzin dotkniętych takimi sankcjami jest działalność naukowo-badawcza. Niniejsze opracowanie koncentruje się na analizie środków ograniczających UE o implikacjach w tym właśnie zakresie. Przegląd dotychczasowej praktyki UE pozwala stwierdzić, że jakkolwiek środki te bywały już skierowane przeciwko podmiotom naukowym, to jednak miało to miejsce przede wszystkim w celu przeciwdziałania upowszechnianiu broni masowego rażenia. Jeżeli chodzi o obowiązujące akty prawne to przede wszystkim należy tu zwrócić uwagę na decyzję 2010/413/WPZiB^[1] oraz decyzję 2016/849^[2]. Na innej płaszczyźnie można wskazać też na sankcje nałożone na rektorów uczelni białoruskich za represje stosowane wobec studentów za uczestnictwo w pokojowych demonstracjach^[3]. Jeżeli natomiast chodzi o środki podejmowane w reakcji na konflikt zbrojny, to dopiero sankcje przyjmowane w ostatnich latach, zwłaszcza w związku z eskalacją agresji rosyjskiej na Ukrainie, w poważniejszym stopniu zaczęły wpływać na działalność naukowo-badawczą.

Przedmiotem badania są zarówno środki o charakterze generalnym (sankcje nakładane na państwa trzecie), jak i indywidualne (środki przyjmowane wobec indywidualnie wskazanych osób fizycznych, prawnych i innych podmiotów; bywają one nazywane również sankcjami ukierunkowanymi, *smart sanctions* itd.). Analizie poddano tylko decyzje podjęte w ramach wspólnej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa, pomijając rozporządzenia przyjęte przez UE zgodnie z art. 215 TFUE. Te ostatnie służą bowiem wdrożeniu wspomnianych decyzji i jako takie mają wtórny charakter. Zgodnie z tematem opracowania analizie poddano jedynie

¹ Decyzja Rady 2010/413/WPZiB z dnia 26 lipca 2010 r. w sprawie środków ograniczających wobec Iranu i uchylająca wspólne stanowisko 2007/140/WPZiB (Dz. Urz. UE L 195 z 27/07/2010, s. 39).

² Decyzja Rady (WPZiB) 2016/849 z dnia 27 maja 2016 r. w sprawie środków ograniczających skierowanych przeciwko Koreańskiej Republice Ludowo-Demokratycznej, uchylająca decyzję 2013/183/WPZiB (Dz. Urz. UE L 141 z 28.5.2016, s. 79).

³ Decyzja Rady 2012/642/WPZiB z dnia 15 października 2012 r. dotycząca środków ograniczających w związku z sytuacją na Białorusi i udziałem Białorusi w agresji Rosji wobec Ukrainy (Dz. Urz. UE L 285 z 17.10.2012, s. 1), załącznik I, poz. 115-117.

środki przyjęte w reakcji na konflikt zbrojny. Opracowanie uwzględnia więc następujące (obowiązujące^[4]) decyzje Rady: 2010/231/WPZiB^[5], 2011/486/WPZiB^[6], 2012/642/WPZiB^[7], 2013/184/WPZiB^[8], 2013/255/WPZiB^[9], 2013/798/WPZiB^[10], 2014/145/WPZiB^[11], 2014/512/WPZiB^[12], 2014/932/WPZiB^[13], 2015/740^[14], 2015/1333^[15], 2017/1775^[16] oraz 2023/1532^[17], a także niektóre decyzje wprowadzające zmiany do wymienionych decyzji.

⁴ Opracowanie uwzględnia stan prawny na 30 października 2024 r.

⁵ Decyzja Rady 2010/231/WPZiB z dnia 26 kwietnia 2010 r. w sprawie środków ograniczających w związku z sytuacją w Somalii (Dz. Urz. UE L 105 z 27.4.2010, s. 17).

⁶ Decyzja Rady 2011/486/WPZiB z dnia 1 sierpnia 2011 r. dotycząca środków ograniczających skierowanych przeciwko niektórym osobom, grupom, przedsiębiorstwom i podmiotom w związku z sytuacją w Afganistanie (Dz. Urz. UE L 199, 2.8.2011, s. 57).

⁷ Decyzja Rady 2012/642/WPZiB z dnia 15 października 2012 r. dotycząca środków ograniczających w związku z sytuacją na Białorusi i udziałem Białorusi w agresji Rosji wobec Ukrainy (Dz. Urz. UE L 285 z 17.10.2012, s. 1).

⁸ Decyzja Rady 2013/184/WPZiB z dnia 22 kwietnia 2013 r. w sprawie środków ograniczających w związku z sytuacją w Mjanmie/Birmie (Dz. Urz. UE L 111 z 23.4.2013, s. 75).

⁹ Decyzja Rady 2013/255/WPZiB z dnia 31 maja 2013 r. sprawie środków ograniczających w związku z sytuacją w Syrii (Dz. Urz. UE L 147 z 1.6.2013, s. 14).

¹⁰ Decyzja Rady 2013/798/WPZiB z dnia 23 grudnia 2013 r. w sprawie środków ograniczających w związku z sytuacją w Republice Środkowoafrykańskiej (Dz. Urz. UE L 352 z 24.12.2013, s. 51).

¹¹ Decyzja Rady 2014/145/WPZiB z dnia 17 marca 2014 r. w sprawie środków ograniczających w związku z działaniami podważającymi integralność terytorialną, suwerenność i niezależność Ukrainy lub im zagrażającymi (Dz. Urz. UE L 78 z 17.3.2014, s. 16).

¹² Decyzja Rady 2014/512/WPZiB z dnia 31 lipca 2014 r. dotycząca środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE L 229 z 31.7.2014, s. 13).

¹³ Decyzja Rady 2014/932/WPZiB z dnia 18 grudnia 2014 r. w sprawie środków ograniczających w związku z sytuacją w Jemenie (Dz. Urz. UE L 365 z 19.12.2014, s. 147).

¹⁴ Decyzja Rady (WPZiB) 2015/740 z dnia 7 maja 2015 r. w sprawie środków ograniczających w związku z sytuacją w Sudanie Południowym, uchylająca decyzję 2014/449/WPZiB (Dz. Urz. UE L 117 z 8.5.2015, s. 52).

¹⁵ Decyzja Rady (WPZiB) 2015/1333 z dnia 31 lipca 2015 r. w sprawie środków ograniczających w związku z sytuacją w Libii oraz uchylająca decyzję 2011/137/WPZiB (Dz. Urz. UE L 206 z 1.8.2015, s. 34).

¹⁶ Decyzja Rady (WPZiB) 2017/1775 z dnia 28 września 2017 r. w sprawie środków ograniczających w związku z sytuacją w Mali (Dz. Urz. UE L 251 z 29.9.2017, s. 23).

¹⁷ Decyzja Rady (WPZiB) 2023/1532 z dnia 20 lipca 2023 r. dotycząca środków ograniczających w związku ze wsparciem wojskowym Iranu dla rosyjskiej wojny napastniczej przeciwko Ukrainie oraz dla ugrupowań zbrojnych i uzbrojonych

Ostatecznie w tekście przywołuję tylko niektóre z przeanalizowanych aktów, jako że tylko w niektórych z tych decyzji znalazły się przepisy pociągające za sobą konsekwencje dla podmiotów naukowych lub ludzi nauki.

Jak widać po wykazie uwzględnionych decyzji ustanawiających środki ograniczające analiza ma charakter przekrojowy w tym sensie, że nie ogranicza się do określonego konfliktu zbrojnego. Niemniej szczególne znaczenie dla opracowania mają decyzje przyjęte w reakcji na agresję rosyjską na Ukrainie, a przede wszystkim na eskalację, która nastąpiła w roku 2022. Podejście takie jest spójne z tematyką projektu, w ramach którego powstało niniejsze opracowanie, ale przede wszystkim jest ono uzasadnione szerokim zakresem przyjętych od tego czasu sankcji i ich konsekwencjami dla działalności naukowo-badawczej.

Wskazuje się na bezprecedensowy zakres tych sankcji w dziedzinie nauki^[18], a także na to, że w największym stopniu dotknęły one najbardziej umiędzynarodowioną część rosyjskiego społeczeństwa, do której zalicza się świat nauki^[19]. Konsekwencje sankcji są tym bardziej dotkliwe, że UE, podobnie jak jej państwa członkowskie, należą do najważniejszych partnerów rosyjskich w dziedzinie badań i rozwoju^[20]. Należy tu zaznaczyć, że sankcje UE wpisały się w szerszy kontekst ograniczania czy zrywania współpracy naukowej z Rosją w związku z eskalacją wojny na Ukrainie przez państwa członkowskie, państwa trzecie i organizacje naukowo-badawcze^[21]. W tym kontekście należy też zauważyć niejednoznaczne stanowisko nauki rosyjskiej wobec eskalacji agresji rosyjskiej w 2022 r. Z jednej strony

podmiotów na Bliskim Wschodzie i w rejonie Morza Czerwonego (Dz. Urz. UE L 186 z 25.7.2023, s. 20).

¹⁸ Марк Владимирович Шугуров, „Санкционный Режим Европейского Союза в Отношении Российской Науки”, *Международное Право и Международные Организации / International Law and International Organizations*, nr 4 (kwiecień 2023): 22–45, doi:10.7256/2454-0633.2023.4.69177.

¹⁹ Татьяна Романова, „Транснациональный разрыв”, *Россия в глобальной политике* 20, nr 5 (2022), <https://globalaffairs.ru/articles/transnatsionalnyj-razryv/>; Roman Szul, „Sytuacja Rosji w opiniach geopolityków rosyjskich (na podstawie «Россия в глобальной политике»)” *Przegląd Geopolityczny* 45 (2023): 18. https://www.euroreg.uw.edu.pl/dane/web_euroreg_publications_files/9716/xlv-01-szul.pdf.

²⁰ Шугуров, „Санкционный Режим Европейского Союза в Отношении Российской Науки”

²¹ Zob. (niekompletny) wykaz reakcji w: Richard L. Hudson i in., „The conduct of science in times of war” (Brussels: Science|Business, 2022). https://sciencebusiness.net/system/files/reports/WAR_SCIENCE%20WHITE%20PAPER-WEB.pdf.

bowiem mamy apel Rosyjskiego Związku Rektorów z 4 marca 2022, który stanowi jednoznaczne poparcie agresji^[22], z drugiej – protesty ludzi nauki^[23].

2 | Sankcje generalne

Implikacje sankcji zostaną przedstawione w podziale na sankcje generalne oraz sankcje zindywidualizowane. Wśród tych pierwszych szczególne znaczenie odgrywają zakaz finansowania (m.in. badań naukowych) z programów unijnych i państw członkowskich oraz embargo na określone produkty i technologie wykorzystywane w działalności naukowo-badawczej.

2.1. Zakaz udzielania wsparcia

Istotny wpływ na działalność badawczą państwa objętego sankcjami może mieć ograniczenie lub nawet zakaz finansowania podmiotów działających w tym państwie, w tym podmiotów o naukowo-badawczym profilu działalności. Konsekwencje takiego środka ograniczającego będą tym bardziej istotne, im poważniejsze jest zaangażowanie finansowe ze strony programów unijnych lub państw członkowskich w tym państwie trzecim. Bezprecedensowy środek o takim charakterze został ustanowiony na mocy art. 11 decyzji 2014/512. Zgodnie z tym przepisem zakazuje się udzielania bezpośredniego lub pośredniego wsparcia, w tym udzielania finansowania i pomocy finansowej lub przyznawania jakichkolwiek innych korzyści, w ramach programu Unii, programu Euratomu lub krajowego programu państwa członkowskiego oraz umów w rozumieniu rozporządzenia (UE,

²² Stwierdza się tam m.in. co następuje: „W dzisiejszych czasach bardzo ważne jest wspieranie naszego kraju, naszej armii, która broni naszego bezpieczeństwa, wspieranie naszego Prezydenta, który podjął być może najtrudniejszą decyzję w swoim życiu, ciężko wypracowaną, ale konieczną decyzję.” („Обращение Российского Союза ректоров” (Российский Союз Ректоров, 4 marzec 2022). <https://rsr-online.ru/news/2022/3/4/obrashenie-rossijskogo-soyuza-rektorov/>).

²³ Zob. zwłaszcza „Открытое письмо российских ученых и научных журналистов против войны с Украиной”, *T-инвариант / T-invariant*, 24 luty 2022, <https://t-invariant.org/2022/02/we-are-against-war/>.

Euratom) 2018/1046 (tj. tzw. rozporządzenia finansowego UE^[24]) na rzecz (a) osoby prawnej, podmiotu lub organu z siedzibą w Rosji, oraz (b) osoby prawnej, podmiotu lub organu, do których prawa własności bezpośrednio lub pośrednio w ponad 50% należą do któregoś ze wskazanych wyżej podmiotów.

Przepis ten został wprowadzony do decyzji 2014/512 na mocy decyzji 2022/578^[25]. Jego pierwotne brzmienie w istotnym stopniu różniło się od obecnie obowiązującego. Przede wszystkim należy tu wskazać, że początkowo zakaz finansowania dotyczył tylko osób prawnych, podmiotów lub organów z siedzibą w Rosji, które w ponad 50% były własnością publiczną lub pozostawały pod kontrolą publiczną. Jak widać obowiązujący zakaz jest znacznie szerszy pod względem podmiotowym, obejmuje bowiem również podmioty pozostające poza kontrolą publiczną, a co więcej – również te znajdujące się poza Rosją, jeżeli tylko pozostają one pod kontrolą podmiotu z siedzibą w Rosji. Znacząco poszerza to więc krąg podmiotów naukowo-badawczych, których finansowanie ze źródeł określonych w tym przepisie jest wykluczone.

Patrząc z perspektywy tematu niniejszego opracowania najistotniejszą konsekwencją tego środka ograniczającego było wykluczenie podmiotów rosyjskich z możliwości ubiegania się o granty badawcze z programów unijnych w jakimkolwiek charakterze (w tym beneficjentów, powiązanych stron trzecich/podmiotów stowarzyszonych, podwykonawców, partnerów międzynarodowych bądź stron trzecich otrzymujących wsparcie finansowe)^[26]. Należy jednak zaznaczyć, że Komisja Europejska ogłosiła zaprzestanie współpracy i finansowania podmiotów rosyjskich w ramach programu Horyzont już 3 marca 2022 r.^[27], a więc ponad miesiąc przed przyjęciem decyzji 2022/578, niejako legalizującej tę praktykę. W związku

²⁴ Rozporządzenie 2018/1046 zostało zastąpione rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, Euratom) 2024/2509 z dnia 23 września 2024 r. w sprawie zasad finansowych mających zastosowanie do budżetu ogólnego Unii (Dz. Urz. UE L, 2024/2509, 26.9.2024). Odesłania do uchylonego rozporządzenia traktuje się jako odesłania do rozporządzenia 2024/2509, zgodnie z jego art. 279.

²⁵ Decyzja Rady (WPZiB) 2022/578 z dnia 8 kwietnia 2022 r. w sprawie zmiany decyzji 2014/512/WPZiB dotyczącej środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE L 111 z 8.4.2022, s. 70).

²⁶ Zob. szerzej wyjaśnienia Komisji Europejskiej pod adresem <https://ec.europa.eu/info/funding-tenders/opportunities/portal/screen/support/faq/19700>; należy zaznaczyć, że wyjaśnienia te odnoszą się do stanu prawnego na sierpień 2022, nie w pełni zachowują więc aktualność.

²⁷ Zob. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/STATEMENT_22_1528.

z tym wskazuje się, że zaprzestanie współpracy i finansowania spełniających warunki podmiotów przed tym terminem może budzić wątpliwości co do zgodności z prawem, uwzględniając kontekst w postaci rozporządzenia 1291/2013^[28] i zastępującego go rozporządzenia 2021/695^[29], a także Umowy w sprawie współpracy naukowej i technologicznej między Wspólnotą Europejską a Rządem Federacji Rosyjskiej^[30]. Szczegółowa analiza tego zagadnienia wykracza jednak poza założone granice niniejszego opracowania.

Artykuł 11 ust. 2 decyzji 2014/512 stanowi, że w finansowanie w określonych tam celach nie jest objęte zakazem. Wyliczenie zawarte w ust. 2 nie wskazuje działalności naukowo-badawczej jako takiej jako przesłanki dopuszczalności finansowania. Jest ono natomiast dopuszczalne w odniesieniu do konkretnych dziedzin: współpracy międzyrządowej w ramach programów kosmicznych oraz w ramach umowy dotyczącej międzynarodowego eksperymentalnego reaktora termojądrowego oraz współpracy w dziedzinie cywilnego wykorzystania energii jądrowej, w szczególności w zakresie badań i rozwoju (art. 11 ust. 2 lit. c i d decyzji 2014/512). Dla odmiany, choć zakaz wsparcia nie rozciąga się na programy w dziedzinie klimatu i środowiska, to jednak wsparcie w kontekście badań naukowych i innowacji jest w tej dziedzinie wykluczone *expressis verbis* (art. 11 ust. 2 lit. f decyzji 2014/512).

2.2. Embargo

Środki ograniczające polegające na zakazie udostępniania określonych rodzajów towarów i technologii mogą mieć istotne implikacje dla podmiotów naukowych w państwie objętym sankcjami, jeżeli te towary i technologie są wykorzystywane w działalności badawczej. Wskazuje się, że w sektorze, w którym międzynarodowe współdziałanie i wymiana wiedzy mają

²⁸ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1291/2013 z dnia 11 grudnia 2013 r. ustanawiające „Horyzont 2020” – program ramowy w zakresie badań naukowych i innowacji (2014–2020) oraz uchylające decyzję nr 1982/2006/WE Tekst mający znaczenie dla EOG (Dz. Urz. UE L 347 z 20.12.2013, s. 104).

²⁹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/695 z dnia 28 kwietnia 2021 r. ustanawiające program ramowy w zakresie badań naukowych i innowacji „Horyzont Europa” oraz zasady uczestnictwa i upowszechniania obowiązuje w tym programie oraz uchylające rozporządzenia (UE) nr 1290/2013 i (UE) nr 1291/2013 (Dz. Urz. UE L 170 z 12/05/2021, s. 1).

³⁰ Шугуров, „Санкционный Режим Европейского Союза в Отношении Российской Науки”.

kluczowe znaczenie, kontrola w zakresie przekazywania wiedzy i technologii stanowi ograniczenie wolności akademickiej, nie mówiąc o praktycznych problemach we wdrażaniu ograniczeń (zwłaszcza w odniesieniu do towarów i technologii podwójnego zastosowania). Może prowadzić to do zaprzestania współpracy z państwami objętymi ograniczeniami^[31]. Wśród analizowanych w tym opracowaniu środków ograniczających szczególną uwagę należy zwrócić na decyzję 2014/512, a także decyzję 2012/642 (ta ostatnia ustanawia zarówno środki generalne, jak i indywidualne) z uwagi na szczególne rozbudowany zakres przewidzianych tam embarg.

Szereg przepisów tych decyzji zakazuje sprzedaży, dostawy, przekazywania lub wywozu określonych towarów i technologii na rzecz jakichkolwiek osób, podmiotów lub organów w Rosji/na Białorusi lub do wykorzystania tamże. Za przykłady mogą posłużyć przede wszystkim art. 3 decyzji 2014/512 i art. 2c decyzji 2012/642 (towary i technologie podwójnego zastosowania), art. 3a decyzji 2014/512 i art. 2d decyzji 2012/642 (towary i technologie, które mogłyby się przyczynić do wzmocnienia potencjału militarnego i technologicznego państw objętych sankcjami lub rozwoju ich sektora obronności i bezpieczeństwa) czy art. 4d decyzji 2014/52 i art. 2sa decyzji 2012/642 (towary i technologii nadające się do wykorzystania w lotnictwie lub przemyśle kosmicznym).

Wśród innych decyzji Rady poddanych analizie w niniejszej pracy również decyzja 2013/255/WPZiB określa szeroki zakres towarów i technologii objętych embargiem, natomiast pozostałe decyzje zasadniczo przewidują przede wszystkim ograniczenia w zakresie obrotu sprzętem wojskowym, uzbrojeniem i materiałami pokrewnymi.

3 | Sankcje indywidualne

Wśród indywidualnych środków ograniczających możemy wyróżnić te, które zostały wymierzone w podmioty naukowe w związku z ich działalnością naukowo-badawczą. Dotyczy to podmiotów aktywnych w dziedzinach istotnych z punktu widzenia rozwoju potencjału militarnego państwa trzeciego.

³¹ Zob. opracowanie na temat norweskich doświadczeń w tym zakresie Margrete Søvik, Bård Drange, „Geopolitisk spenning og internasjonalt kunnskapssamarbeid” (Direktoratet for høyere utdanning og kompetanse, 2024), 9.

Tego rodzaju sankcje są przewidziane przede wszystkim w decyzjach Rady dotyczących Syrii, Iranu, Białorusi i Rosji. Poza tym sankcje dotyczą szeregu ludzi nauki, którzy jednak zostali nimi objęci z uwagi na pozanaukową aktywność akademicką (np. udział uczelni pod kierownictwem danej osoby w propagandowej akcji prowojennej) lub za działalność jeszcze innego rodzaju (np. działalność polityczna, prawna lub propagandowa).

3.1. Sankcje w związku z działalnościami naukowo-badawczą wykorzystywaną do wspierania rozwoju zdolności militarnych

Wśród indywidualnych środków ograniczających o implikacjach dla podmiotów naukowych należy wskazać przede wszystkim na środki wymierzone w podmioty naukowe, których działalność badawcza jest użyteczna z perspektywy rozwoju zdolności militarnych danego państwa. Wśród decyzji ustanawiających tego rodzaju sankcje szczególne miejsce zajmuje decyzja Rady 2014/145. Artykuł 2 ust. 1 tej decyzji wymienia między innymi następujące kategorie, podmioty należące do których mogą zostać umieszczone na liście objętych sankcjami: podmioty, które wspierają, materialnie lub finansowo, działania podważające integralność terytorialną, suwerenność i niezależność Ukrainy lub im zagrażające (lit. b) oraz podmioty działające w rosyjskim sektorze informatycznym posiadające licencję wydaną przez Centrum ds. Licencji, Certyfikacji i Ochrony Tajemnic Państwowych Federalnej Służby Bezpieczeństwa (FSB) Federacji Rosyjskiej lub licencję na „broń i sprzęt wojskowy” wydaną przez rosyjskie Ministerstwo Przemysłu i Handlu (lit. i).

Na obszernej liście podmiotów objętych sankcjami znajduje się szereg ośrodków zajmujących się (zwykle między innymi) działalnością badawczą w zakresie m.in. informatyki, fizyki, optyki, elektroniki. Część z tych podmiotów opracowała konkretne systemy wykorzystywane przez Rosję w wojnie na Ukrainie (np. Instytut Badawczy Inżynierii Instrumentów im. V.V. Tichomirowa, w którym opracowano system pocisków przeciwlotniczych średniego zasięgu 9K317M „Buk-M3” czy też spółka Technologie Automatyzacji i Programowania (TAiP), gdzie opracowano system antydronowy „Harpoon”: „Harpoon-1”, „Harpoon-2M”, „Harpoon-3”). W przypadku wielu podmiotów chodzi jednak po prostu o opracowywanie patentów czy technologii wykorzystywanych do wzmocnienia potencjału wojskowego (w tym przypadku) Rosji. Na tej podstawie w niektórych przypadkach

sankcjami objęte są też osoby fizyczne powiązane (w szczególności zarządzające) z podmiotami objętymi sankcjami. Należy zaznaczyć, że choć decyzja 2014/145 została przyjęta w 2014 r., to jednostki naukowo-badawcze pojawiły się na liście podmiotów objętych sankcjami dopiero w 2022 r. (należałoby właściwie napisać, że „zaczęły się pojawiać”, ponieważ jest to trwający proces i sankcje zostały nałożone na wiele z tych jednostek już w latach 2023-24).

Środki ograniczające skierowane przeciwko podmiotom badawczym zawarte zostały również w decyzji Rady 2013/255/WPZiB. Z interesującej nas perspektywy istotne jest tu objęcie sankcjami podmiotów, jednostek organizacyjnych, agencji, organów i instytucji działających w sektorze rozprzestrzeniania broni chemicznej, oraz osób i podmiotów z nimi powiązanych (art. 27 ust. 2 lit. g oraz art. 28 ust. 2 lit. g decyzji 2013/255), wskazanych indywidualnie w załączniku I tej decyzji. Wśród podmiotów naukowych objętych sankcjami należy tu wymienić Ośrodek Studiów i Badań Naukowych (Centre d'études et de recherches syrien (CERS)), w odniesieniu do którego wskazuje się m.in. że jest to działający w sektorze rozprzestrzeniania broni chemicznej podmiot rządowy, który odpowiada za opracowywanie i produkcję broni niekonwencjonalnej, w tym broni chemicznej, oraz pocisków do jej przenoszenia. Jednocześnie sankcjami został objęty szereg jednostek i osób powiązanych z CERS (zarządzających, pośredniczących w zawieraniu transakcji, współpracujących), w tym Higher Institute for Applied Sciences and Technology (HIAST) i National Standards & Calibration Laboratory (NSCL). Należy też zaznaczyć, że niektóre ze wskazanych wyżej podmiotów objętych sankcjami na mocy decyzji 2013/255 są jednocześnie objęte sankcjami w myśl decyzji 2018/1544^[32].

Kolejnym aktem ustanawiającym środki ograniczające m.in. w odniesieniu do podmiotów badawczych jest decyzja 2023/1532. Decyzja ustanawia środki ograniczające ukierunkowane na osoby i podmioty odpowiedzialne za irański program bezzałogowych statków powietrznych lub pocisków rakietowych, wspierające lub realizujące go, a także dostarczające lub sprzedające irańskie bezzałogowe statki powietrzne lub pociski rakietowe lub powiązane technologie, m.in. Rosji w celu wspierania prowadzonej przez nią wojny napastniczej przeciwko Ukrainie. Ponadto decyzja obejmuje sankcjami podmioty działające z naruszeniem rezolucji Rady

³² Decyzja Rady (WPZiB) 2018/1544 z dnia 15 października 2018 r. w sprawie środków ograniczających rozprzestrzenianie i stosowanie broni chemicznej (Dz. Urz. UE L 259 z 16.10.2018, p. 25).

Bezpieczeństwa Organizacji Narodów Zjednoczonych nr 2216 (2015) dotyczącej Jemenu. Wśród podmiotów zajmujących się badaniami naukowymi objętych sankcjami na mocy decyzji 2023/1532 należy wskazać Organizację Dżihadu na rzecz Badań i Samowystarczalności Korpusu Strażników Rewolucji Islamskiej (IRGC SSJO), będącą jednostką badawczo-rozwojową, która opracowuje i produkuje georadary, systemy łączności, broń, wozy bojowe i sprzęt elektroniczny do prowadzenia cyberwojny. Ponadto, sankcjami objęte zostały określone podmioty powiązane z IRGC SSJO, jednak nie tyle z uwagi na ich współpracę naukową, co raczej dostarczanie komponentów i materiałów do produkcji dronów. Sankcje objęły również Shahid Haj Ali Movahed Research Center. Spółka ta uczestniczy w badaniach, próbach i produkcji irańskich pocisków raketowych. Jest bezpośrednio zaangażowana w opracowywanie pocisków, a w konsekwencji została zamieszczona w załączniku jako „podmiot zaangażowanym w irański program raketowy”.

Przewidziane w przeanalizowanych decyzjach indywidualne środki ograniczające polegają na uniemożliwieniu wjazdu na terytorium państw członkowskich osobom fizycznym (art. 1 decyzji 2014/145, art. 27 decyzji 2013/255, art. 2 decyzji 2023/1532) oraz zamrożenie środków finansowych i zasobów gospodarczych (art. 2 decyzji 2014/145, art. 28 decyzji 2013/255, art. 3 decyzji 2023/1532).

3.2. Sankcje nakładane za działalność pozanaukową

Zarówno ludzie nauki, jak i podmioty naukowe mogły zostać również poddane sankcjom za działalność czy zdarzenie niezwiązane z ich aktywnością akademicką. Chodzi tu przede wszystkim o pracowników akademickich, którzy na różne sposoby przyczyniali się do zaboru terytorium ukraińskiego, np. Władimir Pligin, „wiodący naukowiec” w Instytucie Państwa i Prawa w Rosyjskiej Akademii Nauk; umożliwienie przyjęcia ustawodawstwa w sprawie aneksji Krymu i Sewastopola przez Federację Rosyjską; Marat Baszirow (dyrektor Centrum Badania Problemów związanych z Międzynarodowymi Systemami Sankcji, profesor Wyższej Szkoły Ekonomii) – odpowiedzialny za separatystyczne działania „rządowe” tzw. rządu Ługańskiej Republiki Ludowej; Michaił Kuszakow (rektor Akademii Prawa Donbasu) – obejmując i pełniąc tę funkcję, czynnie uczestniczył w podważaniu integralności terytorialnej, suwerenności i niezależności Ukrainy; Dmitrij Semionow (wicerektor Uniwersytetu

Finansowego przy rządzie Federacji Rosyjskiej w Moskwie) – były „wice-premier ds. finansów” tzw. „Ługańskiej Republiki Ludowej”; Władimir Nieczajew (rektor Państwowego Uniwersytetu Sewastopola) – nie tylko wyrażał poparcie dla wojny i aneksji Krymu, ale zarządzany przez niego Uniwersytet Państwowy Sewastopola realizuje program, w ramach którego ukraińskie dzieci nielegalnie wywiezione z tzw. Ługańskiej Republiki Ludowej i innych okupowanych przez Rosję części Ukrainy na nielegalnie zaanektowany Półwysep Krymski poddawane są reedukacji w zakresie rosyjskiej historii, kultury i rosyjskiego patriotyzmu. Niektórzy pracownicy akademicki zostali objęci sankcjami z uwagi na ich udział w prowojennej propagandzie, np. Andriej Falaliejew – rektor Krymskiego Uniwersytetu Federalnego im. V.I. Wernadskiego, gdzie podczas jego kadencji zorganizowano wydarzenie propagandowe w celu wsparcia rosyjskich działań zbrojnych na Ukrainie; Witalij Tretiakow, dziennikarz i politolog, dziekan Wyższej Szkoły Telewizji na Moskiewskim Uniwersytecie Państwowym im. M.W. Łomonosowa – uczestniczył w prokremlowskich programach propagandowych, usprawiedliwiał rosyjską wojnę napastniczą przeciwko Ukrainie i wzywał do zniszczenia rządu Ukrainy, kwestionował państwowość Ukrainy, twierdzi, że należy zająć całe terytorium Ukrainy.

W przypadku niektórych ludzi nauki, zwłaszcza w dziedzinach nauk politycznych i pokrewnych, trudno rozgraniczyć ich udział we wspieraniu rosyjskiej agresji na Ukrainę od ich aktywności naukowej. Najbardziej znanym przykładem jest tu zapewne Aleksander Dugin, objęty sankcjami m.in. z uwagi na ideologiczne uzasadnianie aneksji Krymu i wojny napastniczą Rosji przeciwko Ukrainie.

4 | Uzasadnienie środków ograniczających o implikacjach dla podmiotów naukowych

Zgodnie z art. 296 akapit 2 TFUE akty prawne są uzasadniane i odnoszą się do propozycji, inicjatyw, zaleceń, wniosków lub opinii przewidzianych w Traktatach. Zgodnie z orzecznictwem TSUE uzasadnienie wymagane przez ten przepis powinno być dostosowane do charakteru danego aktu oraz powinno przedstawiać jasne i jednoznaczne rozumowanie instytucji będącej autorem aktu w celu umożliwienia zainteresowanym stronom

poznania motywów podjętego środka i umożliwienia właściwemu sądowi sprawowania kontroli tego aktu. Nie jest wymagane, aby uzasadnienie określało wszystkie istotne elementy faktyczne i prawne: kwestię, czy uzasadnienie aktu spełnia wymogi art. 296 akapit 2 TFUE, należy oceniać nie tylko pod kątem jego brzmienia, ale także jego kontekstu, jak również wszystkich przepisów prawnych regulujących daną kwestię. W konsekwencji zakres obowiązku uzasadnienia zależy od charakteru danego aktu, a w przypadku aktów o charakterze ogólnym uzasadnienie może ograniczać się do wskazania, z jednej strony, ogólnej sytuacji która doprowadziła do jego przyjęcia, a z drugiej strony ogólne cele, jakie proponuje się osiągnąć^[33].

Jak wynika w powyższego stanowiska TSUE, zakres uzasadnienia w dużym stopniu jest pochodną jego funkcji (zaznajomienie adresata z motywami, umożliwienie kontroli sądowej). Tymczasem jeżeli chodzi o postanowienia dotyczące wspólnej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa oraz akty przyjęte na ich podstawie (a więc również środki ograniczające), art. 275 akapit 1 TFUE wyłącza co do nich właściwość TSUE. Jednocześnie art. 275 akapit 2 TFUE przewiduje, że TSUE zachowuje jurysdykcję w odniesieniu do orzekania w sprawie skarg dotyczących kontroli legalności decyzji przewidujących środki ograniczające wobec osób fizycznych lub prawnych przyjętych przez Radę na podstawie tytułu V rozdział 2 TUE. Poza zakresem kontroli TSUE pozostają więc sankcje nakładane na państwa trzecie. Czy w takim razie rzutuje to w jakiś sposób na zakres obowiązku uzasadnienia decyzji ustanawiającej takie sankcje, skoro i tak nie będą one mogły zostać zaskarżone do TSUE, a więc nie zachodzi konieczność „umożliwienia właściwemu sądowi sprawowania kontroli tego aktu”?

Nawet gdyby przyjąć powyższą perspektywę, to nie może prowadzić to do wniosku, że w przypadku aktów niepodlegających kontroli TSUE obowiązek uzasadnienia może być traktowany beztrzesko. Obowiązek ten, zgodnie z art. 296 TFUE, dotyczy bowiem wszystkich aktów prawnych. Poza tym oceny zasadności sankcji mogą dokonywać też inne podmioty, w szczególności inne niż TSUE organy sądowe (krajowe i międzynarodowe), a także osoby, których dotyczy decyzja ustanawiająca sankcje. Poza tym:

właściwość Trybunału nie znajduje żadnego ograniczenia w przypadku rozporządzenia przyjętego na podstawie art. 215 TFUE i wdrażającego decyzje Unii przyjęte w kontekście WPZiB. Rozporządzenia takie stanowią bowiem

³³ Wyrok w sprawie C-224/22 *Hiszpania przeciwko Radzie*, ECLI:EU:C:2023:891, pkt 35-36.

akty Unii, przyjęte na podstawie traktatu FUE, względem których sądy Unii muszą, zgodnie z kompetencjami przyznanymi im na mocy traktatów, zapewnić kontrolę, co do zasady pełną, zgodności z prawem^[34].

Orzeczenie TSUE wydane w takiej sprawie odnosiłoby się więc pośrednio do wdrażanej decyzji z zakresu WPZiB, z uwagi na wtórny charakter rozporządzenia. Co więcej, jeżeli z decyzji WPZiB wynika obowiązek wdrożenia jej zgodnie z art. 215 ust. 1 TFEU, ale Rada nie przyjęła wszystkich niezbędnych środków, przewidziana w traktatach możliwość zwrócenia się do Trybunału z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w przedmiocie rozporządzenia przyjętego na podstawie art. 215 ust. 1 TFUE powinna przysługiwać w odniesieniu do wszystkich przepisów, które Rada powinna była włączyć do takiego rozporządzenia i które stanowią podstawę nałożenia krajowej sankcji na osoby trzecie. W konsekwencji w takim przypadku TSUE uznaje, że ma kompetencję w przedmiocie wykładni dotyczącej środka o charakterze generalnym przewidzianego w akcie przyjętym na podstawie postanowień dotyczących WPZiB^[35].

W końcu TSUE pozostaje kompetentny co do kontroli przestrzegania artykułu 40 TUE, a więc weryfikacji, czy realizacja WPZiB nie narusza stosowania procedur oraz odpowiedniego zakresu uprawnień instytucji przewidzianych w traktatach do wykonywania kompetencji Unii, o których mowa w TFUE. Dla przeprowadzenia takiej oceny istotne znaczenie ma cel podjęcia działania przez unijną instytucję, jako że to w jego świetle ustala się odpowiednią dla przypadku podstawę prawną.

Ponadto brak uzasadnienia uniemożliwia bądź utrudnia ocenę skuteczności sankcji. Ocena taka będzie bowiem uzależniona od tego, w jakim celu sankcja została ustanowiona (np. osłabienie potencjału militarnego, osłabienie potencjału gospodarczego, ograniczenie rozwoju naukowego państwa trzeciego, doprowadzenie do spadku poparcia społecznego dla władz państwa objętego sankcjami, wymuszenie określonego zachowania władz państwa trzeciego, wyraz moralnej dezaprobaty). Z tych samych względów brak uzasadnienia uniemożliwiłby ocenę proporcjonalności sankcji, musi ona bowiem być zrelatywizowana do celu przyjętego

³⁴ Wyrok w sprawie C-872/19 P *Boliwariańska Republika Wenezueli*, ECLI:EU:C:2021:507, pkt 21.

³⁵ Wyrok w sprawie C-351/22 *Neves 77 Solutions*, ECLI:EU:C:2024:723, pkt 48-49, 53.

środka^[36]. Jeżeli więc wymóg uzasadnienia ma mieć jakieś znaczenie, uzasadnienie takie musi nieść w sobie konkretną treść, nie zaś ograniczać się do zdawkowych frazesów. Za prawidłowy sposób podania uzasadnienia do wiadomości nie należy co do zasady uznawać zamieszczenia informacji na stronie internetowej, przede wszystkim dlatego, że decyzja powinna być kompletna („la décision doit se suffire à elle-même”), a więc uzasadnienie decyzji powinno być zawarte w jej treści, a późniejsze wyjaśnienia organu mogą być brane pod uwagę jedynie w wyjątkowych okolicznościach^[37].

W konsekwencji, oceniając w świetle powyższych ustaleń zakres wymaganego uzasadnienia decyzji ustanawiających środki ograniczające, należy z jednej strony rozróżnić środki zindywidualizowane, a z drugiej, środki nakładane na państwa trzecie. I choć można zgodzić się, że w przypadku tych pierwszych wymogi w zakresie uzasadnienia są bardziej rygorystyczne (z uwagi na konieczność uwzględnienia indywidualnych okoliczności dotyczących podmiotu objętego sankcjami, a także możliwość poddania decyzji kontroli TSUE), to nie możemy lekceważyć tego obowiązku w odniesieniu do drugiej z tych kategorii.

³⁶ Wskazuje się, że nawet w przypadku kryterium „oczywistej niewłaściwości” Trybunał przeprowadza minimalną kontrolę odpowiedniości w świetle celu określonego przez UE, którego legalność nie może być kwestionowana (Marie Terlin-den, „The Quest for Proportionality in the Changing Landscape of the Unilateral Sanctions of the European Union”, *Netherlands International Law Review* 71, nr 2 (1 wrzesień 2024): 308–11, doi:10.1007/s40802-024-00258-4, the European Union (EU) Innym problemem, który towarzyszy ocenie zgodności sankcji z zasadą proporcjonalności jest to, że wobec odpowiednio poważnego celu, któremu mają służyć sankcje, błędnie waga interesów, które miałyby zostać poświęcone. Może to pozbawiać znaczenia ocenę sankcji w świetle zasady proporcjonalności (Christina Eckes, „The Law and Practice of EU Sanctions”, w *Research Handbook on the EU’s Common Foreign and Security Policy*, red. Steven Blockmans i Panos Koutrakos (Edward Elgar Publishing, 2018), doi:10.4337/9781785364082.00019.); zob. przykładowo wyrok w sprawie T-797/22, zgodnie z którym „waga celów, których osiągnięciu służą rozporządzenia 2022/1904, 2022/2474 i 2023/427, mianowicie ochrona integralności terytorialnej, suwerenności i niepodległości Ukrainy, jak również wspieranie pokojowego rozwiązania kryzysu w tym państwie, które to cele wpisują się w szerszy kontekst utrzymania międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa, zgodnie z celami działań zewnętrznych Unii wymienionymi w art. 21 TUE, jest tego rodzaju, że uzasadnia negatywne konsekwencje, nawet znaczne, dla niektórych podmiotów, które nie ponoszą żadnej odpowiedzialności za sytuację, która doprowadziła do zastosowania owych sankcji” (T-797/22 *Ordre néerlandais des avocats du barreau de Bruxelles* i in., ECLI:EU:T:2024:670, pkt 93).

³⁷ Zob. np. wyrok TSUE w sprawie T-380/10 *Wabco Europe*, ECLI:EU:T:2013:449, pkt 107.

Analiza uwzględnionych w opracowaniu decyzji nakładających sankcje na państwa trzecie prowadzi do wniosku, że sankcje o implikacjach dla działalności naukowo-badawczej są uzasadnione w sposób niewystarczający. O ile bowiem możemy roboczo przyjąć założenie, że – jako oczywiste – nie wymaga szerszego uzasadnienia nałożenie sankcji mających przeciwdziałać wzmocnianiu potencjału wojskowego państwa-agresora, o tyle w przypadku środków o bardziej ogólnym charakterze podejście takie nie ma racji bytu.

Jako przykład istotny z punktu widzenia przedmiotu opracowania należy przywołać tu decyzję 2022/578, wprowadzającą do decyzji 2014/512/WPZiB art. ii, zakazujący udzielania wsparcia z programu Unii, Euratomu lub państwa członkowskiego na rzecz rosyjskich podmiotów publicznych lub rosyjskich podmiotów będących pod kontrolą publiczną. Uzasadnienie konieczności wprowadzenia tego środka ogranicza się do nakreślenia ogólnego tła ataku na Ukrainę i stwierdzenia, że „zważywszy na powagę sytuacji, oraz w odpowiedzi na agresję wojskową Rosji wobec Ukrainy, należy wprowadzić dalsze środki ograniczające” (motyw (6) decyzji 2022/578). Późniejsze rozszerzenie tego zakazu na wszystkie (tj. również niepubliczne) podmioty rosyjskie także nie zostało bliżej uzasadnione^[38]. Takie szczątkowe, a właściwie nieistniejące uzasadnienie trudno uznać za wystarczające, nawet przyjmując niski poziom wymagań, uzasadniony generalnym charakterem decyzji. Nie wydaje się, abyśmy mogli usprawiedliwić to podejście takimi względami jak pilność wprowadzenia sankcji (przywołane decyzje zostały wszak przyjęte odpowiednio półtora miesiąca i ponad dwa lata po eskalacji wojny na Ukrainie) lub konieczność zachowania tajności z uwagi na względy bezpieczeństwa (nie sposób bowiem usprawiedliwić w ten sposób środek ograniczający o tak szerokim i ogólnym zakresie).

Jeżeli natomiast chodzi o sankcje indywidualne w orzecznictwie wskazuje się, że stanowią one ukierunkowane środki zapobiegawcze o określonych celach. Ze względu na zapobiegawczy charakter środki te odróżniają

³⁸ „Ze względu na powagę sytuacji należy przyjąć kolejne środki ograniczające. [...] Należy rozszerzyć istniejący zakaz udzielania wsparcia, w tym udzielania finansowania i pomocy finansowej lub przyznawania innych korzyści, z programu Unii, programu Euratomu lub programu państwa członkowskiego na rzecz wszelkich osób prawnych, podmiotów lub organów z siedzibą w Rosji lub na rzecz osób prawnych, podmiotów lub organów, w których posiadają one większościowy udział.” – motywy (4) i (18) decyzji 2024/1744 z dnia 24 czerwca 2024 r. w sprawie zmiany decyzji 2014/512/WPZiB dotyczącej środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie (Dz. Urz. UE L, 2024/1744, 24.6.2024).

się od sankcji karnych lub administracyjnych i w konsekwencji nie ma tu zastosowania zasada indywidualności kar i sankcji^[39]. Ustanowienie sankcji musi opierać się na wystarczająco solidnej podstawie faktycznej, a ciężar dowodu spoczywa na Radzie. Wymagania stawiane Radzie w tym zakresie nie są jednak szczególnie rygorystyczne. Wystarczy bowiem, aby Rada przedstawiła (przed sądami unijnymi) zbiór wystarczająco konkretnych, precyzyjnych i spójnych poszlak (*indices*) umożliwiających jej stwierdzenie istnienia wystarczającego związku między osobą lub podmiotem, wobec którego zastosowano środek ograniczający, a reżimem lub sytuacją, której sankcja ma przeciwdziałać^[40]. Poza tym w sytuacji konfliktu zbrojnego dostęp do niektórych źródeł, określenie głównego źródła niektórych informacji i zebranie zeznań od osób, które zgadzają się na identyfikację, jest szczególnie trudne. Wynikające z tego problemy dochodzeniowe mogą uniemożliwić dostarczenie konkretnych dowodów i obiektywnych informacji. W przypadku braku uprawnień dochodzeniowych w państwach trzecich ocena organów Unii powinna opierać się na publicznie dostępnych źródłach informacji, sprawozdaniach, artykułach prasowych, raportach wywiadowczych lub innych podobnych źródłach informacji^[41].

Umieszczeniu każdego podmiotu na liście podmiotów objętych sankcjami musi towarzyszyć uzasadnienie i w praktyce jest ono zamieszczane w odpowiednim wierszu w tabelarycznym wykazie stanowiącym załącznik do decyzji. Trzeba jednak podkreślić, że uzasadnienie objęcia określonego podmiotu na liście nie zawsze jest jasno skonstruowane. I tak na przykład zgodnie z art. 4 decyzji 2014/145 jej załącznik ma zawierać nie tylko uzasadnienie umieszczenia w wykazie osób fizycznych lub prawnych, podmiotów lub organów (art. 4 ust. 1), ale również ewentualnie dostępne informacje konieczne do zidentyfikowania danych osób fizycznych (imiona i nazwiska, w tym pseudonimy, datę i miejsce urodzenia, obywatelstwo, numery paszportu i dowodu tożsamości, płeć, adres – o ile jest znany – oraz funkcję lub zawód) lub osób prawnych, podmiotów lub organów (nazwy, miejsce i datę rejestracji, numer rejestracji i miejsce prowadzenia działalności). Niestety w załączniku do decyzji 2014/145 przyjęto rozwiązanie polegające na umieszczeniu wszystkich tych informacji w tabeli w jednej kolumnie zatytułowanej „Przyczyny”. Co więcej, dane te niekoniecznie zostały umieszczone w tabeli w określonym porządku, np. najpierw przyczyny

³⁹ Wyrok TSUE w sprawie T-581/21 *Skryba*, ECLI:EU:T:2023:321, pkt 28-29.

⁴⁰ Wyrok TSUE w sprawie T-581/21 *Skryba*, ECLI:EU:T:2023:321, pkt 36-40.

⁴¹ Wyrok TSUE w sprawie T-741/22 *Ezubow*, ECLI:UE:T:2024:605, pkt 94-95.

objęcia sankcjami, a następnie informacje o osobie. W konsekwencji zachodzi ryzyko, że nie zawsze będzie jasne, czy wskazanie w tym miejscu funkcji lub rodzaju prowadzonej przez daną osobę działalności stanowi jeden z powodów uzasadniających objęcie jej środkami ograniczającymi, czy jedynie informację mającą na celu ułatwienie zidentyfikowania tej osoby. Może to być tym bardziej niejasne, że umieszczenie danej osoby na liście nie musi być konsekwencją niezgodnego z prawem charakteru jej zachowania. Ma ono służyć utrzymaniu pokoju, zapobieganiu konfliktom i umacnianiu bezpieczeństwa międzynarodowego. Przepisy decyzji 2014/145 nie mają na celu ani ukarania, ani uniemożliwienia powtórzenia jakiegokolwiek zachowania^[42].

Przykładowo w odniesieniu do Dmitrija Konowa między informacjami uzasadniającymi jego umieszczenie w załączniku (głównie dotyczącymi zapewniania znacznych dochodów rządowi rosyjskiemu oraz świadczącymi o tym, że należał on do wewnętrznego kręgu czołowych przedsiębiorców z najbliższego otoczenia prezydenta Władimira Putina) zawarto też adnotację następującą: „W styczniu 2023 r. prezydent Putin powołał go na stanowisko członka rady nadzorczej Rosyjskiej Fundacji Naukowej”. W tym kontekście nie jest jasne w jakim celu Rada zamieściła tę wzmiankę: czy okoliczność ta uzasadnia zamieszczenie Konowa na liście? Czy ma ona jedynie charakter dodatkowego argumentu, mającego potwierdzać, że Konow jest zaufanym człowiekiem prezydenta Władimira Putina? Czy stanowi okoliczność obciążającą? A może w ogóle nie ma znaczenia dla zamieszczenia Konowa na liście i ma charakter tylko informacyjny, służąc zidentyfikowaniu Konowa? Warto przy tym zaznaczyć, że Rosyjska Fundacja Naukowa nie jest jako taka objęta sankcjami indywidualnymi.

Rozróżnienie na informacje ułatwiające zidentyfikowanie osoby oraz przyczyny umieszczenia jej na liście osób objętych sankcjami ma istotne znaczenie, choćby z uwagi na możliwość kwestionowania zasadności umieszczenia danej osoby w załączniku. Stąd scharakteryzowaną wyżej praktykę Rady należy uznać za niewłaściwą. Podejście takie budzi zdziwienie tym bardziej, że w niektórych innych decyzjach oba rodzaje informacji zostały rozdzielone i przedstawione w osobnych kolumnach^[43].

⁴² Wyrok TSUE w sprawie T-494/22 NKO, ECLI:EU:T:2024:607, pkt 161.

⁴³ Zob. np. zał. I decyzji 2012/642/WPZiB, gdzie informacje zostały podzielone na dwie kolumny: (1) Informacje umożliwiające identyfikację oraz (2) Przyczyny umieszczenia w wykazie.

Ponadto wśród przyczyn objęcia sankcjami indywidualnymi nierzadko wskazuje się więcej niż jedną okoliczność uzasadniającą umieszczenie na liście i nawet w przypadku ludzi nauki lub podmiotów naukowych podstawą zastosowania sankcji może być co innego niż ich działalność naukowo-badawcza albo przynajmniej nie tylko ta ich działalność. Na przykład w odniesieniu do syryjskiego Ośrodka Studiów i Badań Naukowych (Centre d'études et de recherches syrien (CERS)) pierwotnie w decyzji 2013/255/WPZiB jako jedyny powód nałożenia sankcji wskazano okoliczność, że wspomaga ono armię syryjską w zakupie ekwipunku służącego bezpośrednio do obserwacji i represjonowania manifestantów. Dopiero na mocy decyzji wykonawczej Rady (WPZiB) 2015/784^[44] w kolumnie „Powody” dopisano „Jest to działający w sektorze rozprzestrzeniania broni chemicznej podmiot rządowy, który odpowiada za opracowywanie i produkcję broni niekonwencjonalnej, w tym broni chemicznej, oraz pocisków do jej przenoszenia”. O ile ten ostatni powód wiąże się z działalnością badawczą CERS, o tyle pierwotny powód uzasadniający umieszczenie tego podmiotu w załączniku decyzji 2013/255 nie miał takiego charakteru.

Powyższe (nieodosobnione) przykłady wskazują na trudności związane z badaniami w zakresie implikacji sankcji dla działalności naukowej, ale są też ogólnie symptomatyczne dla problemu pojawiającego się przy badaniach w dziedzinie indywidualnych środków ograniczających.

5 | Działalność badawcza jako podstawa zwolnienia z reżimu sankcyjnego

Spośród decyzji ustanawiających indywidualizowane środki ograniczające, objętych analizą w niniejszym opracowaniu, jedynie decyzja 2013/255 wskazuje wprost na badania naukowe jako takie jako przesłankę wyłączenia spod reżimu sankcyjnego, a i to w wąskim zakresie. Artykuł 28 ust. 13 tej decyzji przewiduje, że przepisy ustanawiające zamrożenie środków i aktywów nie mają zastosowania do transferu dokonywanego przez

⁴⁴ Decyzja wykonawcza Rady (WPZiB) 2015/784 z dnia 19 maja 2015 r. w sprawie wykonania decyzji 2013/255/WPZiB dotyczącej środków ograniczających skierowanych przeciwko Syrii (Dz. Urz. UE L 124 z 20.5.2015, s. 13).

finansowy podmiot gospodarczy objęty sankcjami lub za pośrednictwem takiego podmiotu, w przypadku gdy transfer ten jest związany z płatnością dokonywaną przez osobę lub podmiot nieobjęte sankcjami w związku z udzielaniem wsparcia finansowego obywatelom Syrii, którzy się kształcą, biorą udział w szkoleniach zawodowych lub prowadzą badania naukowe w Unii. Warunkiem dopuszczalności takiego transferu jest ustalenie przez dane państwo członkowskie, w każdym indywidualnym przypadku, że płatności nie otrzyma osoba lub podmiot objęty sankcjami.

Dla odmiany współpraca w dziedzinie cywilnego wykorzystania energii jądrowej, w szczególności w dziedzinie badań i rozwoju, stanowi wielokrotnie powoływaną podstawę udzielenia odstępstw^[45] od reżimu sankcyjnego w decyzjach 2014/512 i 2012/642: od zakazu udzielania lub dalszego wykonywania zamówień publicznych lub koncesji (art. 1h ust. 2 lit. a decyzji 2014/512), zakazu udzielania wsparcia (art. 1i ust. 2 lit. d decyzji 2014/512), zakazu świadczenia określonych usług i doradztwa (art. 1k ust. 10 lit. f decyzji 2014/512, art. 2hc ust. 13 lit. f decyzji 2012/642), zakazu udostępniania towarów i technologii podwójnego zastosowania (art. 3 ust. 4 lit. c decyzji 2014/512, art. 2c ust. 4 lit. c decyzji 2012/642), zakazu udostępniania towarów i technologii, które mogłyby się przyczynić do wzmocnienia potencjału militarnego i technologicznego państwa objętego sankcjami lub rozwoju sektora obrony i bezpieczeństwa (art. 3a ust. 4 lit. c decyzji 2014/512, art. 2d ust. 4 lit. d decyzji 2012/642), zakazu przywozu do Unii wyrobów z żelaza i stali (art. 4i ust. 7 decyzji 2014/512) a także towarów, które generują znaczące przychody dla państwa objętego sankcjami (art. 4k ust. 3c decyzji 2014/512, art. 2ra ust. 10 decyzji 2012/642) oraz zakazu udostępniania towarów, które mogłyby przyczynić się w szczególności do zwiększenia potencjału przemysłowego państwa objętego sankcjami (art. 4m ust. 5 lit. c decyzji 2014/512, art. 1b ust. 8 c decyzji 2012/642).

Również współpraca międzyrządowa w ramach programów kosmicznych stanowi regularnie pojawiającą się podstawę przyznania wyłączenia spod reżimu sankcyjnego. Przesłanka ta ma zastosowanie w zakresie zakazu udzielania lub wykonywania zamówień publicznych lub koncesji

⁴⁵ Odstępstwo takie może, w zależności od przypadku, mieć postać *exemption* (tj. zastosowania nieobjętego zakazem) lub *derogation* (tj. zastosowania, które jest zakazane, ale może zostać dopuszczone na mocy decyzji właściwego organu. Takie rozumienie tych termonów przyjmuję za „Restrictive measures (Sanctions) – Update of the EU Best Practices for the effective implementation of restrictive measures” (Council of the European Union, 2024), 4. <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11623-2024-INIT/en/pdf>.

(art. 1h ust. 2 lit. b decyzji 2014/512), zakazu udzielania wsparcia (art. 1i ust. 2 lit. c decyzji 2014/512), zakazu udostępniania towarów i technologii podwójnego zastosowania (art. 3 ust. 4 lit. b decyzji 2014/512, art. 2c ust. 4 lit. b decyzji 2012/642), zakazu udostępniania towarów i technologii, które mogłyby się przyczynić do wzmocnienia potencjału militarnego i technologicznego państwa objętego sankcjami lub rozwoju sektora obrony i bezpieczeństwa (art. 3a ust. 4 lit. b decyzji 2014/512, art. 2d ust. 4 lit. b decyzji 2012/642).

Niektóre przepisy przewidują możliwość odstąpienia od sankcji z uwagi na współpracę międzyrządową lub z UE w sprawach czysto cywilnych. Możliwość taką przewiduje się w odniesieniu do zakazu sprzedaży, dostawy, przekazywania lub wywozu towarów i technologii podwójnego zastosowania (art. 3 ust. 4 lit. a decyzji 2014/512, art. 2c ust. 4 lit. a decyzji 2012/642) oraz towarów i technologii, które mogłyby się przyczynić do wzmocnienia potencjału militarnego i technologicznego państwa objętego sankcjami lub rozwoju sektora obrony i bezpieczeństwa (art. 3 ust. 4 lit. a decyzji 2014/512, art. 2d ust. 4 lit. a decyzji 2012/642). Jak się wydaje podstawa ta może być wykorzystana w celu utrzymywania współpracy naukowo-badawczej między UE i/lub jej państwami członkowskimi a państwem trzecim, aczkolwiek w ograniczonym zakresie z uwagi na wąski zakres przedmiotowy ewentualnych wyłączeń.

Należy też zwrócić uwagę, że nawet w przypadku zaistnienia którejś z przesłanek przyznania zwolnienia spod reżimu sankcyjnego w zakresie embargo, zwolnienie takie może okazać się niedopuszczalne, jeżeli istnieją podstawy, by przypuszczać, że użytkownikiem końcowym mogłyby stać się określone podmioty. Rozwiązanie takie zostało przyjęte w decyzji 2014/512, której załącznik IV zawiera wykaz podmiotów, które są wojskowymi użytkownikami końcowymi, stanowią część rosyjskiego kompleksu wojskowo-przemysłowego lub mają powiązania handlowe lub inne powiązania z rosyjskim sektorem obronności i bezpieczeństwa lub w inny sposób go wspierają i które przyczyniają się do zwiększenia potencjału militarnego i technologicznego Rosji lub do rozwoju jej sektora obronności i bezpieczeństwa (zob. art. 3 ust. 7 pkt (i) i art. 3a ust. 7 pkt (i) decyzji 2014/512). Załącznik IV obejmuje podmioty o różnych formach prawnych (w tym m.in. spółki, przedsiębiorstwa państwowe, państwowe budżetowe instytucje naukowe). Przede wszystkim są to podmioty rosyjskie, ale również z innych państw (m.in. Iran, Chińska Republika Ludowa). Znaczna część spośród 675 wskazanych tam podmiotów to jednostki zajmujące się m.in. działalnością badawczą.

6 | Podsumowanie

Do roku 2022 środki ograniczające przyjmowane przez UE w reakcji na konflikty zbrojne miały niewielkie implikacje w dziedzinie działalności naukowo-badawczej. Istotną zmianę przyniosła tu eskalacja agresji rosyjskiej na Ukrainie, w następstwie której wzmocnieniu uległy sankcje stosowane przez UE zarówno nakładane na państwa trzecie (przede wszystkim na Rosję, w mniejszym stopniu na Białoruś i Iran), jak i sankcje zindywidualizowane.

Jeżeli chodzi o sankcje nakładane na państwa trzecie, to szczególną rolę odgrywają tu (1) zakaz udzielania wsparcia podmiotom rosyjskim (w tym naukowym) ze środków unijnych i państw członkowskich oraz (2) zakazy udostępniania towarów i technologii wykorzystywanych m.in. w działalności naukowo-badawczej. Decyzje Rady nie przewidują, aby działalność naukowo-badawcza jako taka mogła stanowić podstawę odstępstw od powyższych zakazów. Szczególnym przypadkiem jest jednak współpraca w dziedzinie cywilnego wykorzystania energii jądrowej, w szczególności w dziedzinie badań i rozwoju, która wręcz rutynowo jest zamieszczana w decyzjach 2014/512 i 2012/642 jako podstawa przyznania odstępstwa od zakazu. Do rzadziej pojawiających się w decyzjach odstępstw należą współpraca międzyrządowa w ramach programów kosmicznych oraz współpraca międzyrządowa lub z UE w sprawach czysto cywilnych.

Sankcje indywidualne nakładane są przede wszystkim na jednostki naukowo-badawcze, których dorobek jest wykorzystywany na potrzeby wojskowe. Poza tym sankcjami zostali objęci określeni ludzie nauki, ale nie tyle ze względu na ich działalność badawczą, co raczej funkcje kierownicze, a także działalność polityczną, propagandową oraz w zakresie stanowienia prawa.

Na krytyczną ocenę zasługuje sposób uzasadniania środków ograniczających, czego przykładem jest w zasadzie brak formalnego uzasadnienia ustanowienia zakazu udzielania wsparcia (art. 11 decyzji 2014/512). Niekiedy również w przypadku sankcji indywidualnych nie jest jasne, które ze wskazanych w decyzji okoliczności stanowiły podstawę faktyczną zastosowania środka ograniczającego wobec danej osoby.

Bibliografia

- Ecke Christina, „The Law and Practice of EU Sanctions”, [w:] *Research Handbook on the EU's Common Foreign and Security Policy*, red. Steven Blockmans, Panos Koutrakos. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2018. doi:10.4337/9781785364082.00019.
- Hudson Richard L., Yuko Harayama, Luc Soete, Sara Crepaldi, *The conduct of science in times of war*. Brussels: Science Business, 2022. https://sciencebusiness.net/system/files/reports/WAR_SCIENCE%20WHITE%20PAPER-WEB.pdf.
- Søvik Margrete, Bård Drange, *Geopolitisk spenning og internasjonalt kunnskapssamarbeid*. Direktoratet for høyere utdanning og kompetanse, 2024.
- Szul Roman, „Sytuacja Rosji w opiniach geopolityków rosyjskich (na podstawie «Россия в глобальной политике»)»” *Przegląd Geopolityczny*, 45 (2023). https://www.euroreg.uw.edu.pl/dane/web_euroreg_publications_files/9716/xlv-01-szul.pdf.
- Terlinden Marie, „The Quest for Proportionality in the Changing Landscape of the Unilateral Sanctions of the European Union” *Netherlands International Law Review*, nr 2 (2024): 299-325. doi:10.1007/s40802-024-00258-4.
- „Обращение Российского Союза ректоров”. Российский Союз Ректоров, 4 marzec 2022. <https://rsr-online.ru/news/2022/3/4/obrashenie-rossijskogo-soyuza-rektorov/>.
- „Открытое письмо российских ученых и научных журналистов против войны с Украиной”, 24 luty 2022. <https://t-invariant.org/2022/02/we-are-against-war/>.
- Романова, Татьяна. „Транснациональный разрыв”. *Россия в глобальной политике* 20, nr 5 (2022). <https://globalaffairs.ru/articles/transnacionalnyj-razryv/>.
- Шугуров, Марк Владимирович. „Санкционный Режим Европейского Союза в Отношении Российской Науки”. *Международное Право и Международные Организации/International Law and International Organizations*, nr 4 (kwiecień 2023): 22-45. doi:10.7256/2454-0633.2023.4.69177.



Balancing the Right to Access Information, the Right to Privacy, the Right to Personal Data Protection, and the Right to be Forgotten in the Digital Age: the Case of Vietnam*

Abstract

Before the advent of the information technology revolution, there was a strong desire for freedom of information and how to access it, as such freedom could be considered as a right to defend rights, meaning that information provided the 'basis' for defending other rights. However, with the abundance and diversity of information and information technology applications, a vast information environment has emerged that transcends national borders with a growing public demand for the protection of privacy right, personal data protection right, and the right to be forgotten. The development of devices using information technology has facilitated the posting of information on the internet, leading to increased privacy infringements and personal data breaches. Also, many individuals wish their information would not be permanently stored online. Thus, this paper analyzes the relationship between the freedom of information, privacy right, personal data protection right, and the right to be forgotten, and reviews relevant regulations in Vietnam in order to propose legal reform recommendations.

THAI THI TUYET DUNG – PhD in law, University of Economics and Law, Ho Chi Minh City, Vietnam, Vietnam National University, Ho Chi Minh City, Vietnam, ORCID – 0000-0002-5570-2988, email: dungttt@uel.edu.vn

DAO GIA PHUC – PhD in law, University of Economics and Law, Ho Chi Minh City, Vietnam, Vietnam National University, Ho Chi Minh City, Vietnam, ORCID – 0000-0003-0791-2152, e-mail: phucdg@uel.edu.vn

* This research is funded by University of Economics and Law, National University Ho Chi Minh City, Vietnam

KEYWORDS: freedom of information, right to privacy, right to data protection, right to be forgotten, information technology revolution

1 | Introduction

Throughout history, humans have consistently depended on information, profoundly impacting all life facets, including economics, culture, social structures, politics, and protecting fundamental human rights. Information has become a crucial survival need in the modern era, characterized by the rapid expansion of the internet and media^[1]. It underpins all societal activities, ensuring that everyone must have access and participate fully. This evolution has prompted a global reassessment of information's critical importance and influence, highlighting the need to bridge the digital divide to ensure equitable benefits from the information society. As a result, there was a profound desire for freedom of information and access to it^[2]. This freedom was regarded as a foundational right, protecting other rights by providing the necessary information to support their defense. The demand for transparency arose from concerns over secrecy, which directly contributed to abuses of power, authoritarianism, and corruption.

In the present day, the plethora of information and its technological applications has created a vast, borderless information environment. Along with the progress and positive aspects of information freedom, the number of privacy and personal data breaches on social media is increasing, as well as the number of individuals who do not wish their information to be permanently stored online. Consequently, there is now a public expectation for governments to implement strong measures to protect privacy, personal data, and the right to be forgotten. These measures are essential to ensure that individuals can navigate this expansive digital landscape without compromising their fundamental rights. Thus, the focus has shifted

¹ Martin Carnoy, *The New Global Economy in the Information Age: Reflections on Our Changing World* (Penn State Press, 1993).

² Nagy Hanna, *The Information Technology Revolution and Economic Development* (World Bank Publications, 1991), 4.

towards ensuring that privacy rights and the right to be forgotten are recognized and protected by law^[3].

Vietnam is among the countries with the highest internet development and adoption rates worldwide, currently ranked 13th globally with over 72 million users^[4]. In addition, the government is vigorously advancing the development of e-government, aiming towards a digital government and digital economy, with many significant achievements already made. However, like many other countries, Vietnam faces prevalent issues such as privacy breaches, as well as the theft and trading of personal data. Therefore, researching the specifics of these rights and the relationships between them to determine approaches for handling violations presents a challenging issue in legislative activities. It requires time and a clear understanding of the principles of information, as well as the value and the consequences of its dissemination.

2 | The History and the Development of Freedom of Information, Privacy Rights, and the Right to be Forgotten

2.1. Freedom of Information

The post-World War II era marked a significant turning point in recognising the right to freedom of information. This right gained widespread recognition, enshrined early in international documents such as the 1946 United Nations General Assembly Declaration, which stated, “Freedom of information is a fundamental human right and the touchstone of all the freedoms to which the United Nations is consecrated”. The Universal Declaration of Human Rights (UDHR) of 1948 further asserted, “Everyone has the right to freedom of opinion and expression; this right includes freedom to hold

³ Franz Werro, *The Right To Be Forgotten: A Comparative Study of the Emergent Right's Evolution and Application in Europe, the Americas, and Asia* (Springer Nature, 2020), 1-33.

⁴ “Báo VietnamNet” VietNamNet News <https://vietnamnet.vn>. [accessed 20.08.2024].

opinions without interference and to seek, receive, and impart information and ideas through any media and regardless of frontiers”^[5].

After these covenants, the right to freedom of information became a significant focus and created a global wave. At the regional level, freedom of information was articulated in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms^[6], the American Convention on Human Rights^[7], and the Anti-Corruption Action Plan for Asia and the Pacific^[8]. These agreements ensure that the public and media can freely receive and disseminate information about corruption under national laws. Additionally, provisions for access to information are reflected in various international conventions across other fields.

In Vietnam, the right to freedom of information has evolved over time, not being directly stipulated but indirectly acknowledged in various constitutions. The 1946 Constitution, for instance, includes provisions that reflect the spirit of this right, such as “Vietnamese citizens have the right to freedom of speech; freedom of the press” (Article 10), and “The National Assembly meets publicly, and the public is allowed to attend. The press is permitted to report on the Assembly’s discussions and resolutions” (Article 30). Subsequent constitutions in 1959 and 1980 also included provisions on freedom of speech and freedom of the press but did not explicitly address the right to freedom of information. It was in the 1992 Constitution that the right to access information was recognized. The right to access information is narrower in scope compared to the right to freedom of information. The latter emphasizes the unrestricted flow of information among all entities in society, where the state has no right to obstruct and is obligated to facilitate this free flow. In contrast, the right to access information focuses on ensuring citizens know, obtain, and use information about state activities or information held by state agencies^[9].

The right to freedom of information encompasses the freedom to seek, receive, and impart all types of information and opinions, irrespective of

⁵ UN. General Assembly, 3rd sess.: 1948-1949: Paris, Final Act of the United Nations Conference on Freedom of Information, 1948. <https://digitallibrary.un.org>.

⁶ Council of Europe, European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms 1950.

⁷ Organization of American States, American Convention on Human Rights.

⁸ ADB OECD Anti-Corruption Initiative and for Asia-Pacific, Anti-Corruption Action Plan for Asia and the Pacific.

⁹ Dung TTT, *Quyền Tiếp Cận Thông Tin Của Công Dân ở Việt Nam* (Nhà xuất bản Đại học Quốc gia thành phố Hồ Chí Minh, 2015).

the domain, whether orally, in writing, in print, or through artistic expressions via any chosen media. The term “freedom of information” has a broad connotation, acknowledging and safeguarding the human right to freely access and exchange information in all its forms with any individual. Protecting this freedom aims to facilitate the unimpeded flow of information within society, free from unreasonable restrictions. In contemporary times, the advent of information technology has significantly bolstered the exercise of this right, sometimes to the extent of overshadowing other rights, such as the right to privacy.

2.2. The Right to Privacy

The right to privacy, a fundamental human right that has been recognized for centuries, gained significant attention with the information technology revolution. This revolution created conditions that facilitated widespread violations of this right, bringing it to the forefront of public concern^[10]. Among all human rights, the right to privacy is perhaps the most challenging to define, with definitions varying widely based on the conditions and cultures of different countries^[11]. In the contemporary context, the right to privacy is regarded as a fundamental aspect of human dignity and is valued on par with other freedoms, such as freedom of speech^[12]. The right to privacy entitles individuals to keep confidential information, documents, and data related to their private lives. It encompasses the inviolability of their person, home, correspondence, telephone, telegrams, and other electronic communications, ensuring that no entity may access or disclose such information without the individual’s consent or a decision from a competent state authority^[13]. This right enables individuals to establish and maintain reasonable boundaries with others, protecting them from arbitrary intrusions into their lives. It also allows individuals

¹⁰ Spiros Simitis, “Reviewing Privacy in an Information Society” *University of Pennsylvania Law Review*, No. 3 (1987): 738.

¹¹ Colin J. Bennett, “In Defense of Privacy: The Concept and the Regime” *Surveillance & Society*, No. 4 (2011): 2.

¹² Simon Davies, *Big Brother: Britain’s Web of Surveillance and the New Technological Order* (London: Pan Books, 1996).

¹³ Dung TTT, “Quyền riêng tư trong thời đại công nghệ thông tin” *Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp*, No. 9 (2012).

to define their identity and determine how they wish to engage with the world around them.

The right to privacy is increasingly challenging to determine in the digital age, mainly when considered alongside other freedoms such as freedom of the press, access to information, and freedom of speech. Social media platforms could be used to blatantly violate others' privacy, including disclosing personal secrets, revealing banking transaction details, publishing defamatory content, hacking into personal devices to share sensitive clips on social media, and collecting and potentially personal data to interested parties – often without facing significant legal consequences^[14]. Additionally, the legal framework addressing these issues remains a “complex puzzle” because technological advancements have often outpaced regulations. Yuval Noah Harari, the author of *Homo Deus: A Brief History of Tomorrow*, has expressed concern that “the Internet and social media represent lawless free zones that erode national sovereignty, ignore borders, destroy privacy, and pose perhaps the most frightening global security threat”^[15].

In Vietnam, the concept of the right to privacy is not explicitly stated in the 2013 Constitution, yet its provisions aim to recognize and protect this right within specific bounds. Article 21 declares, “Everyone has the right to inviolability of private life, personal secrets, and family secrets; and the right to protect their honor and reputation”. Additionally, Article 22 stipulates, “Everyone has the right to inviolability of their residence. No one may enter another's residence without their consent”. These articles collectively encompass the right to privacy, including private life, personal and family secrets, honor, reputation, and the inviolability of one's residence. The Constitution also emphasizes the privacy of communication, asserting that no one may unlawfully open, control, or seize another's correspondence, telephone calls, telegrams, and other forms of private communication. The 2015 Civil Code continued this development by replacing

¹⁴ For example, simply typing the keyword “mua bán dữ liệu khách hàng” (buying and selling customer data) on Google immediately yields nearly 205 million results. Searching specifically for “danh sách khách hàng tại TP.HCM” (customer list in Ho Chi Minh City) returns over 102 million results. This type of customer list service is widespread. By spending between 400,000 to 1.5 million VND, anyone can obtain a list of over 1 million people. Some lists are highly specific, such as VIP customers of a bank with savings of over 1 billion VND or customers who have purchased cars from a brand.

¹⁵ Yuval Noah Harari, *Homo Deus a Brief History of Tomorrow* (New York: Harper Collins Publishers, 2015), 445.

the term “right to private secrets” from earlier versions of the Civil Code with “right to private life,” aligning with the spirit of Article 21 of the 2013 Constitution. This change reflects a clear legislative distinction between the “right to privacy” and “private secrets,” recognizing them as interrelated yet distinct concepts^[16]. Recently, the Government issued Decree No. 13/2023/ND-CP on protecting personal data, which includes several provisions related to the right to privacy. This decree protects any information that can identify or recognize an individual, further reinforcing the right to privacy in the context of personal data protection.

2.3. The Right to be Forgotten

The right to be forgotten, particularly relevant in the digital age, has emerged as society transitions into the digital era. It aims at preventing third parties from accessing information that is no longer relevant, outdated, or unnecessary^[17]. For instance, a person who has completed a criminal sentence and has had their record expunged may request that third parties not disclose their past criminal record, facilitating smoother reintegration into society. This right is essential for individuals to manage their digital footprint and maintain control over their personal information in the digital landscape^[18].

This concept gained prominence in 2014 following the ruling by the Court of Justice of the European Union (CJEU) in the case of *Google Spain SL and Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González (C-131/12)*^[19]. In this landmark case, the CJEU determined that individuals have the right to request search engines such as Google to remove links to their personal information when it is no longer relevant

¹⁶ Ha TTD, “Bàn về Khái Niệm Quyền Riêng Tư Trong Pháp Luật Việt Nam” *Tạp chí Pháp luật và Thực tiễn*, No. 51 (2022): 56.

¹⁷ Personal information that appears on the internet or has been available for a long time can hinder individuals seeking peace and a fresh start. The recognition and protection of this right can bring a sense of relief, as it grants individuals the ability to delete or request the deletion of all related information about them from internet search results and other storage platforms under specific conditions and at particular times.

¹⁸ Nam BTN, “Quyền Được Lãng Quên Từ Thực Tiễn Phán Quyết Trong Phạm vi Liên Minh Châu Âu” *Tạp Chí Nghiên Cứu Lập Pháp*, No. 24 (2020).

¹⁹ Audiencia Nacional Case C-131/12. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=153853&doclang=en>.

or necessary^[20]. This pivotal decision established a precedent for regulations and guidelines concerning the right to be forgotten, particularly within the European Union's General Data Protection Regulation (GDPR) framework, which came into effect on May 25, 2018^[21]. The right to be forgotten is closely related to the right to personal data, as personal data is a fundamental aspect of the right to privacy. Data plays a crucial role in the progress of contemporary society, driven by the development of storage technologies and sensors that enable the collection of vast amounts of data from various aspects of social life. This progress, however, necessitates robust measures to ensure that individuals can exercise control over their personal information and data. Consequently, the term "personal data" has been recognized and has gained prominence in legal scholarship^[22].

One of the most significant cases involving the unauthorized collection and storage of personal data was revealed by Edward Snowden, a contractor at the United States National Security Agency (NSA)^[23]. This case highlighted how technology has enabled various entities, including governments and corporations, to effortlessly collect data and monitor conversations, exchanges, commercial transactions, activities, and individual habits. As a result, individuals can be observed in all their activities, and their data can be collected and processed, allowing others to predict future actions and thereby influence and control individuals' lives. This dynamic exacerbates the power imbalance between individuals and institutions, both public and private, within modern society.

²⁰ PRESS RELEASE on Judgment in Case C-131/12, Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González (2014). <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2014-05/cp140070en.pdf>.

²¹ General Data Protection Regulation (May 25, 2018). The GDPR provides detailed provisions on the right to be forgotten, allowing individuals to request the deletion of their personal data when it is no longer required for its original purpose, when the individual has withdrawn their consent upon which the data processing was based, or when the data has been processed unlawfully. This right, enshrined in Article 17 of the GDPR, establishes a mechanism for individuals to request the removal of their personal information from databases and search engines, ensuring that outdated, irrelevant, or unnecessary information does not remain accessible indefinitely.

²² Giao VC and Tien LTN, "Bảo vệ Quyền Đối Với Dữ Liệu Cá Nhân Trong Pháp Luật Quốc Tế, Pháp Luật ở Một Số Quốc Gia và Giá Trị Tham Khảo Cho Việt Nam" *Tạp Chí Nghiên Cứu Lập Pháp*, No. 09 (2020).

²³ Jan Albrecht, "Data Protection: 'Snowden Case Showed the US Needs to Deliver on Trustworthy Rules'" *Topics / European Parliament*, 12 January 2016. www.europarl.europa.eu.

In Vietnam, the “right to be forgotten” is not explicitly enshrined as it is under the European Union’s GDPR. However, regulations concerning personal data protection and privacy are progressively gaining importance and development. Although these regulations do not directly address the “right to be forgotten”, they establish a foundation for safeguarding personal information and user privacy. From a legal perspective, the right to freedom of information emerged first, followed by the right to privacy. With the advent of the internet, the need to recognize the right to be forgotten has recently surfaced.

3 | The Relationship Between Privacy and the Right to Freedom of Information and the Right to be Forgotten

3.1. Privacy and the Right to Freedom of Information

The rights to freedom of information and privacy are fundamental human rights that inspired the creation of legal regulations ensuring everyone can enjoy access to information while protecting personal privacy. States are responsible for designing mechanisms that respect, protect, and guarantee these rights^[24]. These two rights are closely interconnected and protected by international conventions and national constitutions. The right to freedom of information is often limited to protecting privacy, and protecting privacy can impact freedom of information^[25]. These rights are frequently described as two sides of the same coin”, functioning as complementary rights that promote individual self-protection and governmental accountability^[26].

²⁴ To date, over 50 countries have enacted laws addressing both rights. See UNESCO, *Access to Information and the Right to Privacy*, Report on Public Access to Information (SDG 16.10.2), (2022), www.unesco.org; and Victoria Lemieux L., “Right to Information Laws: Are They Transparent?” *World Bank Blogs*, 8 September 2014. <https://blogs.worldbank.org>.

²⁵ Binh NT, “Tự Do và Pháp Luật” *Tạp Chí Nghiên Cứu Lập Pháp*, No. 9 (2004).

²⁶ David Banisar, “The Right to Information and Privacy: Balancing Rights and Managing Conflicts” *World Bank Institute Governance Working Paper*, 2011.

However, balancing freedom of information with privacy is often complex. Transparent governance can sometimes conflict with values like individual privacy, leading to potential tensions between public openness and personal confidentiality. Most democratic governments strive for transparency to ensure accountability and foster trust among citizens. On the other hand, even the most transparent governments require some secrecy to function effectively. Certain matters, such as national security, personal data protection, and sensitive diplomatic communications, must remain confidential to protect the state's interests and citizens. With the rise of electronic databases, it has become increasingly difficult for individuals to keep personal details entirely private.

The conflict between privacy rights and freedom of information typically arises in two primary contexts: (1) Protecting personal information versus serving the public interest: An individual may desire to keep their personal information confidential, yet that information could be vital for the public (e.g., details about the criminal activities); (2) The right to request the deletion of information versus the preservation of historical records (e.g. an individual may wish to have outdated personal information removed, but that information might hold significant historical or journalistic value)^[27].

3.2. The Right to Freedom of Information and the Right to be Forgotten

The relationship between the right to freedom of information and the right to be forgotten is inherently complex and often presents conflicts. Both rights hold significant importance and must be protected, but their implementation requires careful consideration to ensure that one does not unduly harm the other. Conflicts typically arise when balancing personal data protection against public interests. For instance, an individual might request the deletion of outdated personal information or to keep certain information confidential, which may conflict with the public's interest in transparency and access to historically significant information. While the individual desires privacy, the public might need access to this information for community protection, thus leading to a conflict between

²⁷ Dung TTT, Quyền Tiếp Cận Thông Tin Của Công Dân ở Việt Nam. Nhà xuất bản Đại học Quốc gia thành phố Hồ Chí Minh. 2015.

privacy and public interest. Therefore, legislative bodies must find ways to balance protecting individual privacy rights while maintaining freedom of information. This balance often requires precise legal mechanisms and standards to determine when and how the right to be forgotten can be exercised without excessively infringing on the right to information.

3.3. Privacy and the Right to be Forgotten

The right to be forgotten serves as an extension of privacy rights, playing a critical role in allowing individuals to assert their dignity, autonomy, and control over previously public information. This relationship between privacy and the right to be forgotten involves two critical aspects. Firstly, both rights involve a degree of control over personal data. Secondly, the right to be forgotten focuses on removing personal information from online spaces when it is no longer necessary or relevant. This ensures that outdated or irrelevant information does not continue to impact an individual's privacy or reputation, a key aspect of their dignity and autonomy.

While privacy encompasses the protection of information from unauthorized access, the right to be forgotten enables individuals to request the deletion of information that no longer serves a legitimate purpose. Privacy rights generally have more well-defined legal protections compared to the right to be forgotten. The latter is particularly challenging to enforce in the digital age, where information is easily shared and stored across various platforms. Identifying which information should be deleted based on the data subject's request can be complex, as information is often duplicated and stored in multiple locations.

4 | The Protection of Privacy, the Right to Freedom of Information, and the Right to be Forgotten under Vietnamese Laws

4.1. Codified laws

Recent Vietnamese legislation outlines sanctions for privacy violations through criminal prosecution and administrative penalties. Under the Criminal Code, offenders may face charges for crimes such as insulting another person (Article 155), violating the secrecy of private communications (Article 159, requiring prior disciplinary or administrative action), and illegally using information on computer and telecommunications networks (Article 288). Also, administrative penalties under Decree 15/2020/ND-CP include fines ranging from 10 to 15 million VND (approximately \$430 to \$650 USD) for individuals and 10 to 20 million VND (approximately \$430 to \$860 USD) for organizations, with mandatory removal of disclosed information. However, the regulation does not account for the extent of information dissemination. Thus, in high-profile cases involving celebrities or widely known organizations, the prescribed fines may not be proportional to the severity of the violation. This can result in a situation where individuals or organizations can afford to pay the fines without facing significant consequences for their actions. This lack of proportionality in penalties diminishes the deterrent effect, potentially allowing further violations.

The legal framework for addressing privacy violations in Vietnam is comprehensive. However, effective enforcement requires significant technical resources, time, and commitment from competent authorities. Often, the damage has already been severe when penalties are imposed. Addressing privacy violations on social media is particularly challenging, especially with anonymous accounts or those registered in other countries. The complex nature of digital privacy violations necessitates rapid and robust responses to mitigate harm effectively. For accounts registered in Vietnam, authorities should act decisively to set a strong precedent, creating a culture of respect and deterrence for the law. Swift and strict enforcement can clearly warn potential violators, highlighting the severe consequences of privacy infringements. For accounts registered in other countries, Vietnamese authorities should promptly assist victims

by engaging with international media companies to remove content that violates privacy.

In 2022, the Standing Committee of the National Assembly issued an ordinance on administrative penalties for obstructing judicial activities, which sparked significant debate before approval. This ordinance includes fines ranging from 7 to 15 million VND (approximately \$300 to \$650 USD) for recording audio or video of court proceedings without consent in civil or administrative cases. Penalties also include the confiscation of recording devices and the seizure of unlawfully obtained materials and profits. This stringent regulation has garnered support for protecting the privacy of trial participants and ensuring that judges and court officials can perform their duties without media distractions. This detailed legal framework, while robust, highlights the challenges and necessary steps for effectively protecting privacy in the digital age. The Vietnamese approach demonstrates a commitment to balancing privacy protection with the need for transparency and accountability in both national and international contexts.

In essence, personal data rights are integral to the right to privacy and essential for individuals to assert their dignity, autonomy, and identity. The sophistication of information technology in collecting, analyzing, and disseminating personal data underscores the urgent need for robust protection of personal data and privacy. Therefore, policies and legal frameworks must safeguard personal data against violations by any entity, including public authorities and private institutions. The protection of personal data rights is regulated under Decree 15/2020/ND-CP (amended by Decree 14/2020/ND-CP) which stipulates penalties for the following violations:

- i. Collecting personal information without consent regarding the scope and purpose of the collection and use of such information or providing personal information to third parties against the subject's request to cease.
- ii. Misusing personal information without consent, including providing, sharing, or distributing collected personal information to third parties without consent and unlawfully collecting, using, distributing, or commercializing others' personal information. Violators must also delete personal information obtained through such means.
- iii. Failing to delete stored personal information after the intended use or retention period has expired.

This framework ensures the protection of personal data, emphasizing the importance of consent and the lawful handling of personal information.

Regarding the right to be forgotten, Vietnam currently does not have direct regulations specifically governing this right. However, a positive development can be seen in Decree No. 13/2023/ND-CP on the protection of personal data, which includes certain provisions related to the right to be forgotten. This Decree outlines scenarios in which personal data can be published without consent, as well as cases where data must be deleted upon request, granting data subjects the right to request the deletion of their personal data and stipulating the timeline for data deletion upon the death of the data subject.

Specifically, according to Clause 5, Article 9 of Decree 13/2023/ND-CP, data subjects are given the right to request the deletion of their personal data. The Decree broadly defines personal data as information in various forms, such as symbols, text, numbers, images, sounds, or other similar formats in electronic environments, which are associated with or help identify a specific individual (Clause 1, Article 2). This definition encompasses both basic personal data^[28], and sensitive personal data^[29],

²⁸ Basic personal data includes: Full name, other names (if any); Date of birth; date of death or date of disappearance; Gender; Place of birth, place of birth registration, permanent residence, temporary residence, current residence, place of origin, contact address; Nationality; Personal photographs; Phone number, ID card number, personal identification number, passport number, driver's license number, vehicle registration plate number, personal tax code, social insurance number, health insurance card number; Marital status; Information on family relationships (parents, children); Information on individual bank accounts; personal data reflecting activities and history of activities in cyberspace (Clause 3 of Article 2 of Decree 13/2023/ND-CP).

²⁹ Sensitive personal data refers to personal data closely linked to an individual's privacy, which, if breached, could directly affect the individual's rights and lawful interests. This includes: Political views, religious beliefs; Health status and private life details as recorded in medical records, excluding blood type information; Information related to racial or ethnic origin; Information regarding inherited or acquired genetic traits; Information on individual physical or biological characteristics; Information on an individual's sexual life or sexual orientation; Data on criminal records or criminal behavior collected and stored by law enforcement agencies; Customer information of credit institutions, foreign bank branches, payment intermediary service providers, and other authorized organizations, including: Customer identification information as stipulated by law, account information, deposit information, property deposit information, transaction information, and information on organizations or individuals who are guarantors at credit institutions, bank branches, or payment intermediary

indicating a comprehensive approach to data protection. However, the right to request the deletion of personal data in cyberspace is subject to several important limitations as outlined in Clause 2, Article 16 of this Decree. These limitations include circumstances where the deletion of data is prohibited by law, when the personal data is processed by state agencies for purposes related to their legally mandated activities, or when the data has been made public in accordance with legal regulations. Additionally, this right does not apply when the data is processed for legal purposes, scientific research, or statistical purposes, or in cases related to national security, public order, major disasters, or dangerous epidemics. Moreover, in emergency situations that pose a threat to life, health, or safety, either to the data subject or to others, the right to data deletion is also restricted.

These legal provisions reflect a balanced approach to the right to be forgotten, acknowledging the need to protect individual privacy while also considering the broader public interest and legal obligations. The inclusion of these provisions within Vietnam's legal framework marks a significant step towards integrating modern data protection principles, while also recognizing the complexities of implementing such rights in practice.

4.1. Relevant cases

In Vietnam, the intersection of the right to freedom of information and privacy has led to several significant cases that highlight the complexities involved in balancing these rights.

Freedom of Information

As of June 2023, four notable lawsuits have been brought to trial in Vietnam regarding the right to access information:

- i. Two cases in Da Nang city, with one in 2019 (Judgment of Supreme People Court at Da Nang city, No. 199/2019/HC-PT)^[30] and another in

service providers; Location data of individuals determined through positioning services; and other personal data as defined by law as specific and requiring necessary security measures (Clause 4 of Article 2 of Decree 13/2023/ND-CP).

³⁰ The appeal judgment No.199/2019/HC-PT dated December 27, 2019 re: "Request on cancellation of administrative decision" issued by Supreme People Court at Da Nang city.

2021 (Judgment of Supreme People Court at Da Nang city, No. 02/2021/HC-PT)^[31]. Both cases centered on requests for information related to the verification reports of inspections and the resolution of denunciations.

- ii. A case in Can Tho city in 2020 (Judgment of Can Tho city's People Court No. 42/2020/HC-ST)^[32], which dealt with the denial of a request for land planning information.
- iii. A case in Khanh Hoa province in 2022 (Judgment of Khanh Hoa Province's People Court No. 13/2020/HC-TC) concerning the refusal to provide information on an investment registration certificate for a piece of land acquired by the petitioner^[33].

These cases illustrate the challenges individuals face when attempting to access information held by state agencies. Notably, these lawsuits have been initiated by individuals rather than organizations, indicating a potential gap in the enforcement or understanding of access to information rights among larger entities^[34].

³¹ The appeal judgment No.02/2021/HC-PT dated July 30, 2021 re: "Complaints on the refusal to provide information, cancellation of decision on complaint address" issued by Supreme People Court at Da Nang city.

³² The judgment No.42/2020/HC-ST dated November 25, 2020 issued by Can Tho city's People Court.

³³ The judgment No.13/2022/HC-TC dated April 20, 2022 issued by Khanh Hoa Province's People Court.

³⁴ Dung TTT and Dung VKH, "The Right to Access Information: Perspectives from Lawsuits of Refusal to Information Supply in Selected Countries and Vietnam" *Kutafin Law Review*, No. 2 (2024): 386-410. The Law on Access to Information became effective on 1 July 2018. Despite certain inherent shortcomings both objectively and subjectively encountered during its implementation, Vietnamese citizens have begun utilizing this legal framework to solicit information. In instances where requests are denied, individuals have resorted to lodging complaints or initiating administrative lawsuits. As of 15 May 2023, Vietnamese courts have overseen four administrative cases directly linked to the right to access information. This study centers on these four administrative cases, scrutinizes Vietnamese regulatory statutes concerning information access, and suggests avenues for improvement to ensure the practical realization of the right to access information, which inherently embodies the protection of rights. Employing analytical legal research methodology, this paper analyzes pertinent legal provisions governing information access. Additionally, research methodology of case study are conducted, such as analyze and compare judgments pertaining to information denial in various selected countries and Vietnam. Ultimately, an analytical approach rooted in the

Privacy

In Vietnam, there have been numerous cases of administrative sanctions related to privacy violations. One such case involved Mr. Doan Huu T. (25 years old, residing in Tra Vinh city), who used his Facebook account “Doan Huu Tai” to post information about Mr. D., who was suspected of having contact with a COVID-19 patient and was working at Tra Vinh University. Mr. D. argued that the post was made without his consent and violated his personal privacy. Consequently, Mr. D. filed a complaint with the Tra Vinh Department of Information and Communications, requesting an investigation and legal action against the individual responsible for disclosing and disseminating his personal information. Mr. T. admitted to the violation. On March 25, 2020, the Chief Inspector of the Tra Vinh Department of Information and Communications issued an administrative fine against Mr. T. under Point e, Clause 3, Article 66 of Decree No. 174/2013/ND-CP, which provides for administrative sanctions in the fields of postal services, telecommunications, information technology, and radio frequencies, for the act of “collecting and using another person’s information without their consent”. Mr. Doan Huu T. was fined 7.5 million VND^[35]. In another case in May 2024, Mr. N. (58 years old, residing in Ha Dong district, Hanoi), a landlord, was found to have installed a camera in the bathroom of a rented apartment occupied by a female student, L.P.N. Mr. N. was fined 12.5 million VND under Decree No. 15/2020/ND-CP for illegally collecting personal information, reflecting an increase in penalties compared to previous cases^[36].

Additionally, a well-known civil case related to both freedom of the press and privacy rights occurred in October 1996. The Youth Publishing House and the Tuoi Tre newspaper jointly published a book titled *Court Chronicles* by journalist Thuy Cuc, which included a piece called *The Nest*. This article was a report on the public divorce trial of Mr. Duc, which was held at the Phu Nhuan District People’s Court on December 15, 1994. In the article, Mr. Duc’s name was abbreviated as T.T.D. Mr. Duc then claimed that *The Nest* disclosed private and personal details about him, including

Vietnamese legal theory and law is employed to draw conclusions and provide recommendations.”

³⁵ Xuan Thao, “Phạt 7,5 triệu đồng về hành vi đăng thông tin xâm phạm quyền riêng tư, cá nhân” *Công An Trà Vinh*, 26 March 2020. <https://congan.travinh.gov.vn>.

³⁶ Truong Nguyen, “Vụ Lắp Camera Quay Lén Trong Phòng Tắm Nữ Sinh: Phạt Chủ Nhà Trọ 12,5 Triệu Đồng” *Thanh Niên*, 26 June 2024. <https://thanhnien.vn>.

the past of his ex-wife, Mrs. N.T.T., and his paternity rights over their child. He argued that the article also contained personal opinions that insulted his private life. As a result, Mr. Duc filed a lawsuit requesting a ban on the reprint and circulation of the book, a public apology in the newspaper, and compensation for emotional distress. In September 2006, the court ruled in favor of Mr. Duc^[37]. The three defendants appealed, but the appellate court concluded that journalist Thuy Cuc, who had followed the divorce proceedings of Mr. Duc and his wife, had a deep understanding of their private life. Consequently, the book *The Nest*, which described the details of the trial and provided personal opinions about the marriage, was deemed to have violated the legally protected right to privacy. The court noted that while the public trial was within the court's jurisdiction as per the law, this did not grant the right to disclose the private lives of the individuals involved. Therefore, publicly revealing their private affairs in the media without their consent was a legal violation. As a result, the appellate court ordered the three defendants to publish a correction and apology to Mr. Duc in one issue of Tuoi Tre newspaper and to compensate him as follows: Tuoi Tre newspaper was ordered to pay 250,000 VND, the Youth Publishing House 500,000 VND, and journalist Thuy Cuc 1 million VND. Additionally, *The Nest* was banned from circulation upon reprinting.

Right to be Forgotten

While the right to be forgotten is not explicitly recognized in Vietnamese law, there is a growing awareness and demand for such a right, particularly among public figures who wish to remove certain information from the public domain. The absence of legal provisions for this right poses challenges for individuals seeking to control their digital footprint, reflecting a broader global debate on how best to balance the permanence of information with the evolving nature of privacy.

³⁷ LN, “‘Ký sự pháp đình’ thua kiện” *Thanh Niên*, 21 September 2006, sec. Pháp luật. <https://thanhnien.vn>.

5 | Conclusion and Recommendations for Vietnam

In the rapid development of information technology, every nation must find a balanced approach to harmonize the right to freedom of information, privacy, and the right to be forgotten. These rights often conflict to protect both public interests and individual rights. Formulating a clear framework to delineate these rights is particularly challenging due to the subjective and qualitative nature of the criteria used to classify information. Determining what information is private and what constitutes personal data and assessing whether such information serves the public interest while respecting individual rights is a complex global issue. The rapid advancement of technology further complicates this task, as it continuously reshapes the landscape of these rights, making legal frameworks less stable and constantly in need of adaptation, posing significant challenges for lawmakers. For Vietnam, the authors recommend the following:

Firstly, it is imperative to enact a Privacy Protection Law that balances the right to freedom of information, privacy rights, and the right to be forgotten. This law should provide a clear legal basis for defining these rights. Such legislation would align with Article 21 of the 2013 Constitution, ensuring the safety and confidentiality of private life and personal and family secrets. Additionally, sanctions for violations should be quantified based on the extent of information dissemination. Heavier penalties for more widespread violations should be imposed to deter future offenses effectively. There is also an urgent need to issue a Decree on Personal Data Protection, which should eventually be developed into a comprehensive law. Currently, regulations on personal data protection in Vietnam are dispersed across various legal documents, leading to overlaps, inconsistencies, and difficulties in law enforcement^[38].

Thirdly, to mitigate conflicts between the “right to be forgotten” and the right to access information, it is crucial to effectively establish guiding principles that balance these two rights. In cases where disclosed events are of current and significant public interest, the “right to be forgotten” should defer to the right to access information as long as the information remains pertinent to ongoing public discourse. Here, the public interest is closely linked to the credibility and timeliness of the information.

³⁸ The European Union has established a comprehensive legal framework, and many countries within the region have enacted their own specific laws to safeguard privacy rights, with a particular emphasis on the protection of personal data.

However, as time progresses and the information's relevance to public interest diminishes, meaning that the public's need to know no longer substantiates its continued disclosure, the "right to be forgotten" should take precedence, allowing individuals to reclaim privacy over outdated information. This nuanced approach ensures that the public's right to access vital, newsworthy information is preserved while safeguarding individual privacy by facilitating the removal of information that has lost its public relevance. Such a framework aligns these potentially conflicting rights within a cohesive legal structure, respecting individual and societal interests as information demands evolve. This balance not only underscores the importance of transparency in the public sphere but also reinforces the need for privacy protections in a way that responds to the dynamic interplay between information access and personal privacy in modern society.

Fourthly, penalties for violations should be revised and strengthened. As previously analyzed, current sanctions for privacy violations in Vietnam are too lenient compared to those in Europe and other countries. They do not reflect the severity of the violations and lack deterrent effects. Therefore, the state should amend relevant legal documents to impose stricter sanctions on agencies, organizations, enterprises, and individuals violating privacy rights, particularly in administrative and civil contexts.

By implementing these recommendations, Vietnam can better protect individual privacy rights while accommodating the evolving landscape of information technology. This approach will foster a legal environment that balances personal rights with public interests, ensuring comprehensive protection and effective enforcement.

Bibliography

Albrecht Jan, "Data Protection: 'Snowden Case Showed the US Needs to Deliver on Trustworthy Rules'" *Topics European Parliament*, 12 January 2016.

<https://www.europarl.europa.eu/topics/en/article/20161128STO53434/data-protection-snowden-case-showed-us-needs-to-deliver-on-trustworthy-rules>.

Banisar David, "The Right to Information and Privacy: Balancing Rights and Managing Conflicts" *World Bank Institute Governance Working Paper*, (2011).

Bennett Colin J., "In Defense of Privacy: The Concept and the Regime" *Surveillance & Society*, No. 4 (2011): 485-496.

- BTN Nam, “Quyền Được Lãng Quên Từ Thực Tiễn Phán Quyết Trong Phạm vi Liên Minh Châu Âu” *Tạp Chí Nghiên Cứu Lập Pháp*, No. 24 (2020).
- Carnoy Martin, *The New Global Economy in the Information Age: Reflections on Our Changing World*. Penn State Press. 1993.
- Davies Simon, *Big Brother: Britain’s Web of Surveillance and the New Technological Order*. London: Pan Books, 1996.
- Hanna Nagy, *The Information Technology Revolution and Economic Development*. World Bank Publications, 1991.
- Lemieux L., Victoria, “Right to Information Laws: Are They Transparent?” *World Bank Blogs*, 8 September 2014. <https://blogs.worldbank.org/en/governance/right-information-laws-are-they-transparent>.
- LN, “‘Ký sự pháp đình’ thua kiện” *Thanh Niên*, 21 September 21, 2006, sec. Pháp luật. <https://thanhnien.vn/ky-su-phap-dinh-thua-kien-185146080.htm>.
- “Báo VietnamNet” *VietNamNet News*. <https://vietnamnet.vn/en/vietnam-changes-rapidly-after-25-years-of-internet-connection-2088999.html>.
- Nguyen Truong, “Vụ Lắp Camera Quay Lén Trong Phòng Tắm Nữ Sinh: Phạt Chủ Nhà Trọ 12,5 Triệu Đồng” *Thanh Niên*, 26 June 2024. <https://thanhnien.vn/vu-lap-camera-quay-len-trong-phong-tam-nu-sinh-phat-chu-nha-tro-125-trieu-dong-185240626141030271.htm>.
- Noah Harari Yuval, *Homo Deus a Brief History of Tomorrow*. New York: Harper Collins Publishers, 2015.
- NT, Binh, “Tự Do và Pháp Luật” *Tạp Chí Nghiên Cứu Lập Pháp*, No. 9 (2004).
- Simitis Spiros, “Reviewing Privacy in an Information Society” *University of Pennsylvania Law Review*, No. 3 (1987): 707-746.
- TTD Ha, “Bàn về Khái Niệm Quyền Riêng Tư Trong Pháp Luật Việt Nam” *TẠP CHÍ PHÁP LUẬT VÀ THỰC TIỄN*, No. 51 (2022).
- TTT Dung, “Quyền riêng tư trong thời đại công nghệ thông tin” *Tạp chí Nghiên cứu Lập pháp*, No. 9 (2012).
- TTT Dung, *Quyền Tiếp Cận Thông Tin Của Công Dân ở Việt Nam*. Nhà xuất bản Đại học Quốc gia thành phố Hồ Chí Minh. 2015.
- TTT Dung, Dung VKH, “The Right to Access Information: Perspectives from Law-suits of Refusal to Information Supply in Selected Countries and Vietnam” *Kutafin Law Review* No. 2 (2024): 386-410.
- VC Giao, Tien LTN, “Bảo vệ Quyền Đối Với Dữ Liệu Cá Nhân Trong Pháp Luật Quốc Tế, Pháp Luật ở Một Số Quốc Gia và Giá Trị Tham Khảo Cho Việt Nam” *Tạp Chí Nghiên Cứu Lập Pháp*, No. 09 (2020).
- Werro Franz, *The Right To Be Forgotten: A Comparative Study of the Emergent Right’s Evolution and Application in Europe, the Americas, and Asia*. Springer Nature. 2020.

Xuan Thao, “Phạt 7,5 triệu đồng về hành vi đăng thông tin xâm phạm quyền riêng tư, cá nhân” *Công An Trà Vinh*, 26 March 2020. <https://congan.travinh.gov.vn/catv/ch6/1609-Phat-75-trieu-dong-ve-hanh-vi--dang-thong-tin-xam-pham-quyen-rieng-tu-ca-nhan.html>.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license. For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

Prawo pacjenta do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego

Patient's Right to Respect for Private and Family Life

Abstract

Everyone, regardless of health or age, should be treated with the respect they deserve. It is particularly important in the case of sick people, especially minors, reliant on the help of others. In such situations, the role of loved ones becomes particularly apparent, thanks to whom the sick person responds better to treatment and recovers faster than without such support. Sometimes, even the feeling that one is not left alone in dealing with the hardships of the disease is more significant than medical therapy. This conviction was confirmed by the patient's right to respect for private and family life, the concretization of which is the right to contact other people and additional nursing care. The purpose of the study is to try to answer the question of whether the legal regulations relating to the patient's right to respect for private and family life guarantee the protection of the patient's autonomy and right to self-determination in the context of the rights and obligations guaranteed by the Family and guardianship code.

KEYWORDS: patient rights, decision-making autonomy, maintenance obligation, visitation rights, extra nursing care, grounds for limiting patient rights

SŁOWA KLUCZOWE: prawa pacjenta, autonomia decyzyjna, obowiązek alimentacyjny, prawo do odwiedzin, dodatkowa opieka pielęgnacyjna, przesłanki ograniczenia praw pacjenta

WOJCIECH LIS – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, ORCID – 0000-0002-9014-0749, e-mail: wlis@kul.lublin.pl

1 | Wprowadzenie

Katalog praw pacjenta^[1] obejmuje różne aspekty potrzeb człowieka związanych z uzyskiwaniem pomocy medycznej, dotyczących jakości udzielanych świadczeń zdrowotnych i honorowania autonomii decyzyjnej pacjenta. Wśród nich znajduje się prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, uregulowane w rozdziale 9 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, obejmującym przepisy dotyczące prawa do kontaktu z innymi osobami oraz sprawowania nad pacjentem dodatkowej opieki pielęgnacyjnej. Źródłem prawa pacjenta do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego jest art. 47 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.^[2], zgodnie z którym „Każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”. Podobnie brzmiący przepis znajduje się w art. 8 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r.^[3], z którego wynika, że „Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji”. Niewątpliwie człowiek chory wymaga wsparcia psychicznego i fizycznego w staraniach o zachowanie zdrowia i życia, którego zwykle udziela mu najbliższa rodzina; jest ona źródłem siły i motywacji do przezwyciężenia choroby. Świadomy tego prawodawca zagwarantował możliwość podtrzymywania więzi rodzinnych w okresie terapii w podmiocie leczniczym, przeznaczonym dla osób wymagających stacjonarnych i całodobowych świadczeń zdrowotnych. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na normy zawarte w ustawie z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodziny i opiekuńczy^[4], które nakładają

¹ Pierwszym aktem normatywnym, w którym wprost odniesiono się do praw pacjenta, była ustawa z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej. Obecnie ochrona praw pacjenta wynika z ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, tekst jedn. Dz. U. z 2024 r., poz. 581 (dalej: PrPacU), a w przypadku pacjenta szpitala psychiatrycznego (dotyczy to również osoby przebywającej w domu pomocy społecznej) z ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego, tekst jedn. Dz. U. z 2024 r., poz. 917.

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

³ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz. U. z 1993 r., nr 61, poz. 284.

⁴ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodziny i opiekuńczy, Dz. U. z 2023 r., poz. 2809 (dalej: KRiO).

obowiązki rodzinnoprawne na małżonków oraz rodziców i dzieci. Zgodnie z art. 23 KRiO małżonkowie są obowiązani do wzajemnej pomocy, natomiast rodzice i dzieci, zgodnie z art. 87 KRiO, są obowiązani do wzajemnego szacunku i wspierania się. W przypadku drugiego z nich obowiązek ów ma szerszy kontekst – jest częścią procesu wychowawczego dziecka. Stanowi także formę wywiązywania się z obowiązku alimentacyjnego zarówno rodziców wobec dzieci, jak dzieci wobec rodziców, sprowadzającego się do udzielania sobie wielorakiej pomocy także w sytuacjach związanych z pobytem w podmiocie leczniczym. Obowiązek alimentacyjny przyczynia się do umacniania więzi rodzinnych oraz wzajemnej odpowiedzialności za siebie w trudnych sytuacjach życiowych zdeterminowanych potrzebami zdrowotnymi. Przejawem realizacji powyższych obowiązków jest stosunek do potrzeb i oczekiwań chorego członka rodziny, gotowość udzielenia mu wsparcia i pomocy, odwiedzanie chorego przebywającego w podmiocie leczniczym, pielęgnowanie go. Celem opracowania jest próba analizy treści prawa pacjenta do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego w kontekście praw i obowiązków zagwarantowanych w KRiO. Do realizacji zamierzeń badawczych wykorzystano metody analizy krytycznej, dogmatyczno-prawną, aksjologiczną oraz hermeneutyczną.

2 | Prawo do kontaktu z innymi osobami

Konkretyzację prawa pacjenta do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego stanowi prawo do kontaktu z innymi osobami, zagwarantowane w art. 33 ust. 1 PrPacU, stosownie do którego „Pacjent podmiotu leczniczego wykonującego działalność leczniczą w rodzaju stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne w rozumieniu przepisów o działalności leczniczej ma prawo do kontaktu osobistego, telefonicznego lub korespondencyjnego z innymi osobami”. Analogiczne prawo zagwarantowano pacjentom szpitala psychiatrycznego na mocy art. 13 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego, zgodnie z którym „Osoba z zaburzeniami psychicznymi przebywająca w szpitalu psychiatrycznym lub w domu pomocy społecznej ma prawo do porozumiewania się bez ograniczeń z rodziną i innymi osobami; korespondencja takiej osoby nie podlega kontroli”. Pacjentem jest każdy, kto zwraca się o udzielenie świadczeń

zdrowotnych lub korzysta ze świadczeń zdrowotnych udzielanych przez podmiot leczniczy lub osobę wykonującą zawód medyczny.

Prawo do kontaktu z innymi osobami zapewnia pacjentowi możliwość podtrzymywania więzi rodzinnych w niesprzyjających warunkach izolacji szpitalnej. Żeby więzi mogły istnieć to muszą być pielęgnowane i podtrzymywane. Dzięki temu pacjent, mimo izolacji, może zachować i kontynuować relacje rodzinne i towarzyskie oraz nie traci kontaktu ze światem zewnętrznym. Kontynuowanie spraw podjętych przed przybyciem do szpitala, a związanych ze sferą życia rodzinnego i towarzyskiego, służy zachowaniu odpowiedniej kondycji psychicznej pacjenta, ponieważ pozwala mu uniknąć poczucia wyalienowania ze środowiska społecznego^[5]. Kontakt pacjenta z innymi osobami podczas pobytu w podmiocie leczniczym pozwala mu przezwyciężać trudności, a czasami wręcz traumę, związane z dolegliwościami chorobowymi^[6]. Obecność i wsparcie otrzymywane od osób bliskich przyspiesza proces leczenia, łagodzi stres i wzmacnia poczucie bezpieczeństwa. Poza tym, prawo do kontaktu z innymi ludźmi, zwłaszcza z osobami bliskimi, pozwala przezwyciężać trudności związane z przebywaniem w specyficznym środowisku, poczuciem odizolowania, ułatwia walkę nie tylko z samą chorobą, ale też ze strachem, niepewnością, naruszonym poczuciem bezpieczeństwa, jakie w sposób naturalny towarzyszą stanom chorobowym i procesowi hospitalizacji. Co więcej, możliwość kontaktu z innymi osobami nie tylko sprzyja szybszej rekonwalescencji, ale również ułatwia a niekiedy w ogóle umożliwia załatwianie spraw życia codziennego, zwłaszcza o charakterze zawodowym^[7], które dzięki temu niekoniecznie muszą zostać przerwane wskutek przebywania w podmiocie leczniczym. Utrzymywanie kontaktów z innymi osobami może wręcz być konieczne z uwagi na potrzeby życia społecznego, w tym zawodowego^[8]. Dlatego tak istotne jest zapewnienie warunków, w których

⁵ Maciej Dercz, Tomasz Rek, *Ustawa o zakładach opieki zdrowotnej. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2010), 143.

⁶ Wyrok Sądu Okręgowego w Elblągu z dnia 30 września 2016 r., I C 205/15, LEX nr 2527299.

⁷ Piotr Ruczkowski, „Prawo pacjenta do kontaktu osobistego z innymi osobami (prawo do odwiedzin) a kwestia ograniczeń praw pacjenta” *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G*, vol. LXX (2023): 165.

⁸ Dorota Karkowska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 571.

pacjent w trakcie terapii w podmiocie leczniczym będzie mógł przebywać w otoczeniu swoich bliskich i swobodnie się z nimi komunikować^[9].

Przy czym, prawo do kontaktu z innymi osobami nie jest obowiązkiem pacjenta, co oznacza, że to on samodzielnie wyznacza granice swojego życia prywatnego i rodzinnego. Przekonanie to znalazło potwierdzenie w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 lutego 2020 r., w którym podkreślił, że prawo do kontaktu z innymi osobami ma pacjent, nie zaś osoba, która nie była pacjentem, a jedynie domagała się kontaktu z pacjentem^[10]. Należy bowiem zauważyć, że prawodawca zagwarantował pacjentowi prawo do kontaktu z innymi osobami, nie definiując jednak pojęcia „innych osób”, co pozostawia mu wyłączne prawo decydowania o odwiedzających go osobach. Do niego należy więc określenie kręgu osób, z którymi będzie chciał utrzymywać kontakt podczas swego pobytu w podmiocie leczniczym. Niewątpliwie będą to członkowie rodziny pacjenta, przyjaciele, współpracownicy oraz każdy, z kim pacjent będzie chciał utrzymywać kontakt. Według ustawy Katalog „innych osób” jest więc niezwykle szeroki, co więcej, ma charakter otwarty i zależy tylko od woli pacjenta.

Prawodawca wskazał także formy kontaktu pacjenta z innymi osobami w trakcie przebywania w podmiocie leczniczym, które można podzielić na dwie kategorie – kontakt bezpośredni, czyli osobisty, oraz pośredni, realizowany telefonicznie lub korespondencyjnie. Oznacza to *de facto*, że kontakt ten może być realizowany za pośrednictwem wszelkich środków porozumiewania się z innymi osobami na odległość, w każdy możliwy sposób. Nakłada to na podmiot leczniczy obowiązek zapewnienia ogólnodostępnego telefonu, pomocy w wysyłaniu i odbieraniu korespondencji, także za pośrednictwem nowoczesnych środków komunikacji.

Do obowiązków podmiotu leczniczego należy również zapewnienie warunków by kontakty te odbywały się z poszanowaniem życia prywatnego i rodzinnego pacjenta w atmosferze intymności, w przestrzeni wolnej od obecności innych osób, w której osoby bliskie mogłyby bez skrępowania wyrazić swoje uczucia. Od podmiotu leczniczego wymaga to z jednej strony podjęcia działań zmierzających do zapewnienia odpowiednich warunków do realizacji tego prawa, natomiast z drugiej strony do powstrzymania się od działań, które uniemożliwiałyby lub utrudniałyby korzystanie

⁹ Agnieszka Wołoszyn-Cichocka, *Ochrona praw pacjenta. Studium publicznoprawne* (Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, 2017), 269.

¹⁰ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 lutego 2020 r., II OSK 3503/19, LEX nr 3027086.

z przysługującego pacjentowi uprawnienia. Niestety jednak realia funkcjonowania podmiotów leczniczych w Polsce uniemożliwiają w pełni urzeczywistnienie tego prawa. Wystarczy przywołać fakt umieszczania pacjentów w wieloosobowych ciasnych salach na oddziałach szpitalnych, w których każdy z pacjentów wie na co choruje jego sąsiad, jakie przyjmuje lekarstwa, jakim zabiegom jest poddawany, jakie są rokowania, z kim i jak często się spotyka, co jest przedmiotem rozmów, w jakich pozostaje relacjach z odwiedzającymi go osobami bliskimi.

Podmiot leczniczy może określać warunki i zasady kontaktu pacjentów z innymi osobami, w tym kontaktu osobistego, zwłaszcza czas i miejsce odwiedzin, w aktach prawa zakładowego (regulaminach organizacyjnych, regulaminach odwiedzin) wydawanych przez osoby kierujące podmiotem leczniczym. Korzystanie z prawa do kontaktu, zwłaszcza odwiedzin nie może zakłócać pracy podmiotu leczniczego, dezorganizować pracy oddziału, utrudniać udzielania świadczeń zdrowotnych, naruszać praw innych pacjentów do intymności, ciszy i spokoju^[11], naruszać zasad bezpieczeństwa oraz zaburzać jego normalne funkcjonowanie. W przeciwnym razie mogłoby dojść do zakłócenia prawidłowej pracy tego podmiotu, co mogłoby stanowić zagrożenie dla zdrowia i życia tak samego pacjenta, jak również odwiedzających go osób. Zgadzając się z tym co do istoty, należy jednak zwrócić uwagę na przypadki szczególne, zwłaszcza chorych w stanie terminalnym oraz małoletnich. W odniesieniu do tych grup chorych wszelkiego rodzaju regulacje powinny uwzględniać możliwość ich odwiedzin poza standardowymi godzinami, nawet tworzyć warunki stałej obecności przy chorych, a ewentualne ograniczenia powinny być wprowadzane tylko wyjątkowo i warunkowane zagrożeniem epidemiologicznym czy też innymi ważnymi powodami^[12].

Szczególnie trudny jest pobyt małoletniego w szpitalu, zwłaszcza małego dziecka, dla którego rozłąka z rodzicami jest sytuacją wysoce stresogenną. W tym kontekście należy podkreślić szczególną rolę rodziców, którzy są przedstawicielami ustawowymi dziecka pozostającego pod ich władzą rodzicielską. Jeżeli dziecko pozostaje pod władzą rodzicielską obojga rodziców, każde z nich może działać samodzielnie jako przedstawiciel ustawowy dziecka (art. 98 KRiO). Jednakże o istotnych sprawach dziecka – do takich

¹¹ Karkowska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, 571.

¹² Jerzy Umiastowski, „Prawa pacjenta w stanie terminalnym”, [w:] *Prawa pacjenta a postawa lekarza*, red. Anna Wieluk (Kraków: PAU, 1996), 60.

niewątpliwie należy decyzja o poddaniu dziecka leczeniu szpitalnemu – rodzice rozstrzygają wspólnie, a w razie braku porozumienia między nimi rozstrzyga sąd opiekuńczy (art. 97 § 2 KRiO). Przedstawicielem ustawowym małoletniego może być także opiekun, gdy żadnemu z rodziców nie przysługuje władza rodzicielska albo gdy rodzice dziecka są nieznani. Opiekuna ustanawia się także dla osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie, czyli osoby, która ukończyła 13 lat, jeżeli wskutek choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego rodzaju zaburzeń psychicznych, w szczególności pijaństwa lub narkomanii, nie jest w stanie kierować swym postępowaniem. Do grona przedstawicieli ustawowych zalicza się także kuratora. Pobytowi małoletniego w szpitalu zazwyczaj towarzyszy lęk i niepewność. Przy czym, chodzi zarówno o lęk przed rozdzieleniem z osobą bliską, jak również o lęk przed tym wszystkim, co wiąże się z procesem leczenia. Ów lęk może być przyczyną powstawania problemów adaptacyjnych, które wpływają na efektywność procesu leczenia.

Jedną z przyczyn powstawania problemów adaptacyjnych u dzieci hospitalizowanych może być już sam fakt wejścia w obce nieznane dziecku miejsce, pełne obcych ludzi, nowych zapachów i nieznanymi doświadczeń. [...] W sytuacji, gdy rodzic zmuszony jest opuścić dziecko i pozostawić je w sali szpitalnej, często zamyka się ono w sobie i kontakt z nim jest utrudniony. Ale są też dzieci, które na rozstanie z rodzicami reagują histerycznym płaczem, złością a nawet agresją. Buntują się i w ten sposób okazują swoje emocje związane z pozostaniem w obcym miejscu. Zdarza się też, że mały pacjent popada w melancholię a nawet w stany depresyjne. Unika kontaktu z pielęgniarką, personelem a nawet innymi dziećmi, zamyka się w sobie i sam chce sobie poradzić z uczuciem osamotnienia^[13].

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że:

Strach i lęk stanowią nieodłączny element naszego życia, choć czasami kłopotliwy. Niełatwo jest opanować oddech, drżenie, napięcie mięśni czy bóle brzucha w chwili przerażenia i paniki. Trudno nam – dorosłym, a co dopiero dzieciom. Przyczyny lęków dziecięcych często są nieuchwytnie

¹³ Dorota Kochman, Leokadia Rezmerska, Anna Nowak, „Wybrane problemy w procesie adaptacji dziecka w wieku 0-6 lat do pobytu w szpitalu” *Innowacje w Pielęgniarstwie i Naukach o Zdrowiu*, nr 2 (2016): 4-5.

i trudne do przewidzenia i nazwania. Żadna, nawet najlepiej funkcjonująca rodzina, nie jest w stanie uchronić dziecka przed nimi^[14].

Co więcej, choroba może wyzwolić w dziecku wiele emocji, głównie negatywnych – lęk, smutek, złość, rozdrażnienie, agresję, poczucie krzywdy, bezradność, nudę. Dziecko może zareagować wycofaniem się, apatią, płaczliwością, utratą zainteresowania i chęci utrzymywania kontaktu z otoczeniem, ale również nadmiernym pobudzeniem i nieposłuszeństwem. Stąd niezastąpiona rola rodzica, którego towarzysząca obecność przy dziecku działa na nie kojąco, daje poczucie bezpieczeństwa, łagodzi trudy związane z koniecznością przebywania w szpitalu i z procesem leczenia. Rodzic jest osobą mającą moc zmniejszyć poziom odczuwanych przez dziecko negatywnych emocji. W tym kontekście należy podkreślić coraz częstsze przykłady dobrych praktyk w postaci obecności rodzica: w trakcie badań inwazyjnych (z zachowaniem intymności dziecka), podczas przygotowania dziecka do operacji (rodzic przebywa do momentu uśnięcia dziecka, a także jest obecny zaraz po jego obudzeniu)^[15].

Nie każdy pacjent poddany hospitalizacji znosi to dobrze i dlatego może wtedy nie chcieć utrzymywać kontaktu z innymi osobami. Prawo do odmowy kontaktu z innymi osobami wynika z art. 33 ust. 2 PrPacU. Przyjęte rozwiązanie potwierdza dyspozytywny charakter tego prawa i jest wyrazem ochrony życia prywatnego, zagwarantowania przestrzeni intymności, spokoju, obszaru wolnego od ingerencji innych osób. Pacjent ma więc prawo do samodzielnego decydowania o chęci utrzymywania kontaktu z innymi osobami, a podmiot leczniczy jest zobowiązany do respektowania woli pacjenta w tym zakresie i niedopuszczania do takich kontaktów poprzez podjęcie odpowiednich działań^[16]. Oznacza to, że podmiot leczniczy powinien odmówić osobie, z którą pacjent nie życzy sobie kontaktu, wstępu do miejsca, w którym on się znajduje. Przyjęte rozwiązanie ma szczególne znaczenie w sytuacjach, kiedy relacje rodzinne mogą negatywnie wpływać na stan zdrowia pacjenta. Nie można przecież wykluczyć,

¹⁴ Małgorzata Witas, *Lęk separacyjny u dzieci – kiedy powinien niepokoić?*. https://www.edziecko.pl/pierwszy_rok/7,79404,25107632,lek-separacyjny-u-dzieci-kiedy-powinien-niepokoic.html. [dostęp: 8.09.2024].

¹⁵ Katarzyna Wnęk-Joniec, Lucyna Pławecka-Stolarska, Natalia, Lipowska, *Mały pacjent: poradnik dla rodziców i personelu* (Warszawa: Narodowy Fundusz Zdrowia, 2016), 29.

¹⁶ Albert Pielak, „Komentarz do art. 33”, [w:] *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, red. Leszek Bosek (Warszawa: C.H. Beck, 2020), 553.

że niektóre hospitalizacje spowodowane są patologicznymi relacjami panującymi w rodzinie, od której pacjent chce po prostu odpocząć.

W kontekście odmowy kontaktu z innymi osobami należy zwrócić uwagę na sytuację pacjenta, który nie może wyrazić swojej woli oraz małoletniego. W jednym z rozstrzygnięć Sąd Najwyższy stwierdził, że:

oświadczenie pacjenta wyrażone na wypadek utraty przytomności, określające wolę dotyczącą postępowania lekarza w stosunku do niego w sytuacjach leczniczych, które mogą zaistnieć, jest dla lekarza – jeżeli zostało złożone w sposób wyraźny i jednoznaczny – „wiążące”^[17].

Wyrok ten co prawda dotyczył transfuzji krwi u świadka Jehowy, jednakże z powodzeniem może zostać odniesiony także do odmowy kontaktu pacjenta z innymi osobami. W sytuacji, gdy pacjent nie złożył żadnego oświadczenia a stan jego zdrowia uniemożliwia poznanie jego woli, wówczas możliwość odwiedzin takiego pacjenta należy rozpatrywać przede wszystkim z punktu widzenia jego dobrostanu zdrowotnego oraz prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. Natomiast w przypadku, gdy małoletni pacjent odmawia kontaktu ze swoimi rodzicami wówczas konieczne jest podjęcie próby poznania przyczyn zaistnienia takiej sytuacji. Niewątpliwie jest to sytuacja szczególnie delikatna ze względu na to, że to rodzice są zwykle przedstawicielami ustawowymi dziecka a w konsekwencji osobami, które decydują o dotyczących go sprawach, także leczeniu. Personel medyczny nie powinien zmuszać dziecka do tego kontaktu z rodzicami, jeżeli ono wyraźnie sobie tego nie życzy. W takiej sytuacji jedynym wyjściem jest zwrócenie się o rozstrzygnięcie do sądu opiekuńczego.

Należy zasygnalizować, że prawo pacjenta do kontaktu z innymi osobami wzmacnia prawo do obecności osoby bliskiej – na wyraźne życzenie pacjenta – przy udzielaniu mu świadczeń zdrowotnych (art. 21 ust. 1 PrPacU). Obecność osoby bliskiej przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych wiąże się z potrzebą bliskości, zapewnieniem poczucia bezpieczeństwa. Prawo do obecności osoby bliskiej przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych oznacza obecność podczas badań i zabiegów na każdym etapie leczenia niezależnie od tego, czy odbywa się ono w szpitalu czy w warunkach ambulatoryjnych. Przy czym swoją wolę w tym zakresie pacjent może zakomunikować w każdy niebudzący wątpliwości sposób. Przepis nie zawiera bowiem

¹⁷ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2005 r., III CK 155/05, LEX nr 172101.

ograniczeń wiekowych odnośnie możliwości wyrażenia przez pacjenta życzenia obecności osoby bliskiej przy udzielaniu mu świadczeń zdrowotnych. Zdolność do wyrażania życzeń prezentuje się inaczej niż kompetencja do wyrażenia zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Osoba niezdolna do wyrażenia zgody może być zdolna do zakomunikowania swojego życzenia. W przypadku małoletniego pacjenta, który nie ukończył 16 lat, decyzję o możliwości towarzyszenia osoby bliskiej podejmuje przedstawiciel ustawowy, najczęściej rodzice. Prawo przedstawiciela ustawowego jest konsekwencją sprawowania władzy rodzicielskiej. Jest to całkowicie zrozumiałe – obecność osób bliskich jest korzystna dla dziecka, przyspiesza proces leczenia, łagodzi stres i wzmacnia poczucie bezpieczeństwa^[18]. Profesjonalista medyczny, udzielający świadczeń zdrowotnych, może odmówić zgody na obecność osoby bliskiej tylko z dwóch tylko powodów, po pierwsze, ze względu na prawdopodobieństwo zagrożenia epidemicznego, po drugie, ze względu na bezpieczeństwo zdrowotne pacjenta; odmowa podlega odnotowaniu w dokumentacji medycznej (art. 21 ust. 2 PrPacU). Wpis taki powinien obejmować co najmniej informację o przyczynie odmowy wraz z jej uzasadnieniem. Poza tym, prawodawca gwarantuje pacjentowi prawo do dodatkowej opieki pielęgnacyjnej, w tym prawo do pobytu przedstawiciela ustawowego albo opiekuna faktycznego z pacjentem małoletnim lub posiadającym orzeczenie o znacznym stopniu niepełnosprawności (art. 34 ust. 1 i 2 PrPacU).

3 | Prawo pacjenta do dodatkowej opieki pielęgnacyjnej

Poczucie oparcia, czyli świadomość, że można liczyć na inne osoby, rodzinę, przyjaciół, znajomych, jest ważne dla każdego, zwłaszcza w przypadku choroby, kiedy człowiek staje się mniej samodzielny i zdany na pomoc ze strony innych osób. Prawo pacjenta do dodatkowej opieki pielęgnacyjnej wobec podmiotów, wykonujących działalność leczniczą, udzielających

¹⁸ Zob. uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (UD 401), [https://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/Projekty/8-020-1216-2019/\\$file/8-020-1216-2019.pdf](https://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/Projekty/8-020-1216-2019/$file/8-020-1216-2019.pdf). [dostęp: 08.09.2024].

świadczeń zdrowotnych, przez personel tam zatrudniony, gwarantuje art. 34 ust. 1 PrPacU. Prawodawca przez dodatkową opiekę pielęgnacyjną rozumie opiekę, która nie polega na udzielaniu świadczeń zdrowotnych, w tym także opiekę sprawowaną nad pacjentem małoletnim albo posiadającym orzeczenie o znacznym stopniu niepełnosprawności oraz nad pacjentką w warunkach ciąży, porodu i połogu (art. 34 ust. 2 PrPacU). W potocznym rozumieniu opieka oznacza troszczenie się, dbanie o kogoś, pilnowanie kogoś, natomiast pielęgnowanie to dogłębne oglądanie kogoś.

Opiekę pielęgnacyjną przyjęto dzielić na opiekę podstawową i opiekę dodatkową. Podstawowa opieka pielęgnacyjna obejmuje udzielanie świadczeń zdrowotnych, którymi stosownie do art. 2 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej^[19] są działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania. Natomiast dodatkowa opieka pielęgnacyjna obejmuje świadczenia inne niż zdrowotne, związane z utrzymaniem higieny ciała, zachowaniem lub umożliwieniem sprawności ruchowej oraz odżywianiem i pojeniem pacjenta. Wśród świadczeń związanych z utrzymaniem higieny ciała można wymienić: kąpiel pacjenta, wymianę pieluchy, zmianę bielizny, pomoc w ubieraniu się, toaletę ciała w łóżku czy ścielenie łóżka. Świadczenia mające na celu zachowanie lub umożliwienie sprawności ruchowej obejmują m.in. pomoc przy wstawaniu z łóżka, chodzeniu, przyjmowaniu dogodnej pozycji ciała, zmianę pozycji ciała pacjenta leżącego w celu zapobiegania odleżynom, transport wózkami inwalidzkimi^[20]. Prawo do dodatkowej opieki pielęgnacyjnej to także wsparcie psychiczne ze strony osób bliskich, przejawiające się w dobrym słowie czy chociażby samą tylko obecnością przy pacjentce. Prawo do dodatkowej opieki pielęgnacyjnej więc zakłada wykonywanie czynności ułatwiających pacjentowi pobyt w podmiocie leczniczym, oznacza zatem pomoc niemedyzną w opiece nad pacjentem.

Podstawowa opieka pielęgnacyjna mieści się w szerszym pojęciu podstawowej opieki zdrowotnej, co oznacza, że ma charakter obligatoryjny. Pacjent nie ponosi żadnych dodatkowych kosztów z tytułu objęcia go tego rodzaju opieką. Zapewnienie pacjentom podstawowej opieki pielęgnacyjnej

¹⁹ Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, tekst jedn. Dz. U. z 2024 r., poz. 799 (dalej: *DziałLeczU*).

²⁰ Albert Pielak, „Komentarz do art. 34, punkt 2”, [w:] *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, red. Leszek Bosek (Warszawa: C.H. Beck, 2020).

stanowi bowiem istotę działalności podmiotów leczniczych. Podstawową opiekę pielęgnacyjną sprawują pielęgniarki oraz położne w zakresie opieki nad pacjentką w warunkach ciąży, porodu i położu. Natomiast dodatkowa opieka pielęgnacyjna ma charakter uznaniowy. O skorzystaniu z prawa do dodatkowej opieki pielęgnacyjnej decyduje wyłącznie pacjent, który może powierzyć jej sprawowanie dowolnie wskazanej osobie, która nie musi posiadać do tego fachowych kwalifikacji; może to być zarówno członek jego rodziny, wykonujący ją w ramach obowiązku wzajemnej pomocy albo osoba obca, wykonująca ją za wynagrodzeniem. Kiedy pacjent jest niezdolny do wyrażenia swojej woli (małoletni, ubezwłasnowolniony), o skorzystaniu z tego prawa rozstrzyga jego przedstawiciel ustawowy, czyli rodzice, opiekun prawny, a w sytuacjach wyjątkowych opiekun faktyczny. Małoletni, który ukończył 16 lat decyzję odnośnie sprawowania dodatkowej opieki pielęgnacyjnej przez rodzica podejmuje samodzielnie. Zakres dodatkowej opieki pielęgnacyjnej jest uzależniony jedynie od woli pacjenta oraz podmiotu świadczącego dodatkowe usługi pielęgnacyjne. Prawo do dodatkowej opieki pielęgnacyjnej ze względu na swoją specyfikę nie jest ograniczone czasowo wyznaczonymi przez podmiot leczniczy godzinami, w których możliwa jest jego realizacja, co oznacza, że może odbywać się również w porze nocnej. Należy jednak wyraźnie podkreślić, że podmiot leczniczy nie może wyręczać się instytucją dodatkowej opieki pielęgnacyjnej, rezygnując czy ograniczając sprawowanie podstawowej opieki pielęgnacyjnej. W przypadku skorzystania przez pacjenta z prawa do dodatkowej opieki pielęgnacyjnej personel medyczny podmiotu leczniczego nie zostaje zwolniony z obowiązku troski o prawidłową pielęgnację pacjenta^[21], chociaż *de facto* stanowi odciążenie personelu medycznego od części obowiązków związanych z opieką nad pacjentem. Dodatkowa opieka pielęgnacyjna ma jednak zupełnie inny charakter, więc nie zastępuje tej, do której zobowiązany jest podmiot leczniczy. Przerzucanie przez personel medyczny, co niestety stale ma miejsce w praktyce działalności podmiotów leczniczych, obowiązków wynikających ze sprawowania opieki pielęgnacyjnej zwykle na członków rodziny pacjenta stanowi naruszenie prawa do zapewnienia mu należytej opieki pielęgnacyjnej, do której podmiot leczniczy jest zobowiązany na mocy umowy o świadczenia zdrowotne z Narodowym Funduszem Zdrowia finansowane ze środków publicznych.

²¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16 sierpnia 2018 r., V ACA 668/17, LEX nr 2545198.

Dodatkowa opieka pielęgnacyjna w podmiocie leczniczym może być wykonywana w ramach czynności pielęgnacyjnych realizowanych przez personel medyczny, czyli pielęgniarki lub położne, albo przez osoby wskazane przez pacjenta. Prawodawca przyznał pielęgniarkom i położnym prawo do sprawowania dodatkowej opieki pielęgnacyjnej na mocy ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej^[22]. Zgodnie z art. 23 ust. 1 pielęgniarka i położna mogą wykonywać w podmiocie leczniczym dodatkową opiekę pielęgnacyjną na podstawie umowy cywilnoprawnej zawartej z pacjentem, osobą bliską lub opiekunem prawnym. Pielęgniarka lub położna jest zobowiązana poinformować podmiot leczniczy, w którym będzie wykonywać dodatkową opiekę pielęgnacyjną na podstawie umowy cywilnoprawnej, najpóźniej w dniu podjęcia opieki (art. 23 ust. 2). Należy jednak odróżnić dodatkową opiekę pielęgnacyjną sprawowaną przez pielęgniarkę lub położną na podstawie ustawy o zawodach pielęgniarki i położnej od opieki realizowanej przez podmiot leczniczy wykonujący działalność leczniczą w rodzaju stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne. W pierwszym przypadku realizacja tego prawa następuje bowiem w wyniku zawarcia umowy, która reguluje m.in. kwestie wynagrodzenia oraz zakres obowiązków pielęgniarki lub położnej. Poza tym pielęgniarki lub położne mogą realizować taką opiekę również w ramach dodatkowych prac zleconych przez podmiot leczniczy. Wówczas stosowna umowa zawierana jest pomiędzy podmiotem leczniczym a pacjentem (osobą bliską lub opiekunem prawnym), w ramach której podmiot leczniczy zapewnia pacjentowi oprócz podstawowej także dodatkową opiekę pielęgnacyjną sprawowaną przez pielęgniarkę lub położną, stanowiącą personel medyczny tego podmiotu. Przy czym realizowana przez nie dodatkowa opieka pielęgnacyjna nie może dotyczyć tych czynności, które zostały zakontraktowane przez Narodowy Fundusz Zdrowia ze szpitalem czy innym stacjonarnym podmiotem leczniczym, w którym przebywa pacjent^[23].

Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 11 DziałLeczU pielęgnacja chorych należy do obligatoryjnych świadczeń szpitalnych, ale jest również wykonywana w ramach stacjonarnych i całodobowych świadczeń zdrowotnych innych niż świadczenia szpitalne oraz w warunkach ambulatoryjnych i domowych (art. 2 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 9 DziałLeczU). Jeżeli tego rodzaju

²² Ustawa z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej, tekst jedn. Dz. U. z 2024 r., poz. 814 z późn. zm. (dalej: PielęgPołożU).

²³ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 21 października 2015 r., VII SA/Wa 1344/15, LEX nr 2327336.

usługi wykonywane w ramach umowy z Narodowym Funduszem Zdrowia są tożsame z usługami wykonywanymi na podstawie umowy zawartej z pacjentem (osobą bliską lub opiekunem prawnym) to pojawia się pytanie, w jaki sposób odróżnić czynności wykonywane przez pielęgniarki lub położne w ramach podstawowej i dodatkowej opieki pielęgnacyjnej. Personel medyczny, dzięki któremu podmiot leczniczy pielęgnuje chorych, nie zostaje przecież zwolniony ze swoich obowiązków względem pacjenta, który korzysta z prawa do dodatkowej opieki pielęgnacyjnej. Sytuację komplikuje dodatkowo konstrukcja art. 34 ust. 2 PrPacU, który zastrzega, że dodatkowa opieka pielęgnacyjna nie może polegać na udzielaniu świadczeń zdrowotnych. Tymczasem planowanie i sprawowanie opieki pielęgnacyjnej nad pacjentem zostało zaklasyfikowane jako udzielanie świadczeń zdrowotnych na mocy art. 4 ust. 1 pkt 3 PielęgPołożU, wkomponowanych w istotę tego zawodu. Co więcej, właściwe dla zawodów pielęgniarki i położnej czynności mają być wykonywane z należytą starannością, zgodnie z zasadami etyki zawodowej, poszanowaniem praw pacjenta, dbałością o jego bezpieczeństwo, zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej (art. 11 ust. 1 PielęgPołożU). Wobec tego niczego nie rozstrzyga stwierdzenie, że opieka pielęgnacyjna ma charakter przepołowiony. Zasadniczo jest zaliczana do świadczeń zdrowotnych, ale już dodatkowa opieka pielęgnacyjna takim świadczeniem zdrowotnym być nie może^[24]. Konieczne jest zatem doprecyzowanie na czym konkretnie ma polegać dodatkowa opieka pielęgnacyjna realizowana przez pielęgniarki lub położne poprzez wyszczególnienie czynności wchodzących w zakres takiej opieki i określenie zasad jej sprawowania, chociażby w przepisie, który mógłby zostać dodany do art. 34 PrPacU.

Przejawem realizacji dodatkowej opieki pielęgnacyjnej jest także prawo do pobytu w podmiocie leczniczym wykonującym działalność leczniczą w rodzaju stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne w rozumieniu przepisów o działalności leczniczej wraz z pacjentem małoletnim lub posiadającym orzeczenie o znacznym stopniu niepełnosprawności jego przedstawiciela ustawowego albo opiekuna faktycznego (art. 34 ust. 3 PrPacU). Uprawnienie to posiada trudne do przecenienia znaczenie w kontekście obowiązku wsparcia udzielanego przez rodziców małoletnim pacjentom. Doniosłość tego rozwiązania zależy oczywiście od wieku małoletniego pacjenta. Inaczej bowiem będą traktować obecność osób bliskich dzieci, inaczej młodzień. O ile dzieci potrzebują stałej obecności osoby bliskiej,

²⁴ Pielak, „Komentarz do art. 34, punkt 2”.

o tyle ich obecność może być uznana przez młodzież za niestosowną^[25]. Wynika stąd, że dziecko ma prawo do tego, by przez czas jego pobytu w podmiocie leczniczym razem z nim przebywali jego rodzice bądź opiekunowie. W związku z tym należy stworzyć im możliwie dogodne warunki pobytu w podmiocie leczniczym, w którym przebywa dziecko oraz zachęcać i ułatwiać im realizację tego prawa. Należy powtórzyć, że obecność osób bliskich jest korzystna dla małoletniego, zwłaszcza dla małego dziecka, przyspiesza proces leczenia, łagodzi stres i wzmacnia poczucie bezpieczeństwa. Najtrudniejsza pod względem emocjonalnym jest sytuacja braku rodzica w otoczeniu dziecka małego do 4 roku życia. W okresie tym dziecko jest silnie przywiązane do matki, której obecności stale wymaga. Podstawowym celem wspólnego pobytu na oddziale pediatrycznym dziecka i jego rodzica jest zminimalizowanie stresu związanego z hospitalizacją i wsparcie procesu terapeutycznego^[26].

Należy dodać, że dodatkowa opieka pielęgnacyjna może przybrać formę aktywną oraz pasywną. Pierwsza z nich będzie miała miejsce w sytuacji, w której pacjentem jest dziecko posiadające orzeczenie o znacznym stopniu niepełnosprawności. W takim przypadku rodzic najlepiej wie, jak w najmniej uciążliwy sposób realizować działania pielęgnacyjne względem takiego dziecka. Zna reakcje swego dziecka, wie czego się boi, ma również umiejętność porozumiewania się z nim za pomocą niejednokrotnie metod komunikacji alternatywnej. Dodatkowa opieka pielęgnacyjna w formie pasywnej ma miejsce głównie w sytuacjach, w których małoletni znajduje się w stanie zagrożenia życia, a rodzic jest obecny w pobliżu miejsca udzielania mu świadczenia zdrowotnego, oczekując na wynik podjętych czynności na oddziale intensywnej terapii i opieki medycznej. Tego rodzaju opieka może polegać także na działaniach usprawniających dziecko podejmowanych przez rodzica, który stara się zaktywizować nieużywane mięśnie dziecka i usprawnić je. W ramach takiej formy opieki rodzic może również czuwać przy dziecku oczekując na moment jego wybudzenia się bądź też odzyskania przytomności po długotrwałej operacji, której ono zostało poddane^[27].

²⁵ Dorota Karkowska, „Komentarz do art. 35”, [w:] *Prawa pacjenta i Rzecznik Praw Pacjenta. Komentarz*, red. Dorota Karkowska (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021).

²⁶ Dorota Karkowska, Błażej Kmiecik, „Komentarz do art. 34, punkt 1”, [w:] *Prawa pacjenta i Rzecznik Praw Pacjenta. Komentarz*, red. Dorota Karkowska (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021).

²⁷ Karkowska, Kmiecik, „Komentarz do art. 34, punkt 1”.

4 | Ograniczenie korzystania z prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego

Prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego nie może kolidować z normalną pracą podmiotu leczniczego, utrudniać udzielania świadczeń zdrowotnych ani naruszać praw innych pacjentów, którzy mają prawo do spokoju i wypoczynku, niezbędnych w procesie hospitalizacji. Nie ulega żadnym wątpliwości, że obecność osób nie będących pacjentami może być uciążliwa tak dla personelu medycznego jak również dla pacjentów. Wobec tego prawodawca dopuścił możliwość ograniczenia korzystania z prawa do utrzymywania więzi rodzinnych ze względu na możliwości organizacyjne, wystąpienie zagrożenia epidemicznego lub bezpieczeństwo zdrowotne pacjentów. Należy podkreślić, że prawodawca nie nakłada obowiązku ograniczenia, ale dopuszcza taką możliwość, pozostawiając decyzję kierownikowi podmiotu udzielającego świadczeń zdrowotnych lub upoważnionemu przez niego lekarzowi (art. 5 PrPacU). Podobne przesłanki ograniczenia wolności i praw jednostki przewiduje art. 8 ust. 2 EKPC, zgodnie z którym ingerencja w prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego jest niedopuszczalna, 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 innych osób. Każdy z tych warunków uzasadnia możliwość wprowadzenia ograniczeń. Najczęściej ograniczenie korzystania z prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego przejawia się w ograniczeniu czasu wyznaczonego na odwiedzin chorych poprzez określenie porządku odwiedzin, a w razie potrzeby czasowym wyłączeniu ich dopuszczalności. W razie zmiany sytuacji pierwotnie uzasadniającej zastosowanie takich ograniczeń uprawnieni do ich wprowadzenia powinni dokonać stosownych modyfikacji tychże, adekwatnej do rozwoju wypadków.

Spośród przesłanek dopuszczających możliwość wprowadzenia ograniczeń na gruncie normatywnym zdefiniowana została tylko przesłanka wystąpienia zagrożenia epidemicznego. Stosownie do art. 2 pkt 31 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób

zakaźnych u ludzi^[28] zagrożenie epidemiczne oznacza zaistnienie na danym obszarze warunków lub przesłanek wskazujących na ryzyko wystąpienia epidemii. Skoro zatem ograniczenie korzystania z praw pacjenta jest możliwe w sytuacji zaistnienia zagrożenia epidemicznego, to należy uznać, że tym bardziej jest dopuszczalne w sytuacji epidemii, czyli wystąpienia na danym obszarze zakażeń lub zachorowań na chorobę zakaźną w liczbie wyraźnie większej niż we wcześniejszym okresie albo wystąpienia zakażeń lub chorób zakaźnych dotychczas niewystępujących (art. 2 pkt 9 Zapob-ChoróbU). Pozostałe przesłanki, ze względu na swoją niedookreśloność, *de facto* uzależniają możliwość wprowadzenia ograniczeń od woli kierownika podmiotu udzielającego świadczeń zdrowotnych lub upoważnionego przez niego lekarza. Przy czym ani kierownik podmiotu udzielającego świadczeń zdrowotnych, ani upoważniony przez niego lekarz nie mają kompetencji do tworzenia norm generalno-abstrakcyjnych, które miałyby wiązać wszystkich pacjentów, tylko do decydowania o ograniczeniu korzystania z praw pacjenta w konkretnych okolicznościach faktycznych przez konkretnych pacjentów. Z kolei bezpieczeństwo zdrowotne pacjentów oznacza brak stanu zagrożenia w aspekcie czynników fizycznych, psychicznych, społecznych i ekologicznych^[29]. Bezpieczeństwo zdrowotne uzależnione jest od wielu różnych czynników – zarówno tych, które mają kontekst medyczny, jak i tych, które takiego bezpośredniego odniesienia są pozbawione. Na bezpieczeństwo zdrowotne składa się ochrona zdrowia rozumiana w tradycyjny sposób, czyli diagnozowanie i leczenie, ale również działalność profilaktyczna, polegająca na kształtowaniu postaw prozdrowotnych dzięki edukacji, promowaniu zdrowego odżywiania się, prowadzeniu higienicznego stylu życia, kulturze spędzania wolnego czasu, bezpiecznym warunkom pracy, ochronie środowiska naturalnego. Bezpieczeństwo zdrowotne wymaga zatem działań wielokierunkowych, zdecentrowanych, realizowanych we wszystkich sferach życia^[30].

Przesłanki wystąpienia zagrożenia epidemicznego lub bezpieczeństwa zdrowotnego pacjenta stanowią także podstawę do odmowy przez osobę wykonującą zawód medyczny na obecność osoby bliskiej przy udzielaniu pacjentowi świadczeń zdrowotnych już w przypadku zaistnienia

²⁸ Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, tekst jedn. Dz. U. z 2024 r., poz. 924 (dalej: Zapob-ChoróbU).

²⁹ Karkowska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, 455.

³⁰ Wojciech Lis, „Bezpieczeństwo zdrowotne pacjentów w świetle obowiązujących przepisów”, [w:] *Prawna ochrona zdrowia pacjenta*, red. Jolanta Pacian (Warszawa: Wydawnictwo Lekarskie PZWL, 2017), 20.

prawdopodobieństwa wystąpienia zagrożenia. Odmowę odnotowuje się w dokumentacji medycznej (art. 21 ust. 2 PrPacU). O ile jednak w art. 5 PrPacU jest mowa tylko o ograniczeniu korzystania z praw pacjenta, o tyle w art. 21 ust. 2 PrPacU przewidziano możliwość odmowy (czyli pozbawienia prawa pacjenta) obecności osoby bliskiej przy udzielaniu pacjentowi świadczeń zdrowotnych. Różna jest także kategoryczność przesłanek usprawiedliwiających podjętą decyzję. W pierwszym przypadku ograniczenie korzystania z prawa pacjenta do odwiedzin jest możliwe w przypadku wystąpienia zagrożenia epidemicznego, natomiast w drugim wystarczy samo prawdopodobieństwa wystąpienia takiego zagrożenia. Stąd określenie charakteru obecności osoby trzeciej przy pacjencie ma istotne znaczenie w kontekście prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. Najdotkliwiej ograniczenia tych praw odczuwane były w stanie zagrożenia epidemicznego oraz w stanie epidemii latach 2020–2023 w związku z zakażeniami wirusem SARS-CoV-2.

Na marginesie należy także zwrócić uwagę na postanowienia ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, która może stanowić samodzielną podstawę ograniczeń wolności i praw jednostki, w tym praw pacjenta. Wskazane w niej organy mogą ogłosić stan zagrożenia epidemicznego bądź stan epidemii, natomiast minister właściwy do spraw zdrowia w razie niebezpieczeństwa szerzenia się zakażenia lub choroby zakaźnej innych niż wymienione w wykazie stanowiącym załącznik do ustawy może ogłosić, w drodze rozporządzenia, zakażenie lub chorobę zakaźną oraz, jeżeli jest znany, wywołujący je biologiczny czynnik chorobotwórczy, a jeżeli to konieczne, szczególny sposób postępowania świadczeniodawców i osób narażonych na zakażenie lub zachorowanie przez czas określony w rozporządzeniu.

Ograniczenia w kontakcie pacjenta z innymi osobami mogą zostać wprowadzone także ze względu na możliwości organizacyjne podmiotu leczniczego. Mogą one dotyczyć sytuacji, gdy realizacja tych praw będzie nieść ze sobą rzeczywiste utrudnienia lub uciążliwości dla procesu udzielania świadczeń zdrowotnych dla samego pacjenta lub innych chorych. Przesłanka możliwości organizacyjnych jest sformułowaniem nieostrym i ocennym, pozostawiającym uprawnionym zbyt duży margines uznania. Niemniej jednak celem ograniczenia kontaktu pacjenta z innymi osobami zawsze powinno być rzetelne wykonywanie obowiązków przez personel podmiotu udzielającego świadczeń zdrowotnych oraz godzenie interesów

wszystkich pacjentów korzystających z usług danego podmiotu^[31]. Przy czym oczywistym jest, że przeszkody spowodowane możliwościami organizacyjnymi podmiotu leczniczego powinny być jak najszybciej usunięte. W przypadku przeszkód trwałych lub takich, którym nie próbuje się przeciwdziałać, w istocie mielibyśmy bowiem do czynienia z pozbawieniem pacjentów ich praw^[32]. Na marginesie należy dodać, że obowiązek stworzenia warunków godnych pobytu pacjenta i poszanowania jego praw spoczywa na organach prowadzących i utrzymujących podmioty lecznicze. Uprawnienia należne pacjentom determinują bowiem obowiązki podmiotów leczniczych. Posługiwanie się pojęciami niedookreślonymi może prowadzić to do nadużywania władzy udzielonej osobom uprawnionym do wprowadzania ograniczeń. Przyjęte rozwiązanie nie spełnia zatem wymogów konstytucyjnych, wskazanych w ogólnej klauzuli limitacyjnej, dopuszczającej możliwość ograniczenia korzystania z praw pacjenta jedynie w przypadkach i na zasadach ściśle określonych przepisami ustawy.

Doświadczenie życiowe pokazało bowiem, że wcale nierzadko można spotkać w szpitalach, zwłaszcza na oddziałach intensywnej terapii, stałe ograniczenie możliwości utrzymywania przez pacjenta kontaktu z innymi osobami. Tymczasem ograniczenia praw pacjenta mają charakter wyjątkowy i powinny mieć zastosowanie wyłącznie w sytuacjach incydentalnych. Wprowadzenie całkowitego zakazu odwiedzin może mieć miejsce pod warunkiem szczególnie istotnego, realnego i bezpośredniego zagrożenia dla takich wartości jak zdrowie i życie osób odwiedzających, samych pacjentów i personelu medycznego, oraz nie ma możliwości zastosowania środków mniej uciążliwych, natomiast w przypadku braku takiego zagrożenia taki zakaz może stanowić naruszenie nie tylko art. 5 PrPacU, ale także konstytucyjnej zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP), poprzez wykraczającą poza to, co jest niezbędnie konieczne, ingerencję w sferę prawną jednostki, w tym poprzez naruszenie istoty prawa^[33]. Ocena tego, czy dane ograniczenie może być uznane za uzasadnione, jest dokonywana z perspektywy zasady proporcjonalności, z której wywodzony jest

³¹ Karkowska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*.

³² Anna Augustynowicz, Alina Budziszewska-Makulska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta* (Warszawa: CeDeWu Wydawnictwa Fachowe, 2010), 27.

³³ Tomasz Sroka, „Ograniczenia praw i wolności konstytucyjnych oraz praw pacjenta w związku z wystąpieniem zagrożenia epidemicznego” *Palestra*, nr 6 (2020): 88 i n.; Ruczkowski, „Prawo pacjenta do kontaktu osobistego z innymi osobami (prawo do odwiedzin) a kwestia ograniczeń praw pacjenta”, 166.

obowiązek wprowadzania ograniczeń w najmniejszym możliwym stopniu sfery prawnej drugiej strony stosunku prawnego przy wykonywaniu przysługującego komuś prawa³³. Kontrola tego, czy w danym przypadku pierwszeństwo miały środki wystarczające do osiągnięcia celów, a jednocześnie jak najmniej dolegliwe dla interesów jednostki, jest dokonywana za pomocą testu proporcjonalności. Test ten jest przeprowadzany według trzech kryteriów: przydatności (zdatności) zastosowanego środka, jego konieczności, czyli niezbędności oraz proporcjonalności *sensu stricto*, czyli zbadania, czy została zachowana proporcja między pozytywnym efektem zastosowanego środka a ciężarem dla dotkniętej nim jednostki^[34]. Trudno mówić o stosowaniu testu proporcjonalności w okresie pandemii koronawirusa, zwłaszcza w początkowym okresie, kiedy dochodziło do wręcz kuriozalnych sytuacji, szeroko komentowanych w mediach, dotyczących zamykania się podmiotów leczniczych przed pacjentami, unikania przez personel medyczny kontaktu z pacjentami, odmowa kontaktu chorych, także tych znajdujących się w stanach terminalnych, z członkami najbliższej rodziny, wyłączeniu możliwości odbywania porodów rodzinnych, czy możliwości nawiązania przez matkę relacji z nowo narodzonym dzieckiem ze względu na podejrzenie zakażenia koronawirusem. Ku przestrodze warto przypomnieć, że przepis art. 5 PrPacU powinien być wykładany zawężająco, stosowany w zupełnie wyjątkowych sytuacjach, w przypadku stwierdzenia zaistnienia przesłanek ograniczenia korzystania z praw pacjenta. Tylko wtedy możliwe jest zgodne z prawem ograniczenie korzystania z praw pacjenta, i to jedynie przez okres niezbędny^[35]. Tym bardziej, że prawo pacjenta do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego pełnią funkcję gwarancyjną w systemie ochrony zdrowia.

³⁴ Beata Janiszewska, „Ograniczenie korzystania z praw pacjenta w dobie epidemii – cz. I” *Monitor Prawniczy*, nr 10 (2023): 658.

³⁵ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 16 czerwca 2021 r., V SA/Wa 797/21, LEX nr 3463973.

5 | Koszty realizacji prawa pacjenta do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego

Realizacja prawa pacjenta do kontaktu z innymi osobami oraz dodatkowej opieki pielęgnacyjnej może wiązać się z kosztami podmiotu leczniczego. Jeżeli realizacja tych praw skutkuje kosztami poniesionymi przez podmiot leczniczy wykonujący działalność leczniczą w rodzaju stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne w rozumieniu przepisów ustawy o działalności leczniczej to koszty realizacji tych praw ponosi pacjent (art. 35 ust. 1 PrPacU), uiszczając ustaloną przez kierownika tego podmiotu opłatę rekompensującą. Wysokość opłaty rekompensującej koszty realizacji praw pacjenta do odwiedzin i pielęgnacji ustala kierownik podmiotu leczniczego, uwzględniając rzeczywiste koszty realizacji tych praw. Opłata rekompensująca nie ma więc charakteru dochodowego, stanowi kompensatę za szkody, rozumiane jako umniejszenie majątku podmiotu leczniczego. Informacja o wysokości opłaty rekompensującej koszty oraz sposobie jej ustalenia jest jawna i udostępniana w lokalu podmiotu leczniczego (art. 35 ust. 2 PrPacU). Należy ją zatem wywiesić w powszechnie dostępnym, widocznym miejscu. Dzięki temu rodzic lub opiekun może przebywać z dzieckiem nie obawiając się, że zostanie obciążony bliżej nieokreślonymi kosztami funkcjonowania podmiotu leczniczego. Osoba zarządzająca podmiotem leczniczym musi wykazać sposób skalkulowania wprowadzonej opłaty. Przy czym, zobowiązanie do uiszczania określonych opłat powstaje dopiero wówczas, gdy realizacja praw pacjenta rodzi koszty rzeczywiste, czyli takie, które faktycznie zostały poniesione przez podmiot leczniczy w związku z realizacją tych praw. Prawodawca nie określił jednak, co składa się na rzeczywiste koszty, które może ponieść podmiot leczniczy^[36]. Pewne jest, że pobieranie opłat za odwiedziny pacjenta i sprawowanie dodatkowej opieki pielęgnacyjnej nie powinno służyć podmiotowi leczniczemu jako źródło uzyskiwania korzyści majątkowej. Podmiot leczniczy nie może osiągać zysku w związku z realizacją przez pacjenta swych praw. Opłata rekompensująca może zostać uiszczona bezpośrednio w kasie podmiotu leczniczego lub za pośrednictwem rachunku bankowego.

Żeby jednak można było obciążyć pacjenta opłatą rekompensującą, koszty podmiotu leczniczego muszą być realnie poniesione. Inaczej mówiąc, opłata rekompensująca musi być adekwatna w stosunku do kosztów, które

³⁶ Karkowska, „Komentarz do art. 35”.

podmiot leczniczy poniósł w związku z realizacją przez pacjenta prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. Wobec tego kierownik podmiotu leczniczego, ustalając wysokość opłaty rekompensującej, sumuje wszystkie koszty jednostkowe realizacji w/w praw w odniesieniu do danego pacjenta. Przy czym podmiot leczniczy nie może uwzględniać kosztów pośrednich, czyli kosztów, których nie można na podstawie dokumentów źródłowych odnieść – w momencie ich powstawania – wprost do określonej działalności. Koszty pośrednie, w zależności od miejsca powstawania, dzieli się na koszty ogólnoszpitalne związane z utrzymaniem infrastruktury oraz koszty zarządzania szpitalem^[37].

Opłaty rekompensującej nie pobiera się w przypadku realizacji prawa do dodatkowej opieki pielęgnacyjnej nad pacjentem małoletnim lub posiadającym orzeczenie o znacznym stopniu niepełnosprawności (art. 35 ust. 4 PrPacU). Inaczej mówiąc, podmiot leczniczy nie może pobierać takich opłat za sam fakt przebywania rodzica lub opiekuna z dzieckiem w trakcie jego hospitalizacji. Natomiast może pobierać opłaty poniesione w związku z korzystaniem przez rodzica z łóżka, pościeli, odzieży ochronnej, mediów czy dostarczonego mu wyżywienia.

6 | Wnioski

Prawo pacjenta do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego wzmacnia więzi rodzinne, zapewniając choremu możliwość utrzymywania stałych kontaktów z rodziną, która zainteresowana możliwie najszybszym jego powrotem do zdrowia podejmuje różnorakie aktywności zmierzające do złagodzenia niedogodności związanych z pobytem tegoż w podmiocie leczniczym i procesem hospitalizacji. Stanowią także wyraz zaangażowania członków rodziny w opiekę nad jej chorym członkiem, potrzebującym wsparcia i szczególnego zainteresowania w tej trudnej dla niego sytuacji.

Przyjęte rozwiązania stanowią wyraz urzeczywistnienia idei upodmiotowienia pacjenta. O ile spełniają one oczekiwania *in genere*, o tyle nie zawsze dostrzegają przypadki wymagające indywidulanego podejścia, zwłaszcza wobec osób znajdujących się w stanach terminalnych oraz

³⁷ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 21 października 2015 r., VII SA/Wa 1344/15, LEX nr 2327336.

małoletnich pacjentów. Wobec niebudzących wątpliwości postanowień art. 68 ust. 3 Konstytucji RP trudno uznać je za gwarancje szczególnej ochrony, wymagającej od prawodawcy wyjątkowego potraktowania dzieci, kobiet ciężarnych, osób niepełnosprawnych i osób w podeszłym wieku.

Korzystanie przez pacjenta z przysługujących mu praw może nastroczać personelowi medycznemu problemów związanych z weryfikacją osób uprawnionych do odwiedzin oraz sprawowania nad pacjentem dodatkowej opieki pielęgnacyjnej. Personel medyczny może bowiem nie mieć wystarczającego rozeznania co do sytuacji rodzinnej pacjenta, dlatego w momencie przyjęcia go do podmiotu leczniczego powinien odebrać od niego oświadczenie co do osób, z którymi będzie utrzymywał kontakt, oraz które upoważnia do dokonywania różnych czynności w jego imieniu, w tym do sprawowania dodatkowej opieki pielęgnacyjnej, i wyraźnie oznaczyć to w jego dokumentacji medycznej.

W przypadku nierespektowania przez personel medyczny prawa pacjenta do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego brakuje narzędzia, które umożliwiłoby natychmiastowe przeciwdziałanie tego rodzaju nielegalnym zachowaniom. Co prawda można zainicjować postępowanie dotyczące naruszenia dóbr osobistych. Niemniej jednak w polskich realiach postępowanie sądowe trwa znacznie dłużej niż sam fakt hospitalizacji oraz wiąże się z dodatkowymi kosztami, co stawia pod znakiem zapytania efektywność tego rodzaju prawa. By urealnić stosowanie praw pacjenta, prawodawca powinien przedsięwziąć działania zmierzające do zapewnienia pacjentom możliwości natychmiastowej egzekucji przysługujących im praw w sytuacji, kiedy te są nierespektowane bądź nagminnie naruszane przez personel medyczny.

Bibliografia

- Augustynowicz Anna, Alina Budziszewska-Makulska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, Warszawa: CeDeWu Wydawnictwa Fachowe, 2010.
- Dercz Maciej, Tomasz Rek, *Ustawa o zakładach opieki zdrowotnej. Komentarz*. Warszawa; Wolters Kluwer, 2010.
- Janiszewska Beata, „Ograniczenie korzystania z praw pacjenta w dobie epidemii – cz. I” *Monitor Prawniczy*, nr 10 (2023): 653–659.

- Karkowska Dorota, „Komentarz do art. 35”, [w:] *Prawa pacjenta i Rzecznik Praw Pacjenta. Komentarz*, red. Dorota Karkowska. 790–791. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Karkowska Dorota, Błażej Kmiecik, „Komentarz do art. 34, punkt 1”, [w:] *Prawa pacjenta i Rzecznik Praw Pacjenta. Komentarz*, red. Dorota Karkowska. 781–790. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Karkowska Dorota, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Kochman Dorota, Leokadia Rezmerska, Anna Nowak, „Wybrane problemy w procesie adaptacji dziecka w wieku 0–6 lat do pobytu w szpitalu” *Innowacje w Pielęgniarstwie i Naukach o Zdrowiu*, nr 2 (2016): 8–23.
- Lis Wojciech, „Bezpieczeństwo zdrowotne pacjentów w świetle obowiązujących przepisów”, [w:] *Prawna ochrona zdrowia pacjenta*, red. Jolanta Pacian. 19–29. Warszawa: Wydawnictwo Lekarskie PZWL, 2017.
- Pielak Albert, „Komentarz do art. 33”, [w:] *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, red. Leszek Bosek. 550–553. Warszawa: C.H. Beck, 2020.
- Pielak Albert, „Komentarz do art. 34”, [w:] *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, red. Leszek Bosek. 553–558. Warszawa: C.H. Beck, 2020.
- Ruczkowski Piotr, „Prawo pacjenta do kontaktu osobistego z innymi osobami (prawo do odwiedzin) a kwestia ograniczeń praw pacjenta” *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio G*, vol. LXX (2023): 151–169.
- Sroka Tomasz, „Ograniczenia praw i wolności konstytucyjnych oraz praw pacjenta w związku z wystąpieniem zagrożenia epidemicznego” *Palestra*, nr 6 (2020): 75–98.
- Umiastowski Jerzy, „Prawa pacjenta w stanie terminalnym”, [w:] *Prawa pacjenta a postawa lekarza*, red. Anna Wiekłuk. 57–60. Kraków: PAU, 1996.
- Witas Małgorzata, *Lęk separacyjny u dzieci – kiedy powinien niepokoić?*. https://www.edziecko.pl/pierwszy_rok/779404,25107632,lek-separacyjny-u-dzieci-kiedy-powinien-niepokoic.html.
- Wnęk-Joniec Katarzyna, Lucyna Pławecka-Stolarska, Natalia Lipowska, *Mały pacjent: poradnik dla rodziców i personelu*. Warszawa: Narodowy Fundusz Zdrowia, 2016.
- Wołoszyn-Cichocka Agnieszka, *Ochrona praw pacjenta. Studium publicznoprawne*. Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, 2017.



Dopuszczalność zmiany terminu upadku zabezpieczenia w postępowaniu cywilnym

The Permissibility of Changing the Date of Collapse of a Decision on Securing a Claim in Civil Proceedings

Abstract

Proceedings to secure claims are accessory to exploratory proceedings, but they help to ensure the feasibility of enforcing the issued decision. Hence, the security granted ensures the subsequent enforceability of the issued ruling. Hence, its collapse should follow from the applicable regulations. In Article 754¹ § 2 of the Code of Civil Procedure there is no regulation analogous to Article 754¹ § 1 of the Code of Civil Procedure in the form of a premise for the collapse of the security in the absence of a court order that specifies the time limit for the collapse of the security differently from the statutory regulation. Doubts arise as to whether a judicial modification of the one-month deadline is possible, which is reflected in the legal question presented to the Supreme Court and draws attention to the interpretative doubts that will be analyzed.

SŁOWA KLUCZOWE: zabezpieczenie, upadek, termin zabezpieczenia, postępowanie zabezpieczające

KEY WORDS: decision on securing a claim in civil proceedings, collapse, secure claim period, proceedings to secure claims

JOANNA STUDZIŃSKA – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor Akademii Leona Koźmińskiego, ORCID – 0000-0003-2524-6747, e-mail: asian5@vp.pl

Postępowanie zabezpieczające ma charakter akcesoryjny w stosunku do postępowania rozpoznawczego, jednak pozwala zapewnić realność wykonania wydanego rozstrzygnięcia. Art. 754¹ § 2 k.p.c. w sprawach, w których udzielono zabezpieczenia roszczeń pieniężnych przy zastosowaniu art. 747 pkt 1 lub 6 k.p.c. (czyli przez zajęcie ruchomości, wynagrodzenia za pracę, lub wierzytelności albo ustanowienie zarządu przymusowego nad przedsiębiorstwem lub gospodarstwem rolnym), zabezpieczenie upada, jeżeli uprawniony w terminie miesiąca od uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego roszczenie albo od uprawomocnienia się postanowienia o odrzuceniu apelacji lub innego środka zaskarżenia wniesionego przez obowiązane od orzeczenia uwzględniającego roszczenie, które podlegało zabezpieczeniu, nie wniósł o dokonanie dalszych czynności egzekucyjnych. Art. 754¹ § 2 k.p.c. jest przepisem szczególnym wobec regulacji zawartej w art. 754¹ § 1 k.p.c. wprowadzając krótszy miesięczny termin upadku zabezpieczenia zamiast dwóch miesięcy. Wyjątek ten jest stosowany wówczas, gdy zabezpieczenie roszczeń pieniężnych następuje przez zajęcie ruchomości, wynagrodzenia za pracę, wierzytelności z rachunku bankowego albo innej wierzytelności lub innego prawa majątkowego, a także poprzez ustanowienie zarządu przymusowego nad przedsiębiorstwem lub gospodarstwem rolnym obowiązane, albo zakładem wchodzącym w skład przedsiębiorstwa lub jego częścią albo częścią gospodarstwa rolnego obowiązane. W art. 754¹ § 2 k.p.c. nie ma regulacji analogicznej do art. 754¹ § 1 k.p.c. w postaci przesłanki upadku zabezpieczenia w postaci braku postanowienia sądu, w którym inaczej, niż wynika to z regulacji ustawowej, określono termin upadku zabezpieczenia. Rodzi się wątpliwości co do tego, czy możliwa jest sądowa zmiana miesięcznego terminu, co znalazło odzwierciedlenie w przedstawionym Sądowi Najwyższemu pytaniu prawnym. Celem dokonania prawidłowej wykładni regulacji wiążącej się z ustanowieniem zabezpieczenia przez jego upadek, należy zwrócić uwagę na wykładnię celowościową i funkcję wydanego w tym przedmiocie postanowienia.

1 | Cel postępowania zabezpieczającego

Podstawowym skutkiem udzielenia zabezpieczenia jest urealnienie wykonania orzeczenia po rozpoznaniu sprawy^[1], z drugiej strony ograniczenie w czasie skuteczności zabezpieczenia udzielonego uwzględnionemu w procesie roszczeniu ma zmotywować uprawnionego do jak najszybszego jego wyegzekwowania^[2]. Ustawodawca uregulował przyznanie wierzycielowi możliwość ochrony jego praw poprzez zabezpieczenie roszczenia w trakcie procesu, jak i po jego zakończeniu, ale przez ograniczony ustawowo czas, który ma umożliwić wierzycielowi podjęcie czynności niezbędnych do realizacji zasądzonego roszczenia^[3]. Prawomocne postanowienia uwzględniające wnioski o udzielenie zabezpieczenia nie kształtują definitywnie sytuacji prawnej stron, mając przede wszystkim na celu umożliwienie zaspokojenia szeroko pojętego roszczenia uprawnionego. Gdy udzielono go przed wszczęciem postępowania, upada ono, jeżeli uprawniony nie wystąpił we wszczętym postępowaniu w sprawie o całość roszczenia lub też wystąpił o roszczenia inne niż to, które zostało zabezpieczone (art. 744 § 2 k.p.c.). W przypadku zabezpieczenia udzielonego po zainicjowaniu sprawy cywilnej może dojść do sytuacji, w której jego utrzymywanie nie będzie ze względów faktycznych czy prawnych konieczne. Uwzględniając taką ewentualność, ustawodawca wyposażył obowiązany w prawo ubiegania się do żądania uchylecia lub zmiany prawomocnego postanowienia, którym udzielono zabezpieczenia, gdy odpadnie lub zmieni się przyczyna zabezpieczenia (art. 742 § 1 zdanie pierwsze k.p.c.)^[4].

Podstawowym założeniem postępowania zabezpieczającego jest udzielenie natychmiastowej i tymczasowej ochrony prawnej, by całe postępowanie w sprawie mogło osiągnąć swój cel^[5], uwzględniając jednocześnie

¹ Joanna Studzińska, „Skutki dokonania zabezpieczenia”, [w:] *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. System postępowania cywilnego*, t. VIII, red. Kinga Flaga-Gieruszyńska (Warszawa: C.H. Beck, 2021), 20.

² Uchw. SN z 18.10.2013 r., III CZP 64/13, OSNC 2014, Nr 7–8, poz. 70; Michał Kłós, „Upadek zabezpieczenia”, [w:] *Zabezpieczenie roszczeń pieniężnych w praktyce sądowe*, red. Robert Kulski (Warszawa: C.H. Beck, 2022, Legalis).

³ Józef Jagieła, *Tymczasowa ochrona prawna w postępowaniu cywilnym* (Warszawa: C.H. Beck, 2007), 142.

⁴ Jacek Barczewski, „Zmiana, uchylenie i upadek zabezpieczenia”, [w:] *Rozstrzygnięcia sądowe w postępowaniu cywilnym*, red. Maciej Rzewuski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021, Lex/el).

⁵ Feliks Zedler, „Upadek zabezpieczenia”, [w:] *Aurea praxis, aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, red. Jacek Gudowski, Karol Weitz (Warszawa: Wolters Kluwer, 2011), 923.

istotne funkcje tego postępowania^[6]. Także w orzecznictwie wskazuje się, że celem postępowania zabezpieczającego jest – zgodnie z art. 730¹ § 3 k.p.c. – zapewnienie uprawnionemu należytej ochrony prawnej (efektywność zabezpieczenia) przy nieobciążaniu obowiązowanego ponad potrzeby^[7]. W uzasadnieniu uchwały z dnia 18 października 2013 r.^[8] Sąd Najwyższy wyjaśnił, że zabezpieczenie roszczenia stanowi jedną z najbardziej doniosłych form tymczasowej ochrony prawnej udzielanej dochodzącemu roszczenia na czas trwania sporu o nie. Postępowanie zabezpieczające ma charakter samodzielnego postępowania pomocniczego, którego celem jest natychmiastowe udzielenie uprawnionemu tymczasowej ochrony prawnej, skutecznej do momentu prawomocnego zakończenia postępowania o zabezpieczone roszczenie (art. 744 k.p.c.) albo do czasu, aż minie termin, w którym uprawniony powinien przystąpić do jego zaspokojenia (art. 754¹ k.p.c. i 757 k.p.c.). Ochrona udzielona uprawnionemu w postępowaniu zabezpieczającym ma charakter tymczasowy, co oznacza, że trwa do upadku zabezpieczenia. Jest to stan, gdy postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia traci moc. Od tego czasu zbędne staje się orzekanie o jego uchyleniu lub zmianie na podstawie art. 742 k.p.c. Sytuacje, w których dochodzi do upadku zabezpieczenia w związku z wystąpieniem zdarzenia doniosłego dla wywołania tego skutku oznaczone zostały przez ustawodawcę w art. 744, 742 § 1, art. 743 § 4, art. 754¹ i 757 k.p.c.^[9] Zdarzeniem takim może być też upływ terminu, na który zabezpieczenie zostało ustanowione (art. 755 § 2 k.p.c. oraz art. 754¹ i 757 k.p.c.) oraz sytuacje określone w przepisach szczególnych, jeśli na ich podstawie doszło do udzielenia zabezpieczenia^[10].

Analizując regulacje dotyczące postępowania zabezpieczającego należy mieć na uwadze jego cel, który leży w płaszczyźnie zapewnienia efektywności postępowania cywilnego, rozumianej jak osiągnięcie celów postępowania cywilnego, pomimo nieuniknionego upływu czasu pomiędzy wszczęciem postępowania cywilnego (rozpoznawczego) oraz jego

⁶ Szerzej o funkcji postępowania zabezpieczającego – Jakubecki Andrzej [w:] *System prawa procesowego cywilnego*, t. V, *Postępowanie zabezpieczające*, red. Jakubecki Andrzej (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016, Lex/el.).

⁷ Postanowienie SN z dnia 24 listopada 2016 r., V CZ 86/16, OSNC 2017 nr 4, poz. 50.

⁸ III CZP 64/13, OSNC 2014 nr 7-8, poz. 70.

⁹ Szerzej Pieróg Michał, „Upadek zabezpieczenia roszczeń pieniężnych – wybrane zagadnienia”, [w:] *Współczesne problemy postępowania cywilnego. Zbiór studiów*, red. Kinga Flaga-Gieruszyńska, Aleksandra Klich (Toruń: Adam Marszałek, 2015), 313-314.

¹⁰ III CZP 64/13, OSNC 2014 nr 7-8, poz. 70.

zakończeniem w drodze wydania merytorycznego orzeczenia w sprawie^[11]. Zwraca się w literaturze także uwagę na konieczność zapewnienia wierzycielowi zaspokojenia oraz podkreśla się zapewnienie wierzycielowi możliwości zaspokojenia świadczenia w drodze przymusowej przez zagwarantowanie mu wykonania później zapadłego orzeczenia^[12]. Jednocześnie ze względu na tymczasowy charakter istnienie tej ochrony jest ograniczone bądź osiągnięciem celu, bądź wyraźnymi przesłankami upadku zabezpieczenia, czyli terminem. Tymczasowy charakter ochrony prawnej udzielanej w tym postępowaniu oznacza, że ochrona ta jest ograniczona w czasie, co wiąże się z potrzebą dokładnego określenia końca tej ochrony. Obowiązujące przepisy pozwalają na wyróżnienie trzech rodzajów zakończenia postępowania zabezpieczającego: związane z celem samego zabezpieczenia, przez przekształcenie postępowania zabezpieczającego w postępowanie egzekucyjne, przez uchylenie postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia i przez upadek zabezpieczenia^[13].

2 | Upadek zabezpieczenia uregulowany w art. 754¹ k.p.c.

Ogólną regulację dotyczącą ustania zabezpieczenia przez jego upadek zawiera art. 744 § 1 k.p.c.^[14]. Regulacja zawarta w art. 754¹ k.p.c. i regulacja objęta art. 742 § 1 zdanie pierwsze k.p.c. znacznie się różnią. Inne są przyczyny upadku zabezpieczenia przewidziane w art. 754¹ k.p.c., a inne przyczyny uregulowanej w art. 742 § 1 zdanie pierwsze k.p.c. zmiany postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia. Różni się też charakter

¹¹ Andrzej Jakubecki, „Postępowanie zabezpieczające jako przejaw tymczasowej ochrony prawnej (cele postępowania zabezpieczającego)”, [w:] *System prawa procesowego cywilnego*, t. V, *Postępowanie zabezpieczające*, red. Andrzej Jakubecki (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016); Jagieła, *Tymczasowa ochrona*, 101.

¹² Kazimierz Korzan, „Zabezpieczenie roszczeń i praw w postępowaniu cywilnym (studium teoretyczno-procesowe)” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 3 (1992): 1.

¹³ Zedler, „Upadek zabezpieczenia”, 923.

¹⁴ Szerzej Michał Iżykowski, „Zmiana i uchylenie zarządzenia tymczasowego” *Nowe Prawo*, nr 7-8 (1982): 127-146; Marta Romańska, Olga Leśniak, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz* (Warszawa: C.H. Beck, 2016, Legalis), 923.

postanowienia stwierdzającego upadek zabezpieczenia (orzeczenie deklaratoryjne) od postanowienia zmieniającego prawomocne postanowienie o udzieleniu zabezpieczenia (orzeczenie konstytucyjne). Regulacja zawarta w art. 742 § 1 zd. pierwsze nie wyłącza zastosowania regulacji objętej art. 754¹ k.p.c.^[15]. Przyczyny upadku zabezpieczenia zostały wymienione w przepisach art. 733 k.p.c., 742 § 1 zdanie drugie, 743¹ § 4 k.p.c., https://sip.lex.pl/art. 744 § 1 i 2 k.p.c., art. 754 k.p.c., art. 754¹ § 1 i 2 k.p.c., i art. 757 k.p.c.^[16]. Przepisy Kodeksu postępowania cywilnego ustanawiają jako zasadę, że zabezpieczenie upada po upływie miesiąca od uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego roszczenie uprawnionego. Tak jest zarówno wtedy, gdy dokonano zabezpieczania w sprawach o roszczenia pieniężne, jak też zabezpieczenia w sprawach roszczeń niepieniężnych (art. 754¹ i 757 k.p.c.), poza trzema wskazanymi w ustawie wyjątkami^[17].

Artykuł 754¹ k.p.c. został wprowadzony do kodeksu postępowania cywilnego powołaną ustawą z dnia 2 lipca 2004 r., obowiązującą od dnia 5 lutego 2005 r.^[18] Celem regulacji było wprowadzenie okresu trwania zabezpieczenia po uprawomocnieniu się orzeczenia uwzględniającego roszczenie, co do którego zostało to zabezpieczenie ustanowione^[19]. Ma on zastosowanie w postępowaniu zakończonym orzeczeniem co do istoty sprawy, uwzględniającym zabezpieczone roszczenie o świadczenie pieniężne. Jego odpowiednikiem w postępowaniu dotyczącym zabezpieczenia innych roszczeń niż pieniężne jest art. 757 k.p.c. Wyjaśniając znaczenie tej zmiany zwraca się uwagę, że miała doprowadzić do klarownego oznaczenia momentu, który miałby wyznaczać granicę zajęcia składników majątku obowiązującego, z których mógłby zaspokoić się uprawniony, a to z kolei miało służyć m.in. zagwarantowaniu pewności obrotu, a także wprowadzeniu sui generis porządku systematyzującego czynności organu wykonującego zabezpieczenie^[20].

¹⁵ Postanowienie SN z dnia 30 maja 2017 r., IV CSK 390/16, LEX nr 2349414.

¹⁶ Marcin Walasik, „Przyczyny upadku zabezpieczenia”, [w:] *System Prawa Procesowego Cywilnego*, t. V, *Postępowanie zabezpieczające*, red. Tadeusz Ereciński, Andrzej Jakubecki (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016, Lex/el.).

¹⁷ Zedler, „Upadek zabezpieczenia”.

¹⁸ Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2004 r., nr 172, poz. 1804.

¹⁹ Zbigniew Woźniak, „Komentarz do art. 754¹”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, red. Jacek Gołaczyński (Warszawa: Wolters Kluwer, 2012, Lex/el.).

²⁰ Romańska, Lesniak, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*; Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z 18 października 2013 r., III CZP 64/13, OSNC

Katalog środków służących zabezpieczeniu roszczeń pieniężnych jest zamknięty. W sprawach, w których zastosowano środki określone w art. 747 pkt 1 i 6 k.p.c., zabezpieczenie upada, jeżeli uprawniony w terminie dwóch tygodni od uprawnomocnienia się orzeczenia uwzględniającego roszczenie nie wniósł o dokonanie dalszych czynności egzekucyjnych (art. 754¹ § 2 k.p.c.). Samo zastosowanie któregoś sposobu zabezpieczenia nie chroni interesów uprawnionego; cele postępowania zabezpieczającego zostają osiągnięte dopiero wtedy, gdy udzielone zabezpieczenie zostanie wykonane przy odpowiednim zastosowaniu przepisów o postępowaniu egzekucyjnym (art. 743 § 1 k.p.c.). Zajęcie składnika majątku obowiązanej powoduje takie skutki, jak jego zajęcie egzekucyjne, lecz nie upoważnia komornika będącego organem wykonującym tego rodzaju zabezpieczenie do podejmowania dalszych czynności, które zgodnie z przepisami o postępowaniu egzekucyjnym prowadziłyby do zaspokojenia uprawnionego. Podjęcie tych czynności jest możliwe tylko na podstawie tytułu upoważniającego do wykonania stwierdzonego nim obowiązku. Ze względu na brzmienie art. 754¹ § 2 k.p.c. po uprawnomocnieniu się orzeczenia uwzględniającego zabezpieczone roszczenie, uprawniony, który chce skorzystać z udzielonego mu zabezpieczenia, powinien przystąpić do wykonania tytułu egzekucyjnego stwierdzającego to roszczenie i zaopatrzonego w klauzulę wykonalności, pod rygorem upadku zabezpieczenia.

Zgodnie z art. 754¹ § 1 k.p.c., jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej albo jeżeli sąd inaczej nie postanowi, zabezpieczenie udzielone według przepisów niniejszego tytułu upada po upływie dwóch miesięcy od uprawnomocnienia się orzeczenia uwzględniającego roszczenie, które podlegało zabezpieczeniu, albo od uprawnomocnienia się postanowienia o odrzuceniu apelacji lub innego środka zaskarżenia wniesionego przez obowiązanej od orzeczenia uwzględniającego roszczenie, które podlegało zabezpieczeniu, chyba że uprawniony wniósł o dokonanie czynności egzekucyjnych. Natomiast jak stanowi art. 754¹ § 2 k.p.c., w sprawach, w których udzielono zabezpieczenia przy zastosowaniu art. 747 pkt 1 lub 6, zabezpieczenie upada, jeżeli uprawniony w terminie miesiąca od uprawnomocnienia się orzeczenia uwzględniającego roszczenie albo od uprawnomocnienia się postanowienia o odrzuceniu apelacji lub innego środka zaskarżenia wniesionego przez obowiązanej od orzeczenia uwzględniającego roszczenie, które podlegało

zabezpieczeniu, nie wniósł o dokonanie dalszych czynności egzekucyjnych. Zabezpieczenie upada po upływie terminu wskazanego w art. 754¹ §, jeżeli nie wystąpiła któraś z trzech przesłanek, tj. przepis szczególny nie stanowi inaczej, sąd inaczej nie postanowi, uprawniony wniósł o dokonanie czynności egzekucyjnych^[21]. Ustawodawca kosztem ograniczenia praw majątkowych wierzyciela poprzez uniezależnienie biegu terminu od jego dalszych czynności egzekucyjnych, zwiększył ochronę praw dłużnika. Regulacja, na podstawie której zabezpieczenie upada *ex lege* po upływie miesiąca od dnia uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego roszczenie, niezależnie od tego, czy wierzyciel podjął dalsze czynności egzekucyjne, czy był bezczynny, wydaje się wyjątkowo nietrafna i niesprawiedliwa. W ostateczności ustawodawca doprowadził także do nierównomiernego i nieproporcjonalnego rozkładu ochrony praw podmiotowych stron postępowania zabezpieczającego, niejako faworyzując obowiązane^[22].

W literaturze wskazuje się, że do upadku udzielonego zabezpieczenia może dojść w efekcie zaniechań samego uprawnionego, tj. jeżeli uprawniony, po uprawomocnieniu się orzeczenia uwzględniającego zabezpieczone roszczenie nie złoży wniosku o wszczęcie postępowania egzekucyjnego w ciągu miesiąca od uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego roszczenie, które podlegało zabezpieczeniu, lub nie złoży wniosku o dokonanie dalszych czynności egzekucyjnych w ciągu dwóch tygodni od uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego roszczenie, jeżeli roszczenie uprawnionego zabezpieczone było poprzez zajęcie ruchomości, wynagrodzenia za pracę, wierzytelności z rachunku bankowego, wierzytelności lub innego prawa majątkowego, albo poprzez ustanowienie zarządu nad przedsiębiorstwem lub gospodarstwem rolnym obowiązane, ich częścią, czy zakładem wchodzącym w skład przedsiębiorstwa^[23]. Zabezpieczenie stanowi tymczasową

²¹ Ewa Stefańska, „Komentarz do art. 754¹”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II, Art. 478-1217, wyd. IV, red. Małgorzata Manowska (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020, Lex).

²² Duda „Termin upadku zabezpieczenia roszczenia pieniężnego zabezpieczonego poprzez obciążenie nieruchomości obowiązane hipoteką przymusową”, 52-53; Marietta Radziwoń, „Termin upadku zabezpieczenia z art. 754¹ § 1 Kodeksu postępowania cywilnego a ograniczenie zabezpieczonych hipoteką przymusową praw majątkowych wierzyciela”, [w:] *Tendencje prawa materialnego i procesowego cywilnego*, red. Elwira Marszałkowska-Krześ (Wrocław: E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2010), 160.

²³ Izabela Gil, „Komentarz do art. 754¹ k.p.c.”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. Elwira Marszałkowska-Krześ. Warszawa: C.H. Beck, 2024, Legalis.

ochronę prawną, której celem jest umożliwienie wykonania zapadłego w sprawie orzeczenia. Z tego też względu ustawodawca ustanawia termin do wszczęcia przez uprawnionego kroków zmierzających do wykonania orzeczenia merytorycznego (np. wszczęcia egzekucji), po bezskutecznym upływie którego udzielone zabezpieczenie upada^[24]. Regulacja zawarta w art. 754¹ k.p.c. jest przejawem obowiązywania minimalnej uciążliwości zabezpieczenia, gdyż zapobiega bezzasadnemu utrzymywaniu w mocy zabezpieczenia w sytuacji, gdy roszczenie uprawnionego zostało prawomocnie uwzględnione w postępowaniu rozpoznawczym, a zatem może on już podjąć czynności zmierzające bezpośrednio do zaspokojenia tego roszczenia. Ustawodawca wyznaczył uprawnionemu termin do podjęcia takich czynności, przy czym jest on liczony od uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego roszczenie albo od uprawomocnienia się postanowienia o odrzuceniu środka zaskarżenia wniesionego przez obowiązane od tego orzeczenia. Długość terminu liczonego od wskazanej chwili została przez ustawodawcę zróżnicowana^[25].

Sąd uprawniony do wydania postanowienia o stwierdzeniu upadku zabezpieczenia (art. 754¹ § 3 k.p.c.) powinien dokonywać oceny *in casu*, analizując konkretny stan faktyczny w jakim znalazł się wierzyciel, celem oceny, czy doszło do upadku zabezpieczenia z mocy samego prawa na skutek niewytoczenia powództwa o całość roszczenia (art. 744 § 2 i 3 k.p.c.). Słuszne co do zasady założenie ustawodawcy o konieczności udzielenia osobie obowiązanej ochrony powinno być wykładane z uwzględnieniem celu postępowania zabezpieczającego, co przekłada się na możliwość uznania, że w sytuacji wygaśnięcia części roszczenia poprzez jego zapłatę przez zobowiązanego – po udzieleniu zabezpieczenia a przed wytoczeniem powództwa – powoduje upadek zabezpieczenia wyłącznie w tej części^[26].

Ze względu na cel postępowania, jak wskazano, zabezpieczenie upada w określonym czasie po uprawomocnieniu się orzeczenia uwzględniającego zabezpieczone roszczenia. Celem tej regulacji jest wyeliminowanie niepewności stanu prawnego po wydaniu orzeczenia uwzględniającego

²⁴ Kinga Flaga-Gieruszyńska, „Komentarz do art. 754¹”, [w:] Kinga Flaga-Gieruszyńska, Andrzej Zieliński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 10 (Warszawa: C.H. Beck, 2019, Legalis).

²⁵ Maciej Muliński, „Upadek zabezpieczenia”, [w:] *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. System postępowania cywilnego*, t. VIII, red. Kinga Flaga-Gieruszyńska (Warszawa: C.H. Beck, 2021), 162.

²⁶ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 7 maja 2015 r. I ACz 672/15, OSAŁ 2016/1/3.

roszczenie, które podlegało zabezpieczeniu^[27]. Jednocześnie Trybunał Konstytucyjny orzekł, że art. 754¹ § 1 k.p.c. w zakresie, w jakim odnosi się do zabezpieczenia przez obciążenie nieruchomości obowiązanej hipoteką przymusową, jest niezgodny z art. 64 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, a przepis ten, w zakresie tam wskazanym, traciłby moc obowiązującą z upływem 18 miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dz. U. – 29.12.2016 r.^[28], czyli przepis traciłby moc obowiązującą z upływem 29.6.2018 r. Po stwierdzeniu niezgodności art. 754¹ § 1 k.p.c. z Konstytucją w zakresie, w jakim odnosi się do zabezpieczenia przez obciążenie nieruchomości obowiązanej hipoteką przymusową i odroczeniu utraty jego mocy, sąd może – z urzędu lub na wniosek – wydłużyć lub skrócić termin ustanowiony w tym przepisie, a także odmiennie określić jego początek albo posłużyć się kombinacją oznaczonego przez sąd terminu i warunku, którego spełnienie się zależy od postawy uprawnionego. Sąd powinien kierować się przy tym efektywnością zabezpieczenia, treścią art. 730¹ § 3 k.p.c. oraz tymczasowym charakterem zabezpieczenia roszczeń^[29]. Z dniem 9 czerwca 2018 r. przepis art. 754¹ § 1 k.p.c. zyskał nowe brzmienie przez dodanie w jego końcowym fragmencie zwrotu: „chyba że uprawniony wniósł o dokonanie czynności egzekucyjnych”. Aktualne brzmienie art. 754¹ § 1 k.p.c. uwzględniające zastrzeżenie „chyba że uprawniony wniesie o dokonanie czynności egzekucyjnych” jest nowelizacji dokonanej na skutek wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 25.10.2016 r. (SK 71/13, Dz.U. poz. 2199), w którym stwierdzono, że przepis ten jest niezgodny z Konstytucją RP, gdyż *de facto* prowadzi do pozornej ochrony prawa majątkowego wierzyciela przez zabezpieczenie, które staje się od razu nieskuteczne^[30].

²⁷ Drabik Marcin, „Komentarz do art. 754¹”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. Art. 506–1217, t. II, red. Tomasz Szanciło (Warszawa: C.H. Beck, 2019, Legalis).

²⁸ Wyrok TK z 25.10.2016 r., SK 71/13, Dz.U. z 2016 r. poz. 2199.

²⁹ Postanowienie SN z 24.11.2016 r., V CZ 86/16, OSNC 2017, Nr 4, poz. 50.

³⁰ Joanna Misztal-Konecka, „Upadek zabezpieczenia”, [w:] *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne w sprawach cywilnych*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019, Lex/el.

3 | Dopuszczalność zmiany terminu upadku zabezpieczenia

Jak wskazuje się w literaturze, określenie chwili upadku zabezpieczenia zazwyczaj nie przysparza większych trudności. Zdarza się jednak, że niekiedy dokonanie w tej mierze wiążących ustaleń jest problematyczne i mogą to być sytuacje, gdy upadek zabezpieczenia następuje w wyniku uprawomocnienia się zarządzenia albo orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie głównej (art. 744 § 1, art. 754¹ § 1-2 i art. 757 zdanie drugie k.p.c.). Stan prawomocności może wtedy powstać w związku z odrzuceniem środka zaskarżenia^[31]. W art. 754¹ § 2 k.p.c. wprowadzono termin miesięczny do upadku zabezpieczenia, jeżeli polegało ono na ustanowieniu zarządu przymusowego nad przedsiębiorstwem lub gospodarstwem rolnym obowiązane albo zakładem wchodzącym w skład przedsiębiorstwa lub jego częścią, albo częścią gospodarstwa rolnego obowiązane (art. 747 pkt 6k.p.c.), albo gdy zabezpieczenie nastąpiło przez zajęcie ruchomości, wynagrodzenia za pracę, wierzytelności z rachunku bankowego albo innej wierzytelności lub innego prawa majątkowego (art. 747 pkt 1 k.p.c.).

Istnieją tym samym dwa wyjątki od zasady wprowadzającej miesięczny termin upadku zabezpieczenia roszczenia pieniężnego^[32]. Jest to sytuacja, gdy przepis szczególnie wyznacza inny termin upadku zabezpieczenia, jak np. w art. 743¹ § 4 k.p.c. W razie sprzeciwu małżonka obowiązane dotyczącego wykonania postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia, uprawniony może, pod rygorem upadku zabezpieczenia w zakresie wykonania na mieiniu wchodzącym w skład majątku wspólnego, w terminie dwóch tygodni od dnia zawiadomienia wystąpić do sądu o nadanie temu postanowieniu klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi obowiązane. Taki upadek zabezpieczenia następuje także w razie oddalenia wniosku o nadanie klauzuli wykonalności^[33]. Innym wyjątkiem od reguły z art. 754¹ § 1 k.p.c. jest sytuacja, gdy sąd wyznaczy inny termin zabezpieczenia roszczenia po uprawomocnieniu się orzeczenia uwzględniającego roszczenie, które

³¹ Marcin Walasik, „Stwierdzenie upadku zabezpieczenia”, [w:] *System Prawa Procesowego Cywilnego*, t. V, *Postępowanie zabezpieczające*, red. Tadeusz Ereciński, Andrzej Jakubecki (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016, Lex/el.).

³² Duda, „Termin upadku zabezpieczenia roszczenia pieniężnego zabezpieczonego poprzez obciążenie nieruchomości obowiązane hipoteką przymusową”, 52-53.

³³ Zedler, „Upadek zabezpieczenia”, 939-941.

podlegało zabezpieczeniu. Wyrażana jest wątpliwość, czy sąd może postanowić o skróceniu miesięcznego terminu upadku zabezpieczenia^[34]. Z samej treści przepisu wynika możliwość wydania przez sąd postanowienia, które skróci wskazany termin. Dokonując wykładni literalnej przytoczonego przepisu, należy wykonywać, że sąd może albo przedłużyć wskazany termin, albo może go skrócić^[35].

W orzecznictwie wskazuje się, że upadek zabezpieczenia roszczenia pieniężnego następuje w terminie określonym w art. 754¹ k.p.c., liczącym od uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego to roszczenie, chyba że sąd postanowi inaczej^[36]. Nadto podkreśla się, że art. 754¹ k.p.c. znajduje zastosowanie również w przypadku zabezpieczenia roszczenia pieniężnego dokonanego w oparciu o nakaz zapłaty wydany w postępowaniu nakazowym, który zgodnie z dyspozycją art. 492 § 1 zd. pierwsze k.p.c., z chwilą wydania stanowi tytuł zabezpieczenia, wykonalny bez nadawania mu klauzuli wykonalności^[37].

Sąd może postanowić o przedłużeniu na czas oznaczony okresu obowiązywania zabezpieczenia. Ustawodawca nie wskazał przesłanek uzasadniających wydanie takiego postanowienia. Zwraca się uwagę, że takie utrzymanie zabezpieczenia jest możliwe w sytuacji, gdy czynności podjęte przez uprawnionego nie pozwolą mu jednak wszcząć egzekucji w terminie z przyczyn od niego niezależnych^[38]. Nadto możliwość wydania postanowienia, z mocy którego upadek zabezpieczenia, pomimo upływu terminu, nie nastąpi, dotyczy zarówno § 1, jak i § 2 art. 754¹ k.p.c.^[39]. Wyznaczenie przez sąd innego terminu upadku zabezpieczenia będzie aktualne najczęściej wtedy, gdy uprawniony mimo uzyskania orzeczenia uwzględniającego zabezpieczone roszczenie nie może być zaspokojony, np. w przypadku zasądzenia przyszłych powtarzających się świadczeń (art. 190 k.p.c.),

³⁴ Ibidem, 940–941.

³⁵ Ibidem.

³⁶ Uchwała SN z 18 października 2013 r., III CZP 64/13, OSNC 2014/7–8, poz. 70; z glosą S. Dudy; Pal. 2014/1–2, s. 177 z omówieniem Z. Strusa, Przegląd orzecznictwa; Pal. 2014/3–4, s. 177

³⁷ Tak m.in. postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 5 grudnia 2012 r., I ACz 2139/12, niepubl.; postanowienie SA w Krakowie z dnia 3 marca 2015 r., I ACz 337/15, niepubl., postanowienie SA w Krakowie z dnia 16 lipca 2014 r., I ACz 1219/14, niepubl.; postanowienie SA w Poznaniu z dnia 9 kwietnia 2014 r., I ACz 480/14, niepubl. oraz postanowienie z dnia 10 grudnia 2014 r., I ACz 1962/14, niepubl.

³⁸ Drabik, „Komentarz do art. 754¹”.

³⁹ Muliński Maciej w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II, red. Janusz Jankowski, C.H. Beck, Warszawa 2019, Legalis.

rozłożenia świadczenia na raty (art. 320 k.p.c.), rozłożenia na raty albo odroczenia terminu spłat i dopłat w sprawach działowych (art. 623, 688, 567 § 3 k.p.c. w zw. z art. 212 § 3 i art. 216 § 3 k.c.). Są to roszczenia o świadczenie, którego termin spełnienia w chwili orzekania jeszcze nie nastąpił (art. 730 § 2 zd. 2 k.p.c.)^[40].

W literaturze wskazuje się na różne stanowiska odnośnie terminu określonego w art. 754¹ § 1 k.p.c. – tj. że zabezpieczenie upada *ex lege* w terminie miesiąca od dnia uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego podlegające zabezpieczeniu roszczenie, niezależnie od jakichkolwiek czynności faktycznych i prawnych podjętych przez uprawnionego lub że skutek przewidziany w art. 754¹ § 1 k.p.c. nie nastąpi, jeżeli wierzyciel w terminie miesiąca od uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego roszczenie złoży wniosek o wszczęcie postępowania egzekucyjnego z przedmiotu zabezpieczenia, co zakłada względny charakter terminu upadku zabezpieczenia, co odpowiada intencjom racjonalnego prawodawcy.^[41]

Zbigniew Woźniak przyjmuje, że przepis art. 754¹ § 1 k.p.c. ma bezwzględny charakter, a miesięczny termin ma wystarczyć uprawnionemu, by na podstawie orzeczenia, w którym uwzględniono roszczenie, wszczął on postępowanie, mające na celu wykonanie orzeczenia z wykorzystaniem udzielonego zabezpieczenia^[42]. Niezależnie od tego, czy uprawniony skierował w terminie miesiąca od uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego powództwo wniosek o wszczęcie egzekucji z nieruchomości, czy też nie, hipoteka i tak upadnie w toku postępowania egzekucyjnego. W związku z tym postanowienie o upadku udzielonego wcześniej zabezpieczenia ma jedynie deklaratoryjny charakter, gdyż jest tylko potwierdzeniem upadku zabezpieczenia z mocy prawa, a orzekanie sądu przy wydawaniu takiego postanowienia powinna zatem ograniczyć się jedynie do zbadania, czy minął miesięczny termin od uprawomocnienia się przedmiotowego roszczenia^[43]. Maciel Muliński i Przemysław Jadłowski wskazują, że jeżeli został wszczęty etap wykonawczy postępowania zabezpieczającego, ulega on, w następstwie upadku zabezpieczenia, umorzeniu na wniosek

⁴⁰ Józef Jagieła, „Komentarz do art. 754¹”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. IV, *Komentarz. Art. 730–10951*, red. Andrzej Marciniak (Warszawa: C.H. Beck, 2020, Legalis).

⁴¹ Radziwoń, „Termin upadku zabezpieczenia z art. 754 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego”, 163.

⁴² Woźniak, „Komentarz do art. 754¹”.

⁴³ Radziwoń, „Termin upadku zabezpieczenia z art. 754 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego”, 163.

obowiązane (art. 825 pkt 2). Obowiązany powinien dołączyć do wniosku postanowienie stwierdzające upadek zabezpieczenia^[44]. Ewa Stefańska podkreśla, że doprowadzenie przez uprawnionego do wszczęcia postępowania egzekucyjnego w ciągu miesiąca od uprawnomocnienia się orzeczenia uwzględniającego roszczenie pozostaje bez wpływu na późniejszy upadek zabezpieczenia. Jedynym sposobem na zapobieżenie negatywnym skutkom upadku powinno być podjęcie przez wierzyciela dalszych czynności, które zmierzają do wszczęcia postępowania egzekucyjnego na podstawie uzyskanego tytułu wykonawczego, a następnie dokonanie zajęcia nieruchomości. W przeciwnym razie zabezpieczenie upadnie z mocy prawa, bez potrzeby wydania przez sąd konstytucyjnego orzeczenia, jednak sformułowanie to nie jest doprecyzowane i może budzić wątpliwości^[45]. Dariusz Zawistowski stoi na stanowisku, że nawet wszczęcie postępowania egzekucyjnego czy przystąpienie do wykonania prawomocnego orzeczenia w inny sposób nie ma wpływu na dalsze istnienie tytułu zabezpieczającego. Dlatego uprawniony powinien w ciągu miesiąca doprowadzić do zaspokojenia zabezpieczonego wcześniej roszczenia pod rygorem jego bezwzględnego upadku^[46]. Izabela Gil podnosi, że upadek zabezpieczenia nastąpi, ale dopiero wtedy, jeżeli po upływie ustawowego terminu uprawniony nie podejmie dalszych czynności egzekucyjnych^[47]. Kinga Flaga-Gieruszyńska podkreśla, że główną cechą zabezpieczenia jest jego tymczasowość i z tego też względu ustawodawca ograniczył je miesięcznym terminem, w którym to uprawniony powinien podjąć kroki zmierzające do wykonania orzeczenia merytorycznego, tj. poprzez wszczęcie egzekucji. Dopiero bezczynność uprawnionego i, jako dalsza konsekwencja, bezskuteczny upływ tegoż terminu, doprowadzi do upadku udzielonego zabezpieczenia^[48]. Tadeusz Ereciński podkreśla znaczenie działań podjętych przez uprawnionego, gdyż jeśli uprawniony po wygraniu sprawy nie zażąda przeprowadzenia egzekucji z przedmiotu zajętego w ramach zabezpieczenia, zabezpieczenie

⁴⁴ Muliński Maciej, Jadłowski Przemysław, „Komentarz do art. 7541”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. II, *Komentarz. Art. 730-1217*, red. Janusz Jankowski, Sławomir Cieślak, wyd. 4 (Warszawa. C.H. Beck, 2024).

⁴⁵ Stefańska, „Komentarz do art. 7541”.

⁴⁶ Dariusz Zawistowski, „Komentarz do art. 7541”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. IV, *Artykuły 730-1088*, red. Tadeusz Wiśniewski (Warszawa: Wolters, Kluwer, 2021, Lex/el).

⁴⁷ Gil, „Komentarz do art. 7541 k.p.c.”.

⁴⁸ Flaga-Gieruszyńska, „Komentarz do art. 7541”.

upada w terminie miesiąca od zakończenia postępowania w sprawie^[49]. W orzecznictwie przyjmuje się, że upadek zabezpieczenia roszczenia pieniężnego następuje w terminie określonym w art. 754¹ k.p.c., liczonym od uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego to roszczenie, chyba że sąd postanowi inaczej^[50].

Utrzymanie zabezpieczenia ponad okres wskazany w art. 754¹ § 1 k.p.c. jest możliwe w sytuacji, gdy czynności podjęte przez uprawnionego nie pozwolą mu jednak wszcząć egzekucji w terminie z przyczyn od niego niezależnych. W doktrynie podnosi się, że mimo że ustawodawca nie wskazał przesłanek uzasadniających wydanie takiego postanowienia, jest to dopuszczalne jedynie w wyjątkowych sytuacjach, w szczególności gdy merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy nie daje uprawnionemu jeszcze możliwości egzekucyjnej realizacji zabezpieczonego roszczenia^[51]. Ustawodawca posługuje się sformułowaniem „jeżeli sąd inaczej nie postanowi, zabezpieczenie upada po upływie miesiąca”, co pozwala sądowi na dysponowanie czasem zabezpieczenia poprzez wydłużenie lub skrócenie ustawowego terminu, lecz także na odmienne określenie jego początku lub posłużenie się kombinacją oznaczonego przez sąd terminu i warunku, którego spełnienie się zależy od postawy uprawnionego. Sąd powinien kierować się w tej mierze efektywnością zabezpieczenia, ogólną klauzulą zawartą w art. 730¹ § 3 k.p.c. oraz prowizorycznym (tymczasowym) charakterem procesowego zabezpieczenia roszczeń^[52].

Sąd powinien dokonać oceny, czy w okolicznościach danej sprawy żądanie stwierdzenia upadku zabezpieczenia jest rzeczywiście usprawiedliwione^[53]. W orzecznictwie sądów powszechnych najczęściej wyrażany jest pogląd traktujący upadek zabezpieczenia w sposób bezwzględny, następujący z mocy prawa, a uwarunkowany jedynie czynnikiem upływu czasu. W postanowieniu Sądu Apelacyjnego w Krakowie, w którym zaznaczono, że art. 754¹ § 1 k.p.c. stanowi o upadku zabezpieczenia z mocy prawa w miesięcznym terminie od uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego roszczenie, nie czyniąc wyjątku w sytuacji, gdy jest ono zabezpieczone

⁴⁹ Tadeusz Ereciński, „Komentarz do art. 754¹”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. IV, *Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające*, red. Tadeusz Ereciński (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016, Lex/el.).

⁵⁰ Uchwała SN z 18.10.2013 r., III CZP 64/13, OSNC 2014/7–8, poz. 70

⁵¹ Stefańska, „Komentarz do art. 754¹”; Drabik, „Komentarz do art. 754¹”.

⁵² Postanowienie SN z dnia 24 listopada 2016 r., V CZ 86/16, OSNC 2017 nr 4, poz. 50.

⁵³ Postanowienie SA w Krakowie z 11 kwietnia 2018 r., I AGz 191/18, Legalis.

hipoteką przymusową, a rozbieżności wyrażane w doktrynie mogą być jedynie podstawą do sformułowania postulatów *de lege ferenda*^[54]. Judykatura podkreśla, że wraz z momentem prawomocnego rozstrzygnięcia sprawy odpadają te przyczyny, które są podstawą zabezpieczenia roszczenia, ponieważ ochronę prawną gwarantuje uprawnionemu prawomocne orzeczenie sądu, a samo zabezpieczenie upada z mocy prawa w terminie miesięcznym^[55]. Upadek zabezpieczenia następuje z mocy prawa i nie wymaga wydania przez sąd konstytucyjnego orzeczenia. Postanowienie stwierdzające upadek zabezpieczenia ma charakter wyłącznie deklaracyjny, a zatem zabezpieczenie upada nawet pomimo niewydania postanowienia^[56].

W związku z odmienną wykładnią tej regulacji należy zwrócić uwagę na możliwość zastosowania dwojakiej wykładni i argumenty za tym przemawiające.

Możliwe jest dokonanie wykładni językowej wskazującej, że jedynie w wyraźnie wskazanych przez ustawodawcę przypadkach, tj. w których udzielono zabezpieczenia przy zastosowaniu art. 747 pkt 1 lub 6 k.p.c. Oznaczałoby to ograniczenie zmiany przez sąd terminu upadku zabezpieczenia do sposobów zabezpieczenia wskazanych w art. 747 pkt 2-5 k.p.c. Po pierwsze można założyć, że również w razie zabezpieczenia roszczenia w jeden ze sposobów wskazanych w art. 747 pkt 1 i 6 k.p.c. może dojść do sytuacji, w której uprawniony, pomimo uzyskania orzeczenia uwzględniającego zabezpieczone roszczenie, nie może być zadowolony. Upadek zabezpieczenia w terminie wskazanym ściśle w art. 754¹ § 2 k.p.c. niweczyłby cel udzielenia uprawnionemu tymczasowej ochrony prawnej, co byłoby sprzeczne z konstytucyjnymi regulacjami, tj. art. 64 ust. 1 w zw. art. 31 ust. 3 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji RP gwarantującymi ochronę praw majątkowych i prawo do sądu. Wykładnia literalna art. 754¹ § 2 k.p.c., nieuwzględniająca podstawowej funkcji postępowania zabezpieczającego, wydaje się niezasadna. Jednocześnie trzeba mieć na uwadze zróżnicowanie stopnia ingerencji w sfery praw obowiązanego w przypadku dokonania zabezpieczenia na podstawie art. 747 pkt 2, 3, 4 lub 5 k.p.c. oraz na podstawie art. 747 pkt 1 lub 6 k.p.c. Zabezpieczenia dokonane w oparciu o art. 747

⁵⁴ Postanowienie SA w Krakowie z dnia 17 kwietnia 2013 r., I ACz 727/13, OSP 2014.

⁵⁵ Postanowienie Sądu Okręgowego w Świdnicy z dnia 6 maja 2014 r., II Cz 386/14, OSP 2014; postanowienie SA w Rzeszowie z dnia 28 marca 2014 r., I ACz 139/14, OSP 2014.

⁵⁶ Postanowienie SO w Szczecinie z 8 sierpnia 2016 r., VIII Gz 176/16, Legalis.

pkt 2-5 k.p.c. nie skutkują pozbawieniem obowiązanej władania rzeczą, na której ustanowione jest zabezpieczenie, a zatem i normalnego z niej korzystania. Wynika to z tego, że sposoby zabezpieczenia roszczeń pieniężnych przewidziane w art. 747 pkt 2, 3, 4 i 5 k.p.c. nie prowadzą do zajęcia nieruchomości, spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, statku lub statku w budowie, lecz do powstania na nich ograniczonego prawa rzeczowego dającego uprawnionemu pierwszeństwo zaspokojenia z obciążonej nim rzeczy lub prawa względnie do zobligowania obowiązanej, by powstrzymała się od rozporządzenia prawem, z którego uprawniony może się zaspokoić. Wskazane sposoby zabezpieczenia mają tę wspólną cechę, że ich wykonanie sprowadza się do dokonania pierwszych czynności egzekucyjnych (art. 747 pkt 1) albo w swej treści są zbieżne ze sposobem egzekucji (art. 747 pkt 6)^[57]. Jak wskazuje Feliks Zedler, w przypadku zabezpieczenia polegającego na zajęciu ruchomości, wynagrodzenia za pracę, wierzytelności z rachunku bankowego albo innej wierzytelności lub innego prawa majątkowego, albo ustanowienia zarządu przymusowego nad przedsiębiorstwem lub gospodarstwem rolnym obowiązanej, albo zakładem wchodzącym w skład przedsiębiorstwa lub jego częścią, albo częścią gospodarstwa rolnego obowiązanej uprawniony powinien złożyć wniosek o dalsze prowadzenie egzekucji^[58]. W sytuacji natomiast, w której zabezpieczenie nie polegało na antycypacji pierwszego etapu egzekucji, jak np. ustanowienie hipoteki przymusowej, hipoteki morskiej czy zakazie zbywania nieruchomości (art. 747 pkt. 2, 3, 4 k.p.c.), wystarczy wniosek o wszczęcie egzekucji do nieruchomości (i odpowiednio statku), na której ustawiono hipotekę albo którą objęto zakazem zbywania. Takie działania uprawnionego nie doprowadzą jednak do upadku zabezpieczenia tylko wtedy, gdy dokonane zostaną w sposób prawnie skuteczny, tj. gdy wniosek zostanie złożony w przepisanej formie i należycie opłacony oraz do wniosku zostanie dołączony tytuł wykonawczy wydany w oparciu o prawomocne orzeczenie zasądzające zabezpieczone roszczenie^[59].

Wykładnia systemowa wiążąca się z realizacją celu ustanowionego postępowania i regulacji dotyczącej upadku zabezpieczenia prowadzić może do przyjęcia, że przepis art. 754¹ § 2 k.p.c. skraca termin upadku zabezpieczenia w stosunku do ogólnego wynikającego z art. 754¹ § 1 k.p.c., oraz że na podstawie art. 754¹ § 2 w zw. z § 1 k.p.c. możliwe jest określenie przez

⁵⁷ Stefańska, „Komentarz do art. 754¹”.

⁵⁸ Zedler, „Upadek zabezpieczenia”, 940.

⁵⁹ Ibidem.

sąd innego niż miesięczny terminu upadku zabezpieczenia dokonanego przy zastosowaniu art. 747 pkt 1 lub 6 k.p.c. Niezależnie od stopnia dolegliwości zastosowanego sposobu zabezpieczenia roszczeń pieniężnych, nadrzędny charakter ma potrzeba osiągnięcia celów postępowania zabezpieczającego oraz konieczność zapewnienia uprawnionemu ochrony jego praw podmiotowych i prawa do sądu. Skoro na podstawie art. 747 pkt 1 lub 6 k.p.c. można uprawnionemu udzielić ochrony jego roszczeń pieniężnych, dolegliwej dla obowiązanej, w toku postępowania, a nawet przed jego wszczęciem (art. 730 § 2 zd. pierwsze k.p.c.), jedynie po uprawdopodobnieniu przez uprawnionego zabezpieczonego roszczenia (art. 730¹ k.p.c.), możliwe jest także dalsze udzielenie uprawnionemu ochrony, skoro jego roszczenie pieniężne jest już potwierdzone prawomocnym orzeczeniem sądu (art. 365 § 1 k.p.c.). Dodatkowo w każdym z przypadków zabezpieczenia wskazanych w art. 747 k.p.c. tymczasowej ochronie podlega to samo dobro prawne jakim jest roszczenie pieniężne uprawnionego. Analogiczną sytuację można wskazać w przypadku wskazanych w art. 96 ust. 1 pkt 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych podmiotów podlegających zwolnieniu ustawowemu od ponoszenia kosztów sądowych wprost obok strony dochodzącej roszczeń alimentacyjnych – strony pozwanej o obniżenie alimentów, pomijając natomiast, przynajmniej w warstwie werbalnej, stronę pozwaną w sprawach o ustalenie nieistnienia obowiązku alimentacyjnego, określanym niekiedy niezbyt precyzyjnie jako sprawy o uchylenie lub wygaśnięcie tego obowiązku. Jak podkreśla Sąd Najwyższy w uchwale 7 sędziów z 26 lutego 2015 r., w sprawie o ustalenie nieistnienia obowiązku alimentacyjnego pozwany nie ma obowiązku uiszczenia kosztów sądowych odnosząc się do wykładni systemowej i logicznej^[60]. W uzasadnieniu SN wskazuje:

tej stylizacji – w świetle przedstawionych argumentów aksjologicznych, systemowych i funkcjonalnych – nie można jednak przypisywać decydującego znaczenia, jest bowiem oczywiste, że wszystkie te argumenty w jednakowym stopniu przemawiają za objęciem ustawowym zwolnieniem od ponoszenia kosztów sądowych również osób uprawnionych do alimentów, przeciwko którym wytoczono powództwo o ustalenie nieistnienia obowiązku alimentacyjnego^[61].

⁶⁰ Uchwała SN(7) z 26 lutego 2015 r., III CZP 110/14, OSNC 2016, nr 1, poz. 3.

⁶¹ Uzasadnienie uchwały z dnia 26 lutego 2015 r., III CZP 110/14, OSNC 2016/1/3.

Jak wskazano, brak jest zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie jednomyślności co do dopuszczalności zmiany terminu upadku zabezpieczenia. Odnosząc się do funkcji postępowania, jego celu i właściwego pojmowania znaczenia art. 754¹ k.p.c. należy wyklądać systemowo. Co ciekawe, w literaturze wskazano, że:

historia art. 754¹ § 1 k.p.c. doskonale obrazuje to, do czego prowadzi wyłącznie wykładnia literalna w prawie cywilnym. Nieodwołanie się do funkcjonalnej, systemowej i historycznej metody interpretacji doprowadziło sądy do wyinterpretowania z przepisu normy prawnej sprzecznej z ustawą zasadniczą. Mimo że przepis od początku swojego obowiązywania mógł być interpretowany w zgodzie z Konstytucją, to jednak z uwagi na odmienną jego interpretację przez sądy go stosujące, interwencja Trybunału Konstytucyjnego była niezbędna^[62].

4 | Wzajemny stosunek art. 754¹ § 1 do art. 754¹ § 2 k.p.c.

Wskazując na cel istnienia terminu z art. 754¹ § 1 k.p.c. oraz jego skutki, pozytywne bądź negatywne, zarówno dla obowiązanego, jak i dla uprawnionego, i abstrahując od długości terminu upadku zabezpieczenia, należy wskazać, że termin ten ma głównie służyć ponagleniu uprawnionego do podejmowania czynności mających na celu realizację orzeczenia zasądzającego zabezpieczone roszczenie^[63]. W odróżnieniu od przepisu art. 754¹ § 2 k.p.c., w § 1 k.p.c. termin prowadzący do upadku zabezpieczenia jest bezwzględny i nie jest uzależniony od podjęcia czy też niepodjęcia działań uprawnionego zmierzających do realizacji przez niego swojego prawa podmiotowego wynikającego z zasądzenia roszczenia^[64].

⁶² Michał Kućka, „Upadek zabezpieczenia w postaci hipoteki przymusowej, czyli o interpretacji art. 754 § 1 k.p.c.” *Transformacja Prawa Prywatnego*, nr 1 (2019): 53.

⁶³ Romańska Marta, Leśniak Olga, *Postępowanie zabezpieczające*. Legalis.

⁶⁴ Duda, „Termin upadku zabezpieczenia roszczenia pieniężnego zabezpieczonego poprzez obciążenie nieruchomości obowiązanego hipoteką przymusową”, 55.

W literaturze dopuszcza się możliwość oznaczenia innego terminu upadku zabezpieczenia także w odniesieniu do spraw, o których mowa w art. 754¹ § 2 k.p.c.^[65] Zauważa się w szczególności, że w przypadku gdy termin przewidziany na potrzeby zgłoszenia wniosku o dokonanie dalszych czynności egzekucyjnych okaże się zbyt krótki, uprawniony może wystąpić do sądu o wyznaczenie innego terminu niż przewidziany w przepisie art. 754¹ § 2 k.p.c.^[66] Decyzja w przedmiocie określenia innego terminu upadku zabezpieczenia należy jednak zawsze do sądu, przy czym przepisy procedury cywilnej nie zawierają żadnych wskazówek, jakimi okolicznościami powinien kierować się sąd wyznaczający inny termin upadku zabezpieczenia^[67]. W literaturze podkreśla się, że jest to dopuszczalne jedynie w wyjątkowych sytuacjach, w szczególności gdy merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy nie daje uprawnionemu jeszcze możliwości egzekucyjnej realizacji zabezpieczonego roszczenia (np. z uwagi na jego niewymagalność)^[68] oraz że sąd powinien mieć na uwadze, aby bez uzasadnionych przyczyn nie przedłużać okresu obowiązywania zabezpieczenia, które ze swej natury ma tymczasowy charakter^[69]. Wydaje się, że ustawodawca w art. 754¹ § 2 k.p.c. zawarł regulację o charakterze szczególnym w stosunku do tej zawartej w art. 754¹ § 1 k.p.c.^[70] Możliwość wydania postanowienia, z mocy którego upadek zabezpieczenia, pomimo upływu terminu, nie nastąpi, dotyczy zarówno § 1, jak i § 2 art. 754¹ k.p.c.^[71] Natomiast Mateusz Golak zwraca uwagę, że artykuł 754¹ § 2 k.p.c. należy traktować jako *lex specialis* w stosunku do art. 754¹ § 1 k.p.c. jedynie w zakresie unormowanym w tym pierwszym przepisie. Sąd może kilkakrotnie oznaczać termin upadku zabezpieczenia na tej podstawie prawnej^[72].

W orzecznictwie traktuje się art. 754¹ § 2 k.p.c. jako wyjątek od reguł wskazanych w art. 754¹ § 1 k.p.c. Sąd Apelacyjny w Krakowie wskazuje,

⁶⁵ Jagieła, „Komentarz do art. 754¹”.

⁶⁶ Ibidem.

⁶⁷ Anna Kościółek, „Upadek zabezpieczenia roszczeń pieniężnych w świetle zmian mających na celu ułatwienie dochodzenia wierzytelności” *Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały*, nr 2 (2017): 133.

⁶⁸ Stefańska, „Komentarz do art. 754¹”.

⁶⁹ Jakubecki, „Postępowanie zabezpieczające jako przejaw tymczasowej ochrony prawnej (cele postępowania zabezpieczającego)”.

⁷⁰ Flaga-Gieruszyńska, „Komentarz do art. 754¹”.

⁷¹ Muliński Maciej w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*; Drabik, „Komentarz do art. 754¹”.

⁷² Mateusz Golak, *Upadek zabezpieczenia w postępowaniu cywilnym* (Sopot: Currenda, 2020, Legalis).

że wyjątek od tej reguły został ustanowiony w art. 754¹ § 2 k.p.c., jednak dotyczy on wyłącznie zabezpieczenia udzielonego przy zastosowaniu art. 747 pkt 1 lub pkt 6 k.p.c., a zatem nie dotyczy zabezpieczenia roszczenia pieniężnego przez obciążenie nieruchomości obowiązanej hipoteką przymusową, o którym to sposobie zabezpieczenia stanowi art. 747 pkt 2 k.p.c. Nadto podkreślił, że upadek zabezpieczenia następuje z mocy prawa, a przewidziane przez art. 754¹ § 3 k.p.c. postanowienie ma jedynie charakter deklaratoryjny. Treść powołanych przepisów wskazuje, że ustawodawca nie uczynił wyjątku od zasady upadku zabezpieczenia po upływie terminu miesięcznego dla zabezpieczenia polegającego na ustanowieniu hipoteki przymusowej na nieruchomości obowiązanej. W konsekwencji, w przeciwieństwie do sposobów zabezpieczenia wymienionych a art. 747 pkt 1 i pkt 6 k.p.c., złożenie wniosku przez uprawnionego o dokonanie dalszych czynności egzekucyjnych nie zapobiega upadkowi zabezpieczenia^[73].

5 | Termin wnioskowania o zmianę terminu upadku zabezpieczenia

W literaturze nie ma wyraźnego odniesienia się co do momentu początkowego wnioskowania o zmianę terminu upadku zabezpieczenia, zwłaszcza odnośnie do art. 754¹ § 2 k.p.c. Zgodnie z art. 754¹ § 1 k.p.c. sąd może zmienić termin lub rozpoznać wniosek o określenie innego terminu upadku zabezpieczenia do chwili upadku zabezpieczenia^[74]. Okres zabezpieczenia może zostać przedłużony już w postanowieniu o udzieleniu zabezpieczenia albo w każdym czasie po wydaniu tego postanowienia, nie później jednak niż do chwili, gdy zabezpieczenie upadnie^[75].

Z regulacji tej nie wynika przy tym, aby możliwość orzekania przez sąd o terminie, na jaki udziela zabezpieczenia, była ograniczona wyłącznie

⁷³ Postanowienie SA w Krakowie z 12.05.2016 r., I ACz 780/16, LEX nr 2044343.

⁷⁴ Jagieła, „Komentarz do art. 754¹”; Zawistowski, „Komentarz do art. 754¹”; Flaga-Gieruszyńska Kinga w: *Terminy procesowe w postępowaniu cywilnym. Skutki uchybienia i przywrócenie terminu. Komentarz praktyczny z orzecznictwem i przykładami. Wzory pism procesowych*, red. Kinga Flaga-Gieruszyńska (Warszawa: C.H. Beck, 2016, Legalis).

⁷⁵ Misztal-Konecka, „Upadek zabezpieczenia”.

do momentu wydawania postanowienia o zabezpieczeniu. Należy zatem przyjąć, że do chwili upadku zabezpieczenia sąd może rozpoznać wniosek o określenie innego terminu upadku zabezpieczenia, a wydane w tym zakresie orzeczenie należałoby traktować jako zmianę postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia^[76].

W orzecznictwie podkreśla się, że przepis art. 754¹ § 1 k.p.c. przewiduje możliwość określenia przez sąd postanowieniem innego niż miesięczny terminu upadku zabezpieczenia, a za utrwalone w orzecznictwie uznać można stanowisko, że stosowne przedłużenie terminu może nastąpić także odrębnym postanowieniem wydanym po udzieleniu zabezpieczenia, jeżeli wniosek o wydanie takiego postanowienia wpłynie przed upadkiem zabezpieczenia^[77]. Zwraca się uwagę, że przy wykładni art. 754¹ § 1 k.p.c. nie można odnosić się tylko do wykładni językowej tego przepisu, lecz należy uwzględnić także funkcji teże regulacji. Celem art. 754¹ k.p.c. jest utrzymanie w mocy dotychczasowych czynności zabezpieczających. Nie można bezkrytycznie zaakceptować poglądu, że szansa na pozytywne rozpatrzenie wniosku wierzyciela zależałaby np. od ilości spraw rozpoznawanych w danej chwili przez dany wydział sądu, czy też tego, czy sędzia sprawozdawca przebywa akurat na urlopie, czy na zwolnieniu.

SA w Krakowie zwrócił uwagę, że zabezpieczenie upada z mocy prawa, a postanowienie wydane na podstawie art. 754¹ § 3 k.p.c. nie kreuje tego upadku, a tylko stwierdza, że postanowienie wyznaczające inny niż przewidziany w przepisie termin upadku zabezpieczenia musi zostać wydane przed upływem tego terminu. Wydanie takiego postanowienia po dacie upadku zabezpieczenia jest niedopuszczalne, gdyż orzeczenie takie kreowałoby nowe zabezpieczenie niwecząc skutki upadku, który już nastąpił^[78]. Tylko do chwili upadku zabezpieczenia sąd może rozpoznać wniosek o określenie innego terminu upadku zabezpieczenia, a zapadłe w tym zakresie orzeczenie należałoby traktować jako zmianę postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia. Opisany w art. 754¹ § 1 k.p.c. upadek zabezpieczenia jest bezwarunkowy, co oznacza, że sąd może rozpoznać wniosek o określenie innego terminu upadku zabezpieczenia do chwili upadku

⁷⁶ Zawistowski, „Komentarz do art. 754¹”.

⁷⁷ Postanowienie SA w Krakowie z 12.05.2016 r., I ACz 780/16, LEX nr 2044343; postanowienie SO w Bydgoszczy z dnia 17 listopada 2017 r., VIII Gz 177/17, niepubl.

⁷⁸ Postanowienie SA w Krakowie z 17.04.2013 r., I ACz 727/13, LEX nr 1416024; tak też oraz SO w Rzeszowie w postanowieniu z dnia 21 czerwca 2017 r., VI GCo 50/17, niepubl.

zabezpieczenia^[79]. Z wypowiedzi przytoczonych w judykaturze sądów powszechnych można wysnuć wniosek, że nawet uprawniony działający z należytą dbałością o ochronę swoich interesów uzależniony jest od sprawności sądu w rozpoznaniu jego wniosku o zmiany terminu upadku zabezpieczenia.

Dokonując jednocześnie wykładni językowej art. 754¹ § 1 i 2 k.p.c. wydaje się, że nie jest możliwe określenie przez sąd dłuższego terminu upadku zabezpieczenia po jego upływie, gdyż w regulacji tej mowa jest o upadku zabezpieczenia w określonym terminie, jeżeli sąd inaczej nie postanowi, co oznacza, że postanowienie określające inny termin upadku zabezpieczenia musi być wydane, gdy istnieje jeszcze samo zabezpieczenie, bowiem w jego braku nie ma substratu zmiany. Należy mieć także na uwadze cel art. 754¹ § 1 i 2 k.p.c., który pozwala wierzycielowi zapobiec negatywnemu skutkowi upływu określonych w nich terminów w postaci upadku zabezpieczenia. Aby zapobiec negatywnym konsekwencjom upadku zabezpieczenia, wierzyciel powinien przed upływem terminu od nastąpienia opisanych wyżej zdarzeń złożyć wniosek o dokonanie czynności egzekucyjnych (§ 1) lub wniesić o dokonanie dalszych czynności egzekucyjnych (§ 2)^[80]. Nie wiąże zaś skutku niweczącego upadek zabezpieczenia (czy też zawieszenia biegu terminu upadku zabezpieczenia, jego przerwy lub wstrzymania jego zakończenia) ze złożeniem przez uprawnionego wniosku o zmiany terminu upadku zabezpieczenia.

Postanowienie wskazane w art. 754¹ § 3 k.p.c. ma charakter wyłącznie deklaratoryjny. O ustaleniu innego terminu upadku zabezpieczenia sąd orzeka postanowieniem., ale przepis art. 754¹ § 1 k.p.c. nie precyzuje, kiedy takie postanowienie może być wydane. W związku z tym przyjąć należy, że można je wydać w toku sprawy, a także już po uprawomocnieniu się orzeczenia rozstrzygającego merytorycznie^[81]. Upadek zabezpieczenia w całości albo w części następuje bowiem z mocy prawa. Oznacza to, że ewentualne uwzględnienie przez sąd, po upadku zabezpieczenia, wniosku uprawnionego o zmiany terminu tego upadku, musiałoby przywracać skutki zabezpieczenia z datą wydania postanowienia i postanowienie sądu ingerowałoby nie tylko w sfery praw i obowiązków uczestników

⁷⁹ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 10 grudnia 2014 r., I ACz 1962/14, LEX nr 1563575; postanowienie SO w Bydgoszczy z 17.11.2017 r., VIII Gz 177/17, LEX nr 2403274.

⁸⁰ Stefańska, „Komentarz do art. 754¹”.

⁸¹ Zedler, „Upadek zabezpieczenia”, 941.

postępowania zabezpieczającego, ale też osób trzecich. Stąd wydaje się niedopuszczalne przedłużenie tego terminu postanowieniem wydanym po upadku zabezpieczenia.

6 | Konkluzje

Mając przede wszystkim na uwadze cel postępowania zabezpieczającego, należy podkreślić, że służy ono udzieleniu natychmiastowej, ale jednak tymczasowej ochrony prawnej po to, by całe postępowanie w sprawie mogło osiągnąć swój cel, zaś ochrona ta jest ograniczona w czasie. Regulacja zawarta w art. 754¹ k.p.c. jest przejawem obowiązywania minimalnej uciążliwości zabezpieczenia, gdyż zapobiega bezzasadnemu utrzymywaniu w mocy zabezpieczenia w sytuacji, gdy roszczenie uprawnionego zostało prawomocnie uwzględnione w postępowaniu rozpoznawczym, a zatem może on już podjąć czynności zmierzające bezpośrednio do zaspokojenia tego roszczenia. Ustawodawca wyznaczył uprawnionemu termin do podjęcia takich czynności, przy czym jest on liczony od uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego roszczenie albo od uprawomocnienia się postanowienia o odrzuceniu środka zaskarżenia wniesionego przez obowiązane od tego orzeczenia.

Wskazując na regulację zawartą w art. 754¹ § 1 i 2 k.p.c. możliwe jest przyjęcie bądź wykładni literalnej, bądź systemowej, jednak, jak zostało wskazane, należy mieć na uwadze cel postępowania zabezpieczającego. Jednocześnie w literaturze zwraca się uwagę, że art. 754¹ k.p.c. jest unormowaniem zredagowanym w sposób nadmiernie rozbudowany i kazuistyczny^[82].

Celem artykułu 754¹ k.p.c. jest utrzymanie w mocy dotychczasowych czynności zabezpieczających i regulacja ta w poprzednio obowiązującym brzmieniu przewidywała bardzo krótkie terminy upadku zabezpieczenia. Zmiany art. 754¹ k.p.c. dokonywane nowelizacjami kodeksu postępowania cywilnego dążą w szczególności do wydłużenia terminów, po upływie których następuje upadek zabezpieczenia roszczeń pieniężnych po prawomocnym zakończeniu postępowania, co ma zapobiegać przypadkom upadku zabezpieczenia z mocy prawa jeszcze przed wszczęciem postępowania egzekucyjnego, a jednocześnie zapewnia lepszą ochronę wierzycielowi,

⁸² Muliński, „Upadek zabezpieczenia”, 162.

gwarantując mu dłuższy niż dotychczas okres na złożenie wniosku o wszczęcie egzekucji lub wniosku o dokonanie dalszych czynności egzekucyjnych, który nie jest zależny od decyzji sądu. Jednocześnie aktualna pozostaje możliwość wnioskowania o wyznaczenie terminu dłuższego niż określony w art. 754¹ § 1 lub 2 k.p.c. W literaturze dopuszcza się możliwość oznaczenia innego terminu upadku zabezpieczenia także w odniesieniu do spraw, o których mowa w art. 754¹ § 2 k.p.c. Zauważa się w szczególności, że w przypadku gdy termin przewidziany na potrzeby zgłoszenia wniosku o dokonanie dalszych czynności egzekucyjnych okaże się zbyt krótki, uprawniony może wystąpić do sądu o wyznaczenie innego terminu niż przewidziany w przepisie art. 754¹ § 2 k.p.c. Jednocześnie ustawodawca nie wskazał terminu, w jakim można domagać się takiego przedłużenia, jednak ze względu na ochronę uczestników postępowania i ich praw można przyjąć, że dopuszczalność wnioskowania w tym przedmiocie uzależniona jest od istnienia zabezpieczenia.

Sądowi Najwyższemu zostało przedstawione zagadnienie prawne, czy na podstawie art. 754¹ § 2 k.p.c. w zw. z art. 754¹ § 1 k.p.c. dopuszczalna jest zmiana przez sąd terminu upadku zabezpieczenia, polegającego na zajęciu wierzytelności obowiązanego z rachunku bankowego (art. 747 pkt 1 k.p.c.), postanowieniem wydanym po upływie miesięcznego terminu od uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego roszczenie, jeśli uprawniony złożył wniosek o zmiany tego terminu przed jego upływem? Sąd Najwyższy w uchwale z 13 stycznia 2022 r. przyjął, że na podstawie art. 754¹ § 2 k.p.c. w zw. z art. 754¹ § 1 k.p.c. dopuszczalna jest zmiana terminu upadku zabezpieczenia przez zajęcie wierzytelności z rachunku bankowego (art. 747 pkt 1 k.p.c.), postanowieniem wydanym przez sąd po upływie miesięcznego terminu od uprawomocnienia się orzeczenia uwzględniającego roszczenie, jeśli uprawniony złożył wniosek o zmianę terminu przed jego upływem^[83]. W uzasadnieniu podkreślono, że przedłużenie trwania zabezpieczenia może nastąpić w orzeczeniu wydanym po udzieleniu zabezpieczenia, o ile wniosek o wydanie takiego postanowienia zostanie złożony przed upadkiem zabezpieczenia, z tym jednak zastrzeżeniem, że możliwość złożenia wniosku jest uzależniona od istnienia zabezpieczenia^[84]. Natomiast w uchwale z 23 października 2024 r. Sąd Najwyższy odnosząc się do terminu

⁸³ Uchwała SN z 13.01.2022 r., III CZP 65/22, LEX nr 3287670.

⁸⁴ Zob. szerzej Marcin Dziurda, „Zmiana terminu upadku zabezpieczenia”, [w:] *Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Przegląd Orzecznictwa za rok 2022*, red. Jacek Kosonoga (Warszawa: Dom Wydawniczy „Elipsa” 2023), 198.

zabezpieczenia wskazał, że termin upadku zabezpieczenia hipotecznego na nieruchomości dłużnika (art. 754¹ § 1 k.p.c.) nie biegnie, gdy na podstawie art. 312 ust. 4 Prawa restrukturyzacyjnego niedopuszczalne jest skierowanie egzekucji do majątku dłużnika^[85].

Bibliografia

- Barczewski Jacek, „Zmiana, uchylenie i upadek zabezpieczenia”, [w:] *Rozstrzygnięcia sądowe w postępowaniu cywilnym*, red. Maciej Rzewuski. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021, Lex/el.
- Drabik Marcin, „Komentarz do art. 754¹”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. Art. 506-1217, t. II, red. Tomasz Szanciło. Warszawa: C.H. Beck, 2019, Legalis.
- Duda Sławomir, „Termin upadku zabezpieczenia roszczenia pieniężnego zabezpieczonego poprzez obciążenie nieruchomości obowiązanej hipoteką przymusową” *Palestra*, nr 4 (2016): 52-60.
- Dziurda Marcin, „Zmiana terminu upadku zabezpieczenia”, [w:] *Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Przegląd Orzecznictwa za rok 2022*, red. Jacek Kosonoga. 198. Warszawa: Dom Wydawniczy „Elipsa” 2023.
- Ereciński Tadeusz, „Komentarz do art. 754¹”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. IV, *Postępowanie rozpoznawcze. Postępowanie zabezpieczające*, red. Tadeusz Ereciński. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016, Lex/el.
- Flaga-Gieruszyńska Kinga, „Komentarz do art. 754¹”, [w:] Flaga-Gieruszyńska Kinga, Zieliński Andrzej, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 10. Warszawa: C.H. Beck, 2019, Legalis.
- Gil Izabela, „Komentarz do art. 754¹ k.p.c.”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. Elwira Marszałkowska-Krześ. Warszawa: C.H. Beck, 2024, Legalis.
- Golak Mateusz, *Upadek zabezpieczenia w postępowaniu cywilnym*. Sopot: Currenda, 2020, Legalis.
- Iżykowski Michał, „Zmiana i uchylenie zarządzenia tymczasowego” *Nowe Prawo*, nr 7-8 (1982): 127-146.
- Jagięła Józef, *Tymczasowa ochrona prawna w postępowaniu cywilnym*. Warszawa: C.H. Beck, 2007.

⁸⁵ Uchwała SN z 23.10.2024 r., III CZP 25/24, LEX nr 3773395.

- Jagiela Józef, „Komentarz do art. 754¹”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. IV, *Komentarz. Art. 730–10951*, red. Andrzej Marciniak. Warszawa: C.H. Beck, 2020, Legalis
- Jakubecki Andrzej, „Postępowanie zabezpieczające jako przejaw tymczasowej ochrony prawnej (cele postępowania zabezpieczającego)”, [w:] *System prawa procesowego cywilnego*, t. V, *Postępowanie zabezpieczające*, red. Andrzej Jakubecki. 71–78. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Kłos Michał, „Upadek zabezpieczenia”, [w:] *Zabezpieczenie roszczeń pieniężnych w praktyce sądowe*, red. Robert Kulski. Warszawa: C.H. Beck, 2022, Legalis.
- Korzan Kazimierz, „Zabezpieczenie roszczeń i praw w postępowaniu cywilnym (studium teoretyczno-procesowe)” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 3 (1992): 1–7.
- Kościółek Anna, „Upadek zabezpieczenia roszczeń pieniężnych w świetle zmian mających na celu ułatwienie dochodzenia wierzytelności” *Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały*, nr 2 (2017): 129–141.
- Kućka Michał, „Upadek zabezpieczenia w postaci hipoteki przymusowej, czyli o interpretacji art. 754 § 1 k.p.c.” *Transformacja Prawa Prywatnego*, nr 1 (2019): 35–58.
- Misztal-Konecka Joanna, „Upadek zabezpieczenia”, [w:] *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne w sprawach cywilnych*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019, Lex/el.
- Muliński Maciej, „Upadek zabezpieczenia”, [w:] *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. System postępowania cywilnego*, t. VIII, red. Kinga Flaga-Gieruszyńska. 162–163. Warszawa: C.H. Beck, 2021.
- Muliński Maciej, „Komentarz do art. 754¹”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II, red. Janusz Jankowski. Warszawa: C.H. Beck, 2019, Legalis.
- Muliński Maciej, Przemysław Jadłowski, „Komentarz do art. 754¹”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. II, *Komentarz. Art. 730–1217*, red. Janusz Jankowski, Sławomir Cieślak, wyd. 4. Warszawa. C.H. Beck, 2024.
- Pieróg Michał, „Upadek zabezpieczenia roszczeń pieniężnych — wybrane zagadnienia”, [w:] *Współczesne problemy postępowania cywilnego. Zbiór studiów*, red. Kinga Flaga-Gieruszyńska, Aleksandra Klich. 313–314. Toruń: Adam Marszałek, 2015.
- Radziwoń Marietta, „Termin upadku zabezpieczenia z art. 754 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego a ograniczenie zabezpieczonych hipoteką przymusową praw majątkowych wierzyciela”, [w:] *Tendencje prawa materialnego i procesowego cywilnego*, red. Elwira Marszałkowska-Krześ. 159–172. Wrocław: E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2010.
- Romańska Marta, Olga Leśniak, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck, 2016, Legalis.

- Stefańska Ewa, „Komentarz do art. 754¹”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II, Art. 478-1217, wyd. IV, red. Małgorzata Manowska. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020, Lex.
- Studzińska Joanna, „Skutki dokonania zabezpieczenia”, [w:] *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. System postępowania cywilnego*, t. VIII, red. Kinga Flaga-Gieruszyńska. Warszawa: C.H. Beck, 2021.
- Terminy procesowe w postępowaniu cywilnym. Skutki uchybienia i przywrócenie terminu. Komentarz praktyczny z orzecnictwem i przykładami. Wzory pism procesowych*, red. Flaga-Gieruszyńska Kinga, C.H. Beck 2016, Legalis.
- Walasik Marcin, „Przyczyny upadku zabezpieczenia”, [w:] *System Prawa Procesowego Cywilnego*, t. V, *Postępowanie zabezpieczające*, red. Tadeusz Ereciński, Andrzej Jakubecki. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016, Lex/el.
- Walasik Marcin, „Stwierdzenie upadku zabezpieczenia”, [w:] *System Prawa Procesowego Cywilnego*, t. V, *Postępowanie zabezpieczające*, red. Tadeusz Ereciński, Andrzej Jakubecki. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016, Lex/el.
- Woźniak Zbigniew, „Komentarz do art. 754¹”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*. red. Jacek Gołaczyński. Warszawa: Wolters Kluwer, 2012, Lex/el.
- Zawistowski Dariusz, „Komentarz do art. 754¹”, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. IV, *Artykuły 730-1088*, red. Tadeusz Wiśniewski. Warszawa: Wolters, Kluwer, 2021, Lex/el.
- Zedler Feliks, „Upadek zabezpieczenia”, [w:] *Aurea praxis, aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego*, red. Jacek Gudowski, Karol Weitz. Warszawa: Wolters Kluwer, 2011.



The Seven Cooperative Principles and Legal Regulations for the Establishment and Operation of Cooperatives in the Agricultural and Food Sector in Poland

Abstract

The objective of this paper is to determine whether and to what extent the regulations governing the establishment and operation of selected cooperatives in the agri-food sector in Poland take into account, implement and apply the cooperative principles of the ICA. Due to the broad scope of the topic and the richness of the legislative material, only selected issues are presented. Within the article, the author analyses the various cooperative principles (Voluntary and open membership, Democratic member control, Economic participation of members, Self-governance and independence, Education, training and information, Cooperation between cooperatives, and Concern for the local community) by relating them to the various cooperative regulations in the agri-food industry. The author focused on a number of laws in this Act of September 16, 1982, on cooperative law; the Act of October 4, 2018, on farmers' cooperatives; the Act of April 27, 2006, on social cooperatives; the Act of September 15, 2000, on agricultural producer groups and their associations and amendments to other acts, Act of February 20, 2015, on renewable energy sources and many others. In conclusion, the author states that although the principles of cooperation are not explicitly included in Polish legislation, they are implemented and enforced by numerous legal regulations. The implementation of the principles for the establishment and operation of cooperatives in the agri-food sector is linked to the specificities of agriculture. It is possible to observe the influence of the Agricultural Law and the Common Agricultural Policy on the establishment and operation of cooperatives in the agri-food sector. In the author's opinion, the Polish legislator should consider introducing a separate provision on the principles of cooperatives and their characteristics into the Act of 16 September 1982 on Cooperatives.

KEYWORDS: agri-food cooperative, The ICA Cooperative Principles, Common Agriculture Policy, agri-food sector, Establishment and Operation of Cooperatives

The principles on which the Rochdale Pioneers based their cooperative in 1844 have become a model for other cooperatives and are regarded as the foundation of the cooperative movement^[1]. Since then, however, the methods and forms of cooperatives have diversified, depending on the environment, external conditions and internal cooperative activities. This situation has sometimes led to the creation of „pseudo-cooperative” entities^[2]. Therefore, the International Cooperative Alliance^[3] pointed to the need to formally codify the principles^[4]. The 15th International Congress of Cooperatives, held in Paris in 1937, established these Cooperative Principles as the standard for determining the cooperative nature of an entity^[5].

In the aftermath of World War II, there was a pressing need to reevaluate and adapt the principles to the evolving socio-economic landscape. In response, the 22nd Congress of the ICA adopted a resolution calling for the establishment of a commission tasked with developing fundamental principles of cooperation that would align with the prevailing circumstances^[6]. Of particular note are the results of the work of the General Assembly of the International Cooperative Alliance at the Centenary Congress in Manchester, 20-23 September 1995. The Statement of Cooperative Identity was adopted by the 31st Centenary Congress of the International

¹ Remigiusz Bierzanek, *Prawo spółdzielcze w zarysie* (Warszawa: PWN, 1984), p. 8; Stanisław Wojciechowski, *Kooperacja w rozwoju historycznym* (Warszawa: Wydział Propagandy Związku Polskich Stowarzyszeń Spożywców, 1923) p. 2 et seq.

² Ibidem; Kazimierz Boczar, *Spółdzielczość* (Warszawa: PWN, 1979), 21 et seq. See Aneta Suchoń, *Prawna koncepcja spółdzielni rolniczych* (Poznań: Wydawnictwo UAM, 2016), 10 et seq.

³ The International Cooperative Alliance (ICA), founded in 1895, is the world's largest non-governmental organisation. The ICA is organised with four Regional Offices: Europe (in Brussels), Africa (in Nairobi), Americas (in San José) & Asia-Pacific (in New Delhi). <https://ica.coop/en>. [accessed: 11.05.2024].

⁴ See Boczar, *Spółdzielczość*, 22 et seq.

⁵ Ibidem.

⁶ See ibidem, 22 et seq., Hans-H. Münkner, *Cooperative Principles and Cooperative Law*. 2nd ed. (Münster: LIT Verlag, 2015), 12; *Cooperative, Learning and Cooperative Values: Contemporary Issues in Education*, ed. Tom Woodin, 2015; Piotr Zakrzewski, „Zasady Międzynarodowego Związku Spółdzielczego” *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, No. 1 (2005): 277-294.

Cooperative Alliance in Manchester^[7]. Cooperatives should operate according to cooperative principles, as follows^[8]: 1) Voluntary and open membership 2) Democratic membership control 3) Economic participation of members, 4) Self-governance and independence, 5) Education, training and information 6) Inter-cooperative cooperation, 7) Caring for the local community, 6) Community involvement^[9].

As stated in the literature, the seven Cooperative Principles are internationally agreed fundamental principles. When applied to the day-to-day management and governance of cooperative enterprises, these principles enable them to achieve their objective of meeting the needs and aspirations of their members. The cooperative is the only business organization that has such internationally recognized definitions, values, and principles^[10]. Cooperative principles are generally „guidelines with which cooperatives put their values into practice”; they are generally regarded as a kind of „cooperative decalogue”^[11]. While principles are robust ethical standards, they are not rigid rules. They should be applied with foresight and in proportion to national economic, cultural, social, legal and regulatory contexts^[12]. As the cooperative movement evolves and new challenges and

⁷ Cooperative identity, values & principles. <https://ica.coop/en/cooperatives/cooperative-identity>; Deklaracja spółdzielczości. http://ozrss.promotion.org.pl/pliki/deklaracja_spoldzielczosci.pdf. [accessed: 5.01.2024]. Statement of the Cooperative Identity, International Cooperative Alliance (1895–1995). <https://globalyouth.coop/en/cooperative-identity>

⁸ Cooperative identity, values & principles. <https://ica.coop/en/cooperatives/cooperative-identity>. Kimberly A. Zeuli, Robert Cropp, *Cooperatives: Principles and practices in the 21st Century*. <http://learningstore.uwex.edu/assets/pdfs/A1457.PDF>.

⁹ Ibidem. Wilson Majee, Ann Hoyt, „Cooperatives and Community Development: A Perspective on the Use of Cooperatives in Development” *Journal of Community Practice*, (2011): 48–61. See also Gemma Fajardo, Antonio Fici, Hagen Henrj, David Hiez, Deolinda Meira, Hans-H. Münkner, Ian Snaith, *The Principles of European Cooperative Law according to SGEOL*” *CIRIEC-España. Revista Jurídica*, No. 30 (2017).

¹⁰ See, International Cooperative Alliance, *Guidance Notes to the Cooperative Principles*, <https://ica.coop/sites/default/files/basic-page-attachments/guidance-notes-en-221700169.pdf>.

¹¹ Deklaracja Spółdzielczej Tożsamości, „Monitor Spółdzielczy” 1999, No 1; Adam Piechowski, „Edukacja i szkolenie w dziejach polskiej spółdzielczości” *Problemy Polityki Społecznej*, Vol. XX (2013): 89–106. <http://problemyps.pl/pps20/PPS20spoldzielczosc.pdf>. [accessed: 5.01.2015].

¹² See International Cooperative Alliance, *Guidance Notes to the Cooperative Principles*, 2017; Piotr Zakrzewski, „Principles of the European Cooperative Law from the perspective of Polish legislative challenges” *Studia Prawnicze KUL*, No. 4 (2022): 103–118.

opportunities emerge, these principles may also evolve. They must also take into account the object of the activity and the legal regulations of the sector in which the cooperative operates, such as the agri-food sector.

Agriculture is an important branch of the Polish economy, producing food necessary for life. It realizes the fundamental human right to food. The nation boasts over 1 million farms, with the average size of agricultural land per farm recorded at 11.59 hectares in 2023^[13]. Agricultural producers and their holdings are small entities in Poland, thus collective action is extremely important. Associations of Polish agricultural producers contribute to improving the production capacity and competitiveness of the agricultural sector, increasing the value of agricultural producers' participation in the food chain. At the same time, it is important for agricultural producers to engage in processing, which allows for higher incomes. An example of this is dairy cooperatives, which have been active in the milk market for more than 100 years. As a rule, agricultural producers are members of agri-food cooperatives. They may also be the customers of cooperatives such as Samopomoc Chłopska or cooperative banks. There are over 3,500 cooperatives in rural Poland^[14].

Cooperatives play a significant role in the economic, social, and cultural sectors^[15]. These cooperatives encompass a wide spectrum, ranging from large dairy cooperatives to medium-sized cooperative banks and small social cooperatives. The links between cooperatives and rural development are manifold. Given the diversity of cooperatives, it is possible to distinguish the guiding principles of the different cooperative sectors. For example, agricultural trade cooperatives are designed to address the needs of producer-farmers at each stage of production. In industrial manufacturing and service cooperatives, they should ensure a proportionate share of profit in relation to labor input^[16].

¹³ Announcement by the president Agency for Restructuring and Modernisation of Agriculture (ARMA) from 13 September 2024. <https://www.gov.pl/web/arimr/srednia-powierzchnia-gruntow-rolnych-w-gospodarstwie-w-2024-roku>.

¹⁴ See more Aneta Suchoń, „The legal rules for associations of agricultural producers in Poland”, [in:] *Legal and economic aspect of associations of agricultural producers in the selected countries of the world*, ed. Aneta Suchoń (Poznań: Wydawnictwo UAM, 2020).

¹⁵ Andrea Bernardi, „The Cooperative Difference: Economic, organizational and policy issues” *Cooperative Management*, No. 2 (2007): 11 ff.

¹⁶ See. Waldemar Czternasty, *Determinanty rozwoju spółdzielczości w różnych warunkach ekonomiczno-społecznych* Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2013), 23 et seq.

Not all countries have incorporated the ICA's cooperative principles directly into their cooperative legislation by enshrining them in legal acts^[17]. Poland is a country where there is no provision that directly mentions the cooperative principles, although the legislator has tried to take them into account when drafting legal regulations. Over time, there has been an evolution of legal regulations concerning cooperatives, including amendments and extensions to the cooperative law. The scope of legal regulations affecting the organization and functioning of agricultural cooperatives is very wide. It is not limited to the Act of September 16, 1982 on cooperative law^[18] itself. In addition, it is necessary to mention the Act of October 4, 2018 on farmers' cooperatives^[19], the Act of April 27, 2006 on social cooperatives^[20], the Act of September 15, 2000 on agricultural producer groups and their associations and amendments to other acts^[21], Polish regulations on agricultural producer organizations that may be established in the form of cooperatives, and the provisions on energy cooperatives in the Act of February 20, 2015 on renewable energy sources^[22].

How some cooperatives function in the social economy should also be noted. This refers to activities in the field of social and professional reintegration, job creation for people at risk of social exclusion, and the provision of social services, all carried out in the form of economic activity, public service activity and other paid activity.

The objective of this paper is to determine whether and to what extent the regulations governing the establishment and operation of selected cooperatives in the agri-food sector take into account, implement and

¹⁷ Adam Piechowski, „Międzynarodowe Zasady i Wartości Spółdzielcze a praktyka działania spółdzielni”, [in:] *Odmienność podmiotów spółdzielczych od spółek prawa handlowego* (Warszawa: Krajowa Rada Spółdzielcza, 2006), 17 et seq.; Ian MacPherson, *International Co-operative Alliance Cooperative Principles for the 21st Century* (Geneva: International Co-operative Alliance, 1996) 10 et seq. According to Krzysztof Pietrzykowski, the cooperative principles established by an international non-governmental organization obviously do not have the value of norms of international law. They are therefore not formally binding on Polish cooperatives, including housing cooperatives. *De lege lata* are they of purely moral significance. On the other hand, the *de lege ferenda* to these principles should be included in the future Polish Cooperative Act. idem, „Pojęcie spółdzielni”, [in:] *Prawo rzeczowe. System Prawa Prywatnego*, vol. IV, ed. Edward Gniewek (SIP Legis 2012), 293 et seq.

¹⁸ Uniform text Journal of Law 2024, item 583.

¹⁹ Uniform text Journal of Law 2024, item 372.

²⁰ Uniform text Journal of Law 2023, item 802.

²¹ Uniform text Journal of Law 2023, item 1145.

²² Uniform text Journal of Law 2024, item 1361.

apply the cooperative principles of the ICA. Due to the broad scope of the topic and the richness of the legislative material, only selected issues are presented.

1 | The first cooperative principle. Voluntary and open membership

The ICA's first cooperative principle states that membership in a cooperative is voluntary and open. As indicated in the literature, this principle is an expression of the right to freedom of association. This right is also among the fundamental rights enshrined in the UN Universal Declaration of Human Rights^[23] and the 1966 UN International Covenant on Civil and Political Rights^[24], which guarantee the freedom of members to form cooperatives and be protected by law. Article 22 of the 1966 UN International Covenant on Civil and Political Rights states that: 1. Everyone has the right to freedom of association with others, including the right to form and to join trade unions for the protection of his interests^[25]. Article 58 of the Polish Constitution^[26] also states that freedom of association is guaranteed to everyone. In view of the purpose of the activity, there are sometimes restrictions on membership.

A cooperative should not impose a limit on the number of members. Consumer cooperatives involved in food distribution and also in banking are open to all consumers of their services and/or the localities in which

²³ Universal Declaration of Human Rights. <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>.

²⁴ Article 22 of the United Nations 1966 International Covenant on Civil and Political Rights, which is legally binding in international law, states that Everyone shall have the right to freedom of association with others, including the right to form and join trade unions for the protection of his interests.

²⁵ See, International Cooperative Alliance, *Guidance Notes to the Cooperative Principles*, Dedicated to the memory of Professor Ian MacPherson 1929–2013 Cooperative leader, academic, <https://ica.coop/sites/default/files/basic-page-attachments/guidance-notes-en-221700169.pdf>.

²⁶ The Constitution of the Republic of Poland of April 2, 1997, As published in *Dziennik Ustaw* No. 78, item 483. <https://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm>.

they operate. However, it is essential to underscore that membership entails both rights and obligations. As a general rule, there should be no restrictions imposed on those wishing to become members, and any that are should only arise from the purpose of the cooperative. In many cases, they may effectively serve only a particular type of member^[27]. As far as the Polish Cooperative Law is concerned, the general definition does not introduce any restrictions with regard to membership (a cooperative is a voluntary association with an unlimited number of persons, with variable membership and a variable share fund. These cooperatives carry out collective economic activity in the interest of their members^[28]).

Restrictions on membership are commonplace in the agri-food industry. According to the Act on farmers' cooperatives, a farmers' cooperative is defined as a voluntary association of natural or legal persons primarily operating an agricultural holding within the meaning of the agricultural tax law or conducting agricultural activities within the scope of special divisions of agricultural production^[29]. Cooperative members are therefore primarily producers of agricultural products or groups of these products or fish farmers, referred to as *farmers*. Membership is also open to non-farmers engaged in the storage, warehousing, sorting, packaging or processing of agricultural products or groups of such products, or fish, produced by farmers, or in agricultural support service activities involving the provision to farmers, of services using machinery, tools or equipment for the production of agricultural products or groups of such products, or fish, by these farmers, referred to as *non-farmers*. According to the Act on farmers' cooperatives, a farmers' cooperative may not refuse to admit a farmer or non-farmer as a member if he or she fulfils the requirements set out in the Act and the statutes (Article 7). Membership restrictions are driven by the subject of business activity, namely, this Act provides that the subject of activity of a farmers' cooperative is running a business activity for the benefit its members, relating to: 1) planning by the farmers their production of produce or groups of products and adjusting it to market conditions, especially considering their quantity and quality;

²⁷ See, International Cooperative Alliance, *Guidance Notes to the Cooperative Principles*. <https://ica.coop/sites/default/files/2021-11/ICA%20Guidance%20Notes%20EN.pdf>.

²⁸ See Dominik Bierecki, *Zasada swobody umów w prawie spółdzielczym* (Warszawa: C.H. Beck, 2021).

²⁹ See more: Aneta Suchoń, „Nowa ustawa o spółdzielniach rolników – wybrane zagadnienia” *Studia Prawnicze KUL*, No. 3 (2020): 261-290.

2) concentration of supply and handling the sales of products or groups of products produced by the farmers; 3) concentration of demand and handling the purchase of necessary means for the production of products or groups of products.

In addition to the above activity, a farmers' cooperative can also conduct activity relating to: storing, packaging and standardizing the products or groups of products produced by the farmers; processing the products or groups of products produced by the farmers and the marketing of those processed products; providing services for the benefit of the farmers connected with the production of products or group of products by the farmers. A farmers' cooperative may also run social as well as cultural and educational activities for the benefit of its members and their environment. However, the income from these activities must not account for more than 25% of the farmers' cooperative' earnings in a given trading year.

It is worth noting that a farmers' cooperative may be established by a minimum of 10 farmers, as outlined in Article 6. Individuals who are not farmers but meet the necessary criteria may not be considered for the role of founder within a cooperative. However, they may be eligible for membership.

Restrictions on membership are also applicable to agricultural production cooperatives. According to Article 138 of this Act, the objective of the agricultural activity of an agricultural production cooperative (APC) is to run a joint agricultural holding and to operate for the benefit of the individual agricultural holdings of its members. A cooperative may also engage in other business activities. Members of an agricultural producer cooperative may therefore be primarily farmers who are: 1) owners or independent spontaneous holders of agricultural land; 2) tenants, users or other dependent holders of agricultural land. Other individuals who meet the criteria to work in the cooperative may also be members.

The Cooperative Act also contains legal regulations concerning cooperatives created in order to obtain the Status of cooperative groups of agricultural producers (Article 6 para. 2a of the Act), namely, natural persons and legal persons running an agricultural farm within the meaning of the provisions on agricultural tax or carrying on agricultural activity in special branches of agricultural production, only for the purposes of forming: 1) groups of agricultural producers within the meaning of the Act of September 15, 2000 on groups of agricultural producers and their associations and on amendments to other Acts; 2) preliminarily recognized groups of producers of fruits and vegetables and recognized organizations

of producers of fruits and vegetables within the meaning of the Act of 19 December 2003 on the organization of the fruit and vegetable market, as well as hop, tobacco and dried feed markets – these may found a cooperative, whose number of founders may not number lower than five. Article 3a of the Act on agricultural producer groups specifies that a cooperative may also operate as a group. This act delineates the criteria that such a cooperative must meet^[30].

It is important to note that the general rule under the Cooperative Law stipulates that the minimum number of founders for a cooperative is ten if they are natural persons, and three if they are legal persons. In agricultural production cooperatives the minimum number of founders – natural persons – is five. Additionally, when forming an agricultural producer group, there are restrictions on membership but simplifications on the formation of such entities (minimum number of members is five).

As far as dairy cooperatives are concerned, their members are mainly milk producers, as outlined in the statutes of such entities. Polish legislation lacks a definition of dairy cooperatives. As a rule, these are entities engaged in milk purchasing or processing. On the other hand, a social cooperative may be established by persons referred to in Article 2(6) Act of August 5, 2022 on the social economy who have full legal capacity. These include a disabled person as defined in Article 1 of the Act of August 27, 1997 on vocational and social rehabilitation and employment of persons with disabilities, or an unemployed person referred to in Art. 2 section 1 item 2 of the Act of April 20, 2004 on the promotion of employment and labor market institutions.

It is worth noting that the Cooperative Law distinguishes between two categories of members of a cooperative^[31]. One category is defined by those who obtain their membership automatically upon the registration of the cooperative. According to Article 17 § 1 of the Act on cooperative law, founders of cooperatives who have signed the statute become members of the cooperative upon its registration. The second category includes individuals who become members after the cooperative has been founded. In this case, a declaration must be submitted as a condition of membership.

³⁰ See Aneta Suchoń, *Legal aspects of the organization and operation of agricultural cooperatives in Poland* (Poznań: Wydawnictwo UAM, 2019).

³¹ See Henryk Cioch, *Zarys prawa spółdzielczego* (Warszawa: Wolters Kluwers, 2007), 23 et seq.

This declaration shall be made in writing and recorded on paper or in electronic form.

It is worth adding that an energy cooperative is a cooperative within the meaning of Act on cooperatives within the meaning of Article 4 of the Act of October 4, 2018 on farmers' cooperatives, whose activities include the production of electricity or biogas, or agricultural biogas, or biomethane, or heat in renewable energy source installations, trading in them or storing them, performed as part of the activities carried out exclusively for the benefit of these cooperatives and their members.

However, Article 38c of the Act of renewable energy sources specifies that a member of an energy cooperative is defined as an entity whose installation is connected to an electricity distribution network or a gas distribution network or a district heating network to which biogas or agricultural biogas or biomethane, generated by the energy cooperative or its members from renewable sources, is supplied excluding the supply through a gas distribution network^[32]. It is important to note that there is no stipulation mandating that all members must meet this condition.

It should also be noted that the principle of Voluntary and Open Membership is also enshrined in Article 22 of the Cooperative Law. It specifies that a member of a cooperative may withdraw from the cooperative with notice. Certain restrictions arise from the specific nature of agricultural activities, e.g. the Act on Farmers' Cooperatives stipulates that the statutes indicate the minimum period of membership in a farmers' cooperative, which may not be shorter than one financial year; the statutes also indicate the deadline for a member of a farmers' cooperative to submit information on his/her intention to withdraw from the farmers' cooperative, which may not be later than three months before the end of the financial year.

³² See Tomasz Marzec, „Legal Determinants of Energy Cooperatives' Development in Poland”, [in:] *Energy cooperatives in selected countries of the world. Legal and economic aspects*, ed. Aneta Suchoń, Tomasz Marzec (Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM, 2023).

2 | The second cooperative principle. Democratic member control

A further cooperative principle concerns democratic member control. The members of the cooperative actively participate in decision-making and control the cooperative's activities, usually through their representatives. As Krzysztof Pietrzykowski points out, „The cooperative membership relationship is a civil law corporate relationship of a non-property and permanent nature. The membership relationship should be distinguished from relationships derived from membership, which are either obligatory corporate relationships or legal relationships”^[33].

The cooperative's governing bodies are elected democratically. The Cooperative Act stipulates that the rights and obligations arising from membership of a cooperative are the same for all members. They have the right to participate in a general meeting or a meeting of a group of members, elect and be elected to the organs of the cooperative (Article 18), for example. The Court of Appeal in Warsaw, in its judgment of April 21, 2022, V ACa 177/21, ruled that “constitutional freedom of association also includes the right of cooperatives to freely determine the structure of the authorities of the association. Pursuant to the provision of Article 5 § 1(7) of the 1982 Cooperative Law, the legislator has delegated to the decision of the members of the cooperative, expressed in the provisions of the statutes, the determination of the principles and procedure for the election and dismissal of members of the cooperative authorities”.

Voluntary membership is combined with a democratic structure. Article 36 of the Cooperative Law states that the General Assembly is the supreme body of the cooperative. Each member has one vote, regardless of the number of shares held. The statute of a cooperative whose members may only be legal persons may establish a different rule for determining the number of votes to which members are entitled. Elections to the cooperative's governing bodies shall be held by secret ballot from among an unlimited number of candidates. The removal of a member of a body is likewise carried out by secret ballot. A characteristic of cooperatives is that

³³ Krzysztof Pietrzykowski, „Członkostwo w spółdzielni – wybrane aspekty” *Studia Prawa Prywatnego*, No. 2 (2020): 21-39; Krzysztof Pietrzykowski, *Powstanie i ustanie stosunku członkostwa w spółdzielni* (Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, 1990).

the members are the ultimate authority. Cooperative members ultimately control their cooperative democratically through the right to vote on key strategic decisions. Cooperatives are jointly owned by their members.

According to the Act on farmers' cooperatives, only farmers can be members of the supervisory board.

The Supreme Court, in its judgment of 27 May 2021, I CSKP 142/21, ruled that „The right to elect and be elected to the bodies of a cooperative (Article 18 para. 2(2) of the Cooperative Law) is closely related to membership of a cooperative, is a non-material corporate right, and is explicitly mentioned in the provision defining the rights arising from the membership relationship. The principle of equality of members' rights expressed in Article 18 § 1 of the 1982 Act on Cooperative Law refers only to the rights resulting from membership in a cooperative and not to the derivative rights to which Article 18 § 7 of the 1982 Act on Cooperative Law refers. Derivative rights, on the other hand, comprise the content of the legal relations connecting the member with the cooperative other than membership”^[34].

3 | The third principle. Economic participation of members

Another principle of the ICA cooperative concerns the economic participation of its members. It stipulates, among other things, that the members participate equally in the creation of the capital of their cooperative and control it democratically. At least part of this capital is usually jointly owned by the cooperative. If, as a condition of membership, members receive some compensation for the capital they have contributed, this is usually limited. Members allocate surpluses to one or all of the following goals: developing their cooperative, if possible, by creating a reserve fund, at least part of which should be indivisible; the benefit of members in proportion to their transactions with the cooperative; promoting other activities approved by the members.

³⁴ Judgment of the Supreme Court, 27.05.2021 r., I CSKP 142/21, OSNC-ZD 2022, no. 2, item 28.

In the case of agricultural production cooperatives, the statutes of the cooperative may provide that a member who owns land is obliged to transfer all or part of it to the cooperative as a contribution. Land contribution means the land and the buildings or parts of buildings and other equipment permanently connected to the land and situated on the land at the time of the contribution (Article 141 of the Cooperative Law). Unless otherwise stipulated in the articles of association or in the contract with the member, the cooperative acquires the right to use the land contribution made by the member as soon as the contribution is taken over. At the same time, it should be noted that, at least in principle, a member who owns the land constituting his or her contribution can dispose of it by means of a deed during their lifetime or upon their death.

As far as agricultural production cooperatives are concerned, the statutes of the cooperative may oblige members to make a specific contribution in cash. For this contribution, the cooperative may accept means of production, such as livestock, fodder, seed, equipment, machinery and tools useful in the common farm. Within the framework of the third principle, it is worth mentioning agricultural cooperatives that create essential own funds, including a share fund. This fund is comprised of contributions from members' shares, a resource fund, which is made up of contributions from members and no less than 10% of the balance sheet surplus, and a mutual fund, which is made up of contributions of no less than 3% of the balance sheet surplus.

Farmers' cooperatives may create other own funds as provided for in separate legislation or in its statutes. The Act of October 4, 2018 on farmers' cooperatives introduces new legal solutions regarding the shares. The statute of the cooperative may provide for the annual establishment of the number of shares that particular members are entitled to in proportion to their percentage in the total value of the products or groups of products purchased by the cooperative from its members in the trading year directly preceding the year when the number of shares was established. In such a case: 1) the number of shares that particular members are entitled to is established based on a resolution adopted at the general meeting by a majority of two-thirds of votes cast in the presence of at least half of those entitled to vote; 2) the statute lays down the rules and date of the contributions of shares or return of contributions of shares (Article 11 of the Act). Under the Act of October 4, 2018 on farmers' cooperatives, the

statute may provide for the number of shares to be established in another way than the one described above^[35].

The Act on farmers' cooperatives stipulates that a member of a farmers' cooperative who has withdrawn from the cooperative by notice or has been removed due to the cessation of farming or a special division of agricultural production may, within six months of the date of cessation of membership, transfer his or her shares to the person who has taken over and runs the farm or special division of agricultural production, provided that he has become a member of the cooperative or has made a declaration to join the cooperative.

4 | The fourth principle. Self-governance and independence

Another cooperative principle under the ICA is self-governance and independence. It states, among other provisions, that the cooperative is an autonomous entity controlled by its members. It is important to maintain the full independence of the cooperative. In 2002, the International Labor Organization adopted Recommendation 193 on the promotion of cooperatives^[36]. This recommendation underscores the ILO's demand that cooperatives be recognized and respected as autonomous and independent organizations. With regard to internal audits, every cooperative is obliged to undergo a lustration audit (survey) of the legality, economy and integrity of its entire operation at least once every three years, and annually during the period in which it remains in liquidation. This lustration (survey) covers the period since the previous one. The objective of the lustration (survey) is to check that the cooperative complies with the law and the provisions of the articles of association, to verify whether the cooperative conducts its activities in the interests of the members as a whole, and to

³⁵ See Suchoń, *Legal aspects of the organisation and operation of agricultural cooperatives in Poland*.

³⁶ Promoting cooperatives: An information guide to ILO Recommendation No. 193; <https://www.ilo.org/publications/promoting-cooperatives-information-guide-ilo-recommendation-no-193>.

bring attention of the members to irregularities in the activities of the cooperative's bodies^[37]. The principle also focuses on independence from the state and organisations. Cooperatives are free to manage themselves, control their own affairs and set their own rules. They operate in the agricultural sector, e.g. agricultural producer groups, agricultural production cooperatives or dairy cooperatives, often benefit from EU funding. The question arises of whether such funding may hinder independence from the state or clash with the fundamental principles of cooperatives.

The procurement of EU financial assistance by cooperative groups of agricultural producers or agricultural producer cooperatives, for instance, is contingent upon the necessity of being registered in agriculture-related registers and fulfilling obligations. These entities are subject to control and supervision. For example, Article 12 of the Act on agricultural producer groups stipulates that supervision over the activities of an agricultural producer group, including cooperatives, is exercised by the director of the regional branch of the Agency for the Restructuring and Modernization of Agriculture (ARMA) competent as regards the group's seat. Within the framework of his supervision, the director of the regional branch of the Agency carries out inspections with regard to such aspects as the group's fulfilment of the conditions set out in the regulations, and the implementation of the business plan.

Moreover, agricultural production cooperatives are subject to various forms of control and supervision carried out mainly by ARMA and the Veterinary Inspection related to their agricultural activities and the funding obtained. Funding can be awarded with regard to environmental obligations and fits in with the objectives of the CAP and other EU policies. In addition, other entrepreneurs who meet the conditions can also obtain such assistance. Cooperatives are subject to control by the Tax Office, and the Social Security Office under the general rules indicated, for example, in the Act of March 2018 6 Entrepreneurs' Law^[38]. On the other hand, if they are engaged in processing, inspections by the State Sanitary Inspectorate are required. However, in the author's opinion, such inspections and supervision do not limit the autonomy of the cooperative. It is worth adding that other entrepreneurs are also subject to such inspections.

³⁷ Małgorzata Wrzolek-Romańczuk, „Lustracja spółdzielni”, [in:] *System Prawa Prywatnego*, vol. XXI, *Prawo spółdzielcze*, ed. Krzysztof Pietrzykowski (Warszawa: C.H. Beck, 2020), 331 and next

³⁸ Uniform text OJ. 2021, pos.162, 2105; OJ. 2022, item 24, 974, 1570.

There is also the question of the independence of cooperatives in terms of the membership of local authorities in social cooperatives, for example. The question therefore arises as to whether this does not violate the autonomy of cooperative entities their independence? Furthermore, Article 15 of the Act on social cooperatives stipulates that the activity of a social cooperative may be supported by funds from the state budget or funds from the budget of a local government unit, in particular, through such means as grants, loans, guarantees, financial, accounting, economic, legal and marketing services or consultancy. In the author's opinion, support for social cooperatives does not affect the self-governance and independence of cooperatives. Moreover, Article 15c. of the Act on social cooperatives stipulates that social cooperatives that received public funds must undergo the initial lustration, as outlined in the Cooperative Law of September 16, 1982, within six months of the approval of their first financial statements.

As indicated in the literature, „For certain types of cooperatives, especially those with broader public benefit purposes or relying on assets transferred from the public sector, consideration should be given to allowing national, regional and local public authorities to become corporate members”^[39]. In addition, the UN^[40] and the ILO stress „that creating a level playing field for cooperatives does not preclude governments from recognising the value of cooperatives and promoting their development. This can be done through legislation and policies that promote the development of cooperatives while preserving their independence and autonomy”.

³⁹ Hagen Henry, *Guidelines for Cooperative Legislation Third edition revised* (Geneva: International Labour Office, 2012), p. 47 and next.

⁴⁰ International Labour Organization (ILO). 1991. 2000. Promotion of cooperatives, Report V(1), International Labour Conference, 88th Session, Geneva, 2000 (Geneva); Hagen Henry, „The Contribution of the ILO to the Formation of Public International Cooperative Law”, [in:] *Globalizing social rights: The International Labour Organization and beyond*, ed. Sandrine Kott, Joëlle Droux (New York: Palgrave Macmillan, 2013), 98-114.

5 | The fifth principle. Education, training and information

The fifth cooperative principle relates to education, training and information. Cooperatives generally provide training opportunities for their members, representatives and employees, as well as ensuring that the general public is informed about cooperative principles and values. Building and strengthening the cooperative economy is also achieved through the creation of cooperative unions, cooperative consortia and cooperative business relationships at every scale from local to global. Strong economic cooperation at all levels facilitates the sustainability and growth of the cooperative movement. Training is a matter of developing the practical skills that members and workers need to lead. Also is linked to innovation, and the introduction of new solutions in these entities. Training is often organized by the National Cooperative Council, which is the main body of the cooperative self-government, and has its registered office in Warsaw. National Cooperative Council's tasks include the following: representing the Polish cooperative movement in Poland and abroad; cooperating with the main state bodies in matters concerning the cooperative movement; initiating and issuing opinions on legislative acts concerning cooperatives which are of key importance to them; initiating and developing cooperation between cooperatives and propagating the idea of cooperative cooperation^[41].

6 | The sixth principle. Cooperation between cooperatives

The sixth cooperative principle addresses the matter of cooperation between cooperatives. There are various possibilities for such cooperation between cooperatives with the same activity or different activities, as well as cooperation with cooperative banks or mergers of cooperatives. The principles do not explicitly regulate the way in which cooperatives should cooperate. Article 40 of the Cooperative Law stipulates that cooperatives may establish

⁴¹ For more, see Article 259 of the Act on Cooperative law.

and join revision associations. These associations must have a minimum of ten founding members. The purpose of a cooperative revision association is to provide its affiliated cooperatives with assistance in their statutory activities. The association's responsibilities include conducting instructional, advisory, cultural, educational, training, and publishing activities for the benefit of its members, as well as representing their interests before state and local administrative bodies.

The vast majority of dairy cooperatives are affiliated with the National Association of Dairy Cooperatives – Revision Association, which is based in Warsaw. It is a voluntary, self-governing organization of dairy cooperatives and other cooperatives. The objectives of the Association are directly or indirectly related to the production, processing and marketing of milk and milk products^[42]. These objectives include initiating and supporting cooperation between affiliated cooperatives; facilitating cooperatives' access to and advice on marketing, economic and financial, technical and legal information; facilitating the establishment of business links with national partners.

In turn, the Act on farmers' cooperatives stipulates that unions of agricultural cooperatives may be established to carry out, in the name of and on behalf of their members, activities within the scope referred to in Article 6(2), or to join such unions. An association of agricultural cooperatives may also carry out social and educational and cultural activities for the benefit of the members of a cooperative that is a member of the association. The National Cooperative Council shall keep a register of unions of agricultural cooperatives^[43].

On the other hand, social cooperatives may form cooperative consortia, for example, in the form of a contract in order to increase the economic and social potential of the affiliated social cooperatives, for instance, or to organize production, trade or service networks together, or to organize joint promotion of cooperative or economic activities, or to promote a joint trademark as referred to in the Act of June 30, 2000 on industrial property.

⁴² <https://mleczarstwowpolskie.pl/rynek-mleka/historia/>.

⁴³ Suchoń, *Legal aspects of the organisation and operation of agricultural cooperatives in Poland*.

7 | Seventh principle. Concern for the local community

The link between local and global concern for sustainable development is evident in the wording of the seventh principle of cooperative – Concern for the local community. This wording was agreed in 1995 in the context of an international debate at the United Nations on setting sustainable development goals^[44]. It defines sustainable development as: „Development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs”. It incorporates two key concepts: the concept of „needs” particularly the basic needs of the world’s poor, which must be prioritized, and the concept of limits imposed by the state of technology and social organization on the capacity of the environment to meet present and future needs^[45].

Cooperatives work for the proper development of the local communities in which they operate by pursuing policies approved by their members. The International Year of Cooperatives 2012 was held under the slogan „Cooperative enterprises build a better world”^[46]. It draws attention to the importance of cooperatives and their role in driving socio-economic advancement across all levels of society, from local to international. Cooperatives enable social advancement, improve living conditions and strengthen the economy, promote rural development, balance social and economic needs, democratic principles and a sustainable business model for young people^[47].

In his message to launch the International Year, UN Secretary-General Ban Ki Moon stressed that: „Cooperatives are a reminder to the international community that it is possible to pursue both economic viability and social responsibility”. He highlighted the potential role of cooperatives in achieving sustainable development and contributing to poverty reduction and job creation^[48]. The global economic crisis and then COVID demonstrated the ability of cooperatives to sustain local communities, demonstrating the resilience of cooperative enterprises in times of economic crisis.

⁴⁴ Yes, Guidance Notes to the Cooperative Principles.

⁴⁵ Ibidem.

⁴⁶ [https://www.unic.un.org.pl/strony-2011-2015/miedzynarodowy-rok-spoldzielczosci-\(2012\)/2256](https://www.unic.un.org.pl/strony-2011-2015/miedzynarodowy-rok-spoldzielczosci-(2012)/2256).

⁴⁷ Yes, Guidance Notes to the Cooperative Principles.

⁴⁸ Yes, Guidance Notes to the Cooperative Principles.

As they often operate in rural areas or small towns, cooperatives have better access to customers and fewer transport problems. They are also familiar with the needs and problems of the area and its inhabitants. These entities are often very important, stable employers and the membership of agricultural producers in a cooperative leads to an increase in their income. The activities of a social enterprise serve local development, with the aim being social and professional reintegration of people at risk of social exclusion, or the provision of social services. Cooperatives contribute to regional development, but above all, they provide jobs. According to Article 156 para. 1 of the Cooperative Law, in addition to members, an agricultural production cooperative may also employ their household members. A member's household member is defined as any member of the member's family, along with other individuals who cohabit with the member and share a common household. An able-bodied member of an agricultural production cooperative has the right and obligation to work in the cooperative, the extent of which is determined annually by the board of directors in accordance with the cooperative's business plan.

As far as social cooperatives are concerned, Article 12 of the Law on social cooperatives stipulates that the employment relationship between a social cooperative and its member is established on the basis of a cooperative employment contract and in the forms specified in Article 201 of the Cooperative Law of September 16, 1982. Cooperatives employ persons with disabilities. In the context of dairy cooperatives, these entities not only provide employment opportunities and additional income for cooperative members, but also contribute to regional development by producing products with geographical indications. Some cooperatives operate on global markets and contribute to the development of environmental protection, especially RES. It is worth noting that the Mlekovita Group has been involved in activities related to renewable energy sources and environmental protection. For example, the company was awarded the title of Eco-Investor 2023 in the food industry for the construction of an energy-independent bio-fermentation plant near its production facility in Wysokie Mazowieckie^[49].

It is also worth emphasizing that social cooperatives, worker cooperatives and agricultural production cooperatives may be recognized as social economy entities. According to the Social Economy Act, these entities

⁴⁹ Mlekovita, *Raport środowiskowy 2023*. <https://mlekovita.com.pl/uploads/files/Raport%20%C5%9Brodowiskowy%202023.pdf>.

operate for the benefit of the local community in the field of social and professional reintegration, creating jobs for persons at risk of social exclusion, and providing social services, implemented in the form of economic activity, public benefit activity and other paid activities.

8 | Conclusion

From this discussion, the following conclusions can be drawn:

While the principles of ICA cooperation are not explicitly included in Polish legislation, they align with numerous legal regulations. Cooperative principles are generally regarded as „guidelines that cooperatives use to put their values into practice”, and are often considered a kind of „cooperative decalogue”^[50] These principles are articulated through regulatory solutions not only in the Cooperative Law, but also in a number of laws directly related to agricultural cooperatives, such as the Act on farmers’ cooperatives, and the Act on agricultural producer groups. However, ICA principles are not directly mentioned.

What is of particular note is that the principles of cooperation between cooperatives^[51], concern for the local community, self-government and independence are of great importance. It is also important to highlight the distinctive features of agriculture in comparison to other sectors. One such feature is the existence of membership restrictions. For instance, a farmer who operates a farm is permitted to join a cooperative agricultural producer group. Conversely, provisions are in place to facilitate inter-cooperative collaboration. These include cooperative associations of agricultural producer groups and subsidies from EU funds. The principle of open membership for all implies that there should be no significant barriers to entry. This is exemplified in the case of agricultural cooperatives, where the mere

⁵⁰ „Deklaracja Spółdzielczej Tożsamości” *Monitor Spółdzielczy*, No. 1 (1999); Piechowski, „Edukacja i szkolenie w dziejach polskiej spółdzielczości”, 89-106.

⁵¹ See more Aneta Suchoń, „Cooperation of Cooperatives in the Agri-Food Sector in Poland in the Aspect of the 6th Cooperative Principle – Selected Legal Issues”, [in:] *IV International Forum on Cooperative Law Cooperation among cooperatives: a principle of the past or for the future?*, ed. Pérez Itziar Villafañez, Aingeru Ruiz Martínez, Aitor Bengoetxea Alkorta (Bilbao: Universidad del País Vasco, 2024), 153-161.

undertaking of agricultural activities is sufficient to qualify for membership. The specific size of the agricultural holding is not a prerequisite for membership.

It might be observed that cooperative rules are not isolated; in fact, it could be said that they are interdependent rules that support and reinforce each other. For instance, the fifth principle on education, training and information is also related to cooperation. It is thought that if all the principles are followed and applied in the daily activities of the cooperative, it will become stronger and more sustainable. It should be recognized that the implementation and application of the principles may vary due to changes in regulations and the socio-economic environment compared to when the cooperatives were established. Moreover, it is hoped that the principles will serve as guidelines that can be interpreted by cooperatives, and that they will help to strengthen the growing sector of cooperative enterprises in the global economy, with the examples of good practice they contain.

The relevance and application of the cooperative principles depends on the democratic decision of each cooperative, but it is up to the cooperative bodies and members to respect and apply their essence. Correct implementation will benefit each cooperative enterprise and its members. Realization of the principles for the establishment and operation of cooperatives in the agri-food sector is linked to the specificities of agriculture. It is possible to observe the influence of agricultural law and the common agricultural policy.

Currently, the Polish legislator should consider introducing a separate provision on the ICA cooperative principles and their characteristics^[52]. Although in many cases the regulations on cooperatives in the agri-food sector are in line with cooperative principles or create conditions for their introduction in the statutes, such direct inclusion in the law at the beginning of the act would underline the importance and significance of the cooperative principles. They should also be more widely promoted and introduced into the functioning of cooperatives and respected by cooperative members. The cooperative movement is founded on values and principles.

⁵² See H. Henry, "Guidelines for cooperative legislation", "Review of International Cooperation", Vol. 94, no. 2/2001, pp. 50 ff

Bibliography

- Bernardi Andrea, „The Cooperative Difference: Economic, organizational and policy issues” *Cooperative Management*, No. 2 (2007).
- Bierecki Dominik, *Zasada swobody umów w prawie spółdzielczym*. Warszawa: C.H. Beck, 2021.
- Bierzanek Remigiusz, *Prawo spółdzielcze w zarysie*. Warszawa: PWN, 1984.
- Boczar Kazimierz, *Spółdzielczość*. Warszawa: PWN 1979.
- Czternasty Waldemar, *Determinanty rozwoju spółdzielczości w różnych warunkach ekonomiczno-społecznych*. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2013.
- Cioch Henryk, *Zarys prawa spółdzielczego*. Warszawa: Wolters Kluwers, 2007.
- Fajardo Gemma, Antonio Fici, Hagen Henry, David Hiez, Deolinda, Meira, Hans-H. Münkner, Ian Snaith, „The Principles of European Cooperative Law according to SGEOL” *CIRIEC-España. Revista Jurídica*, No. 30 (2017).
- Henry Hagen, „Guidelines for cooperative legislation” *Review of International Cooperation*, No. 2 (2001).
- Henry Hagen, „The Contribution of the ILO to the Formation of Public International Cooperative Law”, [in:] *Globalizing social rights: The International Labour Organization and beyond*, ed. Sandrine Kott, Joëlle Droux. 98-114. New York: Palgrave Macmillan, 2013.
- MacPherson Ian, *International Co-operative Alliance Cooperative Principles for the 21st Century*. Geneva: International Co-operative Alliance, 1996.
- Majee Wilson, Ann Hoyt, „Cooperatives and Community Development: A Perspective on the Use of Cooperatives in Development” *Journal of Community Practice*, (2011): 48-61. Doi: 10.1080/10705422.2011.550260.
- Marzec Tomasz, „Legal Determinants of Energy Cooperatives’ Development in Poland”, [in:] *Energy cooperatives in selected countries of the world. Legal and economic aspects*, ed. Aneta Suchoń, Tomasz Marzec. Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM, 2023.
- Münkner Hans-H., *Cooperative Principles and Cooperative Law*. 2nd ed. Münster: LIT Verlag, 2015.
- Cooperative, Learning and Cooperative Values: Contemporary Issues in Education*, ed. Tom Woodin, 2015.
- Piechowski Adam, „Edukacja i szkolenie w dziejach polskiej spółdzielczości” *Problemy Polityki Społecznej*, Vol. XX (2013): 89-106. <http://problemyps.pl/pps20/PPS20spoldzielczosc.pdf>.
- Piechowski Adam, „Międzynarodowe Zasady i Wartości Spółdzielcze a praktyka działania spółdzielni”, [in:] *Odmienność podmiotów spółdzielczych od spółek prawa handlowego*. Warszawa: Krajowa Rada Spółdzielcza, 2006.

- Pietrzykowski Krzysztof, „Pojęcie spółdzielni”, [in:] *Prawo rzeczowe. System Prawa Prywatnego*, vol. IV, ed. Edward Gniewek. SIP Legalis 2012.
- Pietrzykowski Krzysztof, „Członkostwo w spółdzielni – wybrane aspekty” *Studia Prawa Prywatnego*, No. 2 (2020): 19-41.
- Pietrzykowski Krzysztof, *Powstanie i ustanie stosunku członkostwa w spółdzielni*. Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, 1990.
- Suchoń Aneta, *Legal aspects of the organization and operation of agricultural cooperatives in Poland*. Poznań: Wydawnictwo UAM, 2019.
- Suchoń Aneta, „Nowa ustawa o spółdzielniach rolników – wybrane zagadnienia” *Studia Prawnicze KUL*, No. 3 (2020): 261-290.
- Suchoń Aneta, *Prawna koncepcja spółdzielni rolniczych*. Poznań: Wydawnictwo UAM, 2016.
- Suchoń Aneta, „Cooperation of Cooperatives in the Agri-Food Sector in Poland in the Aspect of the 6th Cooperative Principle – Selected Legal Issues”, [in:] *IV International Forum on Cooperative Law Cooperation among cooperatives: a principle of the past or for the future?*, ed. Pérez Itziar Villafañez, Aingeru Ruiz Martínez, Aitor Bengoetxea Alkorta. 153-161. Bilbao: Universidad del País Vasco, 2024.
- Suchoń Aneta, „The legal rules for associations of agricultural producers in Poland”, [in:] *Legal and economic aspect of associations of agricultural producers in the selected countries of the world*, ed. Aneta Suchoń. Poznań: Wydawnictwo UAM, 2020.
- Wrzolek-Romańczuk Małgorzata, „Lustracja spółdzielni”, [in:] *System Prawa Prywatnego*, vol. XXI, *Prawo spółdzielcze*, ed. Krzysztof Pietrzykowski. Warszawa: C.H. Beck, 2020.
- Zakrzewski Piotr, „Zasady Międzynarodowego Związku Spółdzielczego” *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, No. 1 (2005): 277-294.
- Zakrzewski Piotr, „Principles of the European Cooperative Law from the perspective of Polish legislative challenges” *Studia Prawnicze KUL*, No. 4 (2022): 103-118.
- Wojciechowski Stanisław, *Kooperacja w rozwoju historycznym*. Warszawa: Wydział Propagandy Związku Polskich Stowarzyszeń Spożywców, 1923.
- Zeuli Kimberly A., Robert Cropp, *Cooperatives: Principles and practices in the 21st Century*. <http://cccd.coop/sites/default/files/CoopsPrinciplesandPractices.pdf>.



Selected Conflict-of-Law Issues Related to Digital Currency

Abstract

This paper discusses the problem of Central Bank Digital Currency (CBDC) in relation to conflict-of-law legislation. It aims to examine the suitability of currently applicable private international law provisions as an instrument for resolving conflict-of-law disputes related to monetary (currency) transactions under civil law with a foreign element. To achieve this goal, it analyses the definition of money and its interpretations in private law, followed by an overview of possible CBDC models. The findings facilitate the understanding of digital currency in private international law and examine the criteria for determining the jurisdiction of a specific legal order. Safe and efficient international transactions with CBDC are conditioned and guaranteed by legal certainty in cross-border relations. The future shape of the regulatory framework depends on the selected organizational and legal model for the issuance and use of CBDC.

KEYWORDS: CBDC, conflict of laws, law of currency

MARCIN GLICZ – associate professor, Pomeranian University in Słupsk,
ORCID – 0000-0003-4128-0267, e-mail: marcin.glicz@upsl.edu.pl

1 | Introduction

This article aims to provide an overview of conflict-of-law issues regarding monetary transactions in international trade, with emphasis on central bank digital currency (CBDC) in private international law. The leading hypothesis of this study presumes that any contemplated juridical model of CBDC will require appropriate conflict-of-law regulations to be laid

down in order to determine jurisdiction in legal matters related to international cashflows. Few substantive provisions exist to directly regulate international cashflows^[1]. Generally, there is indeed a comparative scarcity of private international legislation to determine the law applicable to monetary (currency) transactions even though these have been studied by scholars of private law and conflict of laws alike^[2]. Three legal regimes have repeatedly been identified as applicable to international monetary transactions, namely: *lex causae* (contract law), *lex monetae* (law of the issuing country) and *lex loci solutionis* (state law at the place of performance)^[3]. The advances in information technology used in financial trading and the emergence of virtual currencies are transforming our understanding of the currency of the future and increasing its potential influence on the stability of monetary systems^[4]. Therefore, it is essential to assess whether the existing private international law framework provides legal certainty for cross-border legal business based on a distributed ledger and involving digital currency. The legal implications of distributed ledger technology, namely blockchain and crypto-assets, have been extensively examined in legal scholarship^[5], including on private international law^[6], and will not be discussed in further detail in this study. The literature has also addressed theoretical and legal concerns surrounding digital currencies, but few contributions have focused specifically on conflict-of-law matters related to CBDC. The importance of this issue stems from the proliferation of theoretical and practical frameworks for CBDC^[7], with the consequent need for bridging regulatory gaps at the EU level^[8]. The digital euro

1 <https://uncitral.un.org/en/texts/payments>

2 See Grzegorz Żmij, *Prawo waluty* (Kraków: Zakamycze 2003).

3 Ibidem, 67.

4 See Paweł Marszałek, „Kryptowaluty – pojęcie, cechy, kontrowersje” *Studia BAS*, No. 1(2019): 105-125.

5 Dariusz Szostek, *Blockchain i prawo* (Warszawa: C.H. Beck, 2018).

6 Marek Świerczyński, *Przełomowe technologie informatyczne w prawie prywatnym międzynarodowym* (Warszawa: C.H. Beck, 2024); Matthias Lehmann, „Digital Assets in the Conflict Of Laws: A Comparative Search For The ‘Ideal Rule’” *Singapore Singapore Journal of Legal Studies* (forthcoming) <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4862792>.

7 Central bank digital currencies: foundational principles and core features. Joint report by The Bank of Canada, European Central Bank, Bank of Japan, Sveriges Riksbank, Swiss National Bank, Bank of England, Board of Governors of the Federal Reserve and Bank for International Settlements, 9.10.2020.

8 Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the establishment of the Digital Euro 28.6.2023 COM(2023) 369 final, *Report on a digital euro*. European Central Bank, 10.2020.

project aims to create legal tender integrating cash and bank money via distributed ledger technology. A further benefit of digital currency is its capacity to make international monetary transactions more efficient^[9]. The relevance of the matter is highlighted by the Hague Conference on Private International Law's analytical examination of the conflict-of-law aspects relating to CBDC^[10].

To achieve the stated study objective and verify the proposed hypothesis, the dogmatic-legal approach has been used to analyze the relevant principles of private international law and associated jurisprudential opinion. The main analytical thrust has been directed towards an investigation of two key concerns about the application of private international laws: the problem of classification and the identification of connecting criteria with a specific legal order. Remarks on substantive law will precede the analysis of conflicts of law. The analytical approach in this context involves scrutinizing the elements of legal relations that affect the selection of criteria for determining the appropriate jurisdiction over CBDC-involving transactions. Consequently, this paper leaves out technical concerns, such as IT challenges associated with the operation of virtual currency in its various forms.

A comparative analysis of national conflict-of-law legislation concerning virtual currencies and other cryptocurrencies reveals a lack of consistency across legal solutions in that domain. While certain governments have implemented conflict-of-law legislation, others have delegated the resolution of conflict-of-law matters to case law^[11]. Equally noteworthy is the adoption in May 2023 of UNIDROIT Principles on Digital Assets and Private Law. Nevertheless, it is difficult to find conflict-of-law legislation regarding CBDC, even though legal certainty is essential for the efficacy of international commerce.

⁹ Ross P. Buckley, Mia Trzecinski, „Central Bank Digital Currencies and the global financial system: the dollar dethroned?” *Capital Markets Law Journal*, No. 2 (2023): 152.

¹⁰ *Exploratory Work: Private International Law Aspects of Central Bank Digital Currencies (CBDCs)*, March 2024. <https://www.hcch.net/de/projects/legislative-projects/cbdcs>

¹¹ See Lehmann, *Digital assets*, 3 et seq.

2 | Research and results

The issue of money in private international law is intrinsically linked to the evolution of international business contacts with a foreign element. This is particularly relevant to contractual obligations involving foreign citizens, overseas companies or legal entities headquartered in another jurisdiction, when the consideration is denominated in a foreign currency. Therefore, monetary consideration does not have an exclusively national character, for it is not specifically associated with a single nation^[12].

3 | Classification of digital currency in private international law

The classification of digital currency under private international law hinges on the question of whether a given factual situation falls within, or can be subsumed to, a specific conflict-of-law rule. Conflict-of-law rules indicating the applicable law in monetary transactions are relatively scarce. The current Polish Private International Law Act of February 4, 2011 lacks any specific provisions in that area. However, there are countries that have regulated the conflict-of-law problem in monetary matters, including Switzerland^[13] and Romania^[14]. Rather than referring to specific conflict-of-law rules governing jurisdiction in monetary matters, the following reflections will present various general approaches to money under private law in order to flesh out research hypothesis presented in this paper.

Money is a highly complex issue within the conflict-of-law context. This challenge arises from the difficulty of providing an unequivocal definition of money under substantive law and the multiplicity of its interpretations. The matter becomes somewhat less vague, as far as conflicts of law

¹² See William Blair, „Interference of Public Law in the Performance of International Monetary Obligations”, [in:] *International Monetary Law, Issues for the New Millennium*, ed. Mario Giovanoli (Oxford: Oxford University Press 2000), 395. <https://doi.org/10.1093/oso/9780198299233.003.0021>.

¹³ See Article 147 of the Federal Act on Private International Law (IPRG) of 18 December 1987.

¹⁴ See Article 2.646 Law no. 287/2009 on the Civil Code.

are concerned, if we assume money to be the object of monetary performance^[15]. Currency, on the other hand, is a concept stemming from the public law of the issuing country^[16]. In the reality of present-day international trade, monetary transactions do not use banknotes or coins, but other instruments serving purposes similar to money. In the context of private international law, money must be appreciated for its diverse roles as a monetary unit and as a unit of account enabling value preservation (storage)^[17]. The functional criterion distinguishes between money in the strict (concrete) sense^[18] and money in the broad (abstract) sense.

Money in the strict sense always refers to a legally recognised means of exchange through which obligations are fulfilled. Its legal recognition arises from its acceptance by the state as legal tender for the settlement of monetary obligations. Creditors have the right to ask for payment of the amount equivalent to their claim and in doing so must accept legal tender. Money serves as a medium of exchange and a method of settlement, embodied through monetary tokens issued by the central bank, such as coins and banknotes.

Under the substantive provisions of Polish law, monetary units appear on monetary tokens (banknotes, coins). A monetary token is undoubtedly an object, but of a unique kind (*sui generis*), as is universally acknowledged in jurisprudence. In that sense, a financial obligation is performed through the transfer of ownership of a quantity of monetary tokens representing a specific quantity of monetary units.

Money in the broad sense encompasses more than just coins and banknotes. It usually takes the form of monetary units recorded in the holder's bank account (bank money, deposit money). The account holder has a claim against the account-holding bank for the reimbursement of a certain amount. What is relevant from a conflict-of-law perspective is that account entries represent obligations. Bank money is not legal tender; yet, it is tightly linked to cash money, since settlement of a claim requires the transfer of a certain quantity of monetary tokens, which serve as a medium of exchange. When cash is converted into bank money, no new

¹⁵ See Grzegorz Żmij in: *System prawa prywatnego v. 20B, Private International Law*, ed. Maksymilian Pazdan (Warszawa: C.H. Beck, 2015), nb. 793.

¹⁶ See Żmij, *Prawo waluty*, 71.

¹⁷ See Caroline Kleiner, „Money in Private International Law: What are the Problems? What are the solutions?” *Yearbook of Private International Law*, Vol. XI (2009), 569.

¹⁸ Aurelia Philine Birne, *Das Allgemeine Privatrecht der Blockchain-Token Lex lata et ferenda* (Tübingen: Mohr Siebeck, 2023), 176.

money is created, it only changes its form. Money in the broad sense can be recognised as such when it is universally accepted as a medium of exchange, possessing a certain value, and its role is enshrined in the law, with no need for it to be specifically designated as legal tender or for the state to confer upon it the power to settle financial obligations^[19]. Under the law of obligations, bank money is equated with money in the strict sense^[20]. Its significance lies in its role as a unit of value, a means of exchange of goods and services, and a store of value (hoarding function). The broad view, embracing the aforementioned functions, permits other instruments of exchange to be classified as money. These instruments fall under the umbrella term of private money. Virtual currencies are a kind of private money, serving as a medium of exchange and therefore amenable to classification as money in the broad sense^[21]. However, virtual currencies do not constitute money in the strict sense, since they lack the attributes of legal tender. This has been confirmed in Polish case law, with the Polish Supreme Administrative Court declaring that the National Bank of Poland has the sole authority to issue currency in conformity with the Constitution of the Republic of Poland. The currency of Poland consists of banknotes and coins denominated in zlotys and groszes^[22].

This study does not offer a comprehensive examination of virtual currencies; therefore, the discussion is confined to matters pertinent to the conflict-of-law concerns surrounding CBDC. Virtual money is fundamentally based on encryption and distributed ledger technology, which has been extensively used as a digital system for payment and value transfer, exemplified by the virtual currency unit known as bitcoin^[23].

Distributed ledger technology also enables virtual currencies to be traded and linked to a private key stored on a physical medium or in a hosting account^[24]. Private money having the form of virtual currencies is directly linked to the concept of tokenization. According to Marek Świerczyński tokenization is a method designed to digitally map real-world assets onto

¹⁹ Ibidem, 176.

²⁰ See Piotr Machnikowski in: *Kodeks cywilny. Komentarz*, ed. 11th, ed. Edward Gniewek, Piotr Machnikowski (Warszawa: C.H. Beck 2023), art. 358, nb. 3.

²¹ Marcin Michna, *Bitcoin jako przedmiot stosunków cywilnoprawnych* (Warszawa: C.H. Beck 2018), 30.

²² Ruling 6 March 2018 of Polish Supreme Administrative Court (NSA), II FSK 488/16.

²³ See Świerczyński, *Przełomowe*, 159 § 4.I.

²⁴ See Michna, *Bitcoin*, 50.

the blockchain^[25]. Mapping creates cryptocurrency, which – according to the legal definition in Article 3(1)(5) of the MiCA^[26] – digitally represents value or a right that can be transferred and stored in electronic form using distributed ledger or similar technology. A token may be allocated to a specific user as a blockchain entry and then transferred to another via entry update. According to private international law, a token does not represent an object of ownership rights^[27]. Privately issued tokens, while serving purposes typical of money, may only be classified as money in the broad sense. There is also a body of jurisprudential opinion^[28] that the normative nature of tokens with payment functions may enable them to be classified as a universal medium of exchange in the future, independent of cash or bank money. Nonetheless, it seems that such a form of payment will not become fully accepted or fungible until its official recognition as legal tender. Notably, Swiss conflict-of-law legislation does not acknowledge virtual currencies or other forms of private money as legitimate currency, invoking instead the *legis causae* principle. The primary argument in this context is that these items fail to satisfy the criteria for legal tender^[29].

The CBDC concept lacks consistency in terms of its construction, regulations governing the entities authorised to own it, as well as laws regulating its circulation. This paper will consider two primary models. The first involves money represented as entries in a central bank account (*account-based model*), while the second proposes digital money in the form of tokens (*token-based model*). The selection of a specific model for CBDC directly relates to the challenge of establishing a suitable infrastructure for its circulation, which may be either centralised or decentralised^[30]. In a centralized infrastructure format, the central bank manages the circulation of money and carries out transactions, while in a decentralized infrastructure

²⁵ Ibidem p. 159.

²⁶ Regulation (EU) 2023/1114 of the European Parliament and of the Council of 31 May 2023 on markets in crypto-assets, and amending regulations (EU) no 1093/2010 and (EU) no 1095/2010 and directives 2013/36/EU and (EU) 2019/1937 O.J. L 150, p. 40.

²⁷ Ibidem, 158.

²⁸ Birne, *Das Allgemeine Privatrecht der Blockchain-Token Lex lata et ferenda*, 199.

²⁹ See Felix Dasser in: *Basler Kommentar. Internationales Privatrecht*, ed. Pascal Grolimund, Leander D. Loacker, Anton K. Schnyder (Basel: Helbing Lichtenhahn, 2021), 1427.

³⁰ See Sebastian Omlor, „Digitaler Euro, E-Geld(-Token) und tokenisierte Sichteinlagen: digitale Geldformen im Vergleich” *Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft*, No. 6 (2023): 331.

format, transactions are conducted by the holders of digital money or their intermediaries^[31]. In both of these types, a distinction is made between models where the holder has direct or indirect (hybrid) access to funds, based on the connection between the central bank intermediary institution and the digital money user^[32]. In the latter case, the holder has a claim against the central bank, notwithstanding the presence of intermediary entities in the contractual relationship^[33]. The intermediary entity acts on the user's behalf. The legal relationship between the holder and the intermediary entity combines features of trust, safekeeping and mandate arrangements^[34], with transfer verification via authentication of the entity entitled to receive the CBDC.

The issuance of CBDC as a token would rely on a contract between the central bank and a system user, authorising the user to require the bank to convert the token into cash money^[35]. Tokens would be circulated in a distributed ledger and their direct transfer between users would be as good as effective payment^[36]. The transfer would occur legally via a remittance, with the token serving only as a facilitating arrangement. A tokenized transfer involves the central bank providing consideration to a user (the transferee) based on instructions from another user (the transferor). Tokenization may also involve a tokenized deposit or, more specifically, a claim by the deposit holder against the provider for the reimbursement of the deposited funds, representing a kind of account-based tokenisation of bank money^[37]. This token would also be traded via a remittance. The benefit of this system is that participating banks settle between themselves, with the token being credited to the receiving bank. In legal terms, this sort of settlement is characterised as a fusion

³¹ See Mirjam Eggen, „Die rechtliche Ausgestaltung von Retail CBDC” *Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht*, No. 4 (2022): 149.

³² Cornelia Manger-Nestler, „Digitales Geld für die digitale Welt – Der Verordnungsvorschlag der Europäischen Kommission zur Einführung eines digitalen Euro” *Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft*, No. 6 (2023): 349.

³³ See Egge, *Die rechtliche Ausgestaltung*, 150.

³⁴ Manger-Nestler, *Digitales Geld*, 350.

³⁵ Mirjam Eggen, Cornelia Stengel, „Optionen zur rechtlichen Ausgestaltung von digitalem Zentralbankgeld (Wholesale CBDC)” *Zeitschrift für Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht*, No. 2 (2020): 207.

³⁶ *Ibidem*, 207.

³⁷ See Mirjam Egger, „Tokenisiertes Buchgeld: Programmierbar? Aber sicher!”, *Aktuelle Juristische Praxis/Pratique Juridique*, No. 4 (2024): 303; *Actuelle BIS, Annual Economic Report*, Juni 2023, 90.

of *cash leg* and *asset leg* in the transfer of money and the representation of asset value on a delivery versus payment basis^[38]. A distributed ledger is proposed in place of the token system, whereby CBDC is solely held and traded. These solutions exhibit similarities to the dematerialized securities record system^[39], which fall within the scope of existing conflict-of-law legislation. Unlike the *account-based* model, where identity verification is required, this model only authenticates the transfer value, with the parties remaining anonymous.

The aforementioned models also have effect on the rules for the identifying CBDC holders. This model states that CBDC is designed for high-value payments (wholesale CBDC)^[40], or qualified financial market players, particularly universal banks, that participate in payment and settlement systems. The circulation of CBDC would occur via a remittance similar to that of bank money, with the qualified entity using tokens to access cash^[41]. The construction of a system for international large-value payments involves specific models that focus on the interoperability of payment and settlement systems, the storage of funds in electronic accounts, and the management of accounts for digital currencies issued by foreign central banks, as well as models based on a universal payment infrastructure connected to national systems^[42].

CBDC may also be conceptualized to resemble currency (coins and notes) accessible to all users, including consumers and payment service providers, specifically for retail transactions (retail CBDC). Such generally accessible money would be provided either directly by the central bank via individual accounts or via intermediaries. The central bank's management of individual digital currency accounts would call for a suitable payment infrastructure.

Legal scholars tend to criticise the mapping-based model due to risks associated with the open-access format^[43]. For that reason, the use of intermediary bodies, namely licensed providers managing individual accounts that indirectly reflect the value of central bank-held digital money, is contemplated. The nature of such money stored in an account managed

³⁸ See Egger, „Tokenisiertes Buchgeld”, 303, Martin Hess, „Stablecoins” *Aktuelle Juristische Praxis/Pratique Juridique Actuelle*, No. 8 (2023): 939.

³⁹ Eggen, Stengel, „Optionen”, 207.

⁴⁰ Bank of International Settlements „Central bank currencies” 2018, p. 7.

⁴¹ See Eggen, Stengel, „Optionen”, 206.

⁴² Birne, *Das Allgemeine Privatrecht*, 210.

⁴³ Mirjam Eggen, *Die rechtliche Ausgestaltung*, 147.

by an intermediate body would be analogous to conventional bank money. There are proposals for a hybrid form of CBDC, whereby users would have restricted access and could not enter into transactions independently, but instead engage via an intermediary while maintaining a direct claim against the central bank^[44].

4 | Connecting factors between digital currency-based legal relationships and the legal order

The conceptualization of money influences the selection of the connecting factors between money and a legal framework. Currency having the form of coins and banknotes, or monetary tokens, is a tangible asset. In conflict-of-law legislation, it is essential to consider its legal component. The characteristics of certain objects stem from the roles assigned to them by public legislation. This is a significant factor that must not be overlooked while establishing the pertinent connecting factors.

The decisive connecting factor for payments made with coins and banknotes will be the location of the currency, in line with the *lex rei sitae* principle^[45]. The applicable law to the legal relationship based on bank money, unless otherwise selected, is the law determined pursuant to Article 4(1)(b) of the Rome I Regulation^[46] (*lex causae*). Under that provision, a contract for the supply of services is regulated by the legislation of the country where the banking service provider has its primary place of business, or registered office. The same principle applies under the conflict-of-law principle set out in Article 4(2) of the Rome I Regulation, whereby a contract that falls outside the scope of Article 4(1) or whose elements make it subject to more than one of the cases specified in Article 4(1)(a)-(h) will be governed by the law of the country where the party responsible for the bulk of contractual obligations habitually resides. Under these arrangements,

⁴⁴ Birne, *Das Allgemeine Privatrecht*, 216.

⁴⁵ See Klein, „Money”, 579.

⁴⁶ Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I) (O.J. EU 2008 L 177, p. 6).

the agreement is performed at the registered office of the account-holding bank. These connecting factors are relevant due to the need for engaging intermediaries to effect international monetary transfers and to facilitate settlements inside the payment system framework.^[47] The relationship between the intermediary entity and the funds holder, which determines the way in which the transaction occurs (when and where the funds are paid), is therefore a key factor in deciding which laws are applicable.

The doctrine of private international law emphasises the authoritative nature of the law determined by the location of monetary performance (*lex loci solutionis*), while simultaneously acknowledging its unique characteristics in the context of monetary matters^[48]. According to these views, the law of the place of payment is not the law of the country where the debtor actually performs the specific acts aimed at satisfying the creditor's interest^[49], but the law in force at the place where payment is to be made in accordance with the law or the contract^[50]. The *legis loci solutionis* principle may be the authoritative connecting factor in cases of payments made in cash or bank money^[51]. It should be understood that monetary performances are in principle covered under the *legis causae* principle set out in Article 12(1) Rome I. On the other hand, it follows from Article 12(2) of Rome I that the law of the country in which performance takes place (*lex loci solutionis*) governs the method of performance and the measures which the creditor may take in the event of improper performance. The referenced conflict-of-law rules apply to the place of performance but they do not apply to money even when it happens to be a component of such performance. Making a payment with bank money in international relations also requires that account be taken of substantive regulations governing the payment's effectiveness, making it possibly difficult to clearly identify the place of performance. Noteworthy factors also include the possibility of making payments with money that is not legal tender at the place of

⁴⁷ Marcin Glicz, „Wybrane zagadnienia kolizyjno-prawne funkcjonowania międzynarodowych systemów transakcyjnych i rozliczeniowych” *Gdańskie Studia Prawnicze*, No. 1 (2022): 56.

⁴⁸ See Żmij, *Prawo waluty*, 112.

⁴⁹ Cf. *ibidem*, 112.

⁵⁰ See *ibidem*, 112.

⁵¹ Cf. Caroline Kleiner, „The Law(s) applicable to Central Bank Digital Currencies”, [in:] *Blockchain and Private International Law*, ed. Andrea Bonomi, Matthias Lehmann, Shaheez Lalani (Leiden-Boston: Brill, 2023), 363.

performance as well as correspondence banking. As a result, the authoritative nature of the place of performance becomes less relevant^[52].

The functions of money as a monetary unit, a means of payment, and a unit of settlement stem from the decisions of the public authority of a particular state, which uses its organisational and functional powers to define, name^[53] and endow the monetary unit with the capability to redeem liabilities, making it an emanation of the legal system in force in a particular state^[54]. This has to do with the principle of sovereignty enshrined in public international law. These rules, referred to as the *lex monetae* principle, have an impact on the civil law relations within international trade. However, the *lex monetae* principle does not encroach contractual relations between the parties, nor does it change the amount of the liability, as this falls within the scope of contractual law^[55]. Jurisprudence also emphasises that the *legis monetae* principle is not a conflict-of-law rule. This is justified by the argument that jurisdiction decided pursuant to the *legis monetae* criterion does not derive from the application of conflict-of-law rules under private law, but from the state fulfilling its obligation to recognise foreign monetary systems together with the sole authority of foreign powers in matters involving their own currency^[56]. The implementation of this obligation does not give rise to a conflict of laws, since the law of the issuing state always applies when the monetary obligation involves its currency. The operation of the *legis monetae* principle has been extended to cover conflict of laws under Swiss law. Article 147 § 1 of IPRG defines that states are free to define money where their own currencies are concerned. The same solution was adopted by the Romanian legislator

⁵² See Article 147 § 3 of the Swiss Federal Act on Private International Law (PILA) of 18 December 1987. According to this provision, the law of the state in which payment must be made determines the currency in which the payment must be effected. A similar regulation is found in the Romanian Civil Code. According to Article 2.646 (3) the law of the state in which the payment must be performed determines the currency in which it is to be made, except only if, in the relationships of private international law arising from contracts, the parties agreed another payment currency.

⁵³ See Nikolaus Reinhuber, *Grundbegriffe und internationaler Anwendungsbereich von Währungsrecht* (Berlin-New York: De Gruyter, 1995), 224.

⁵⁴ See Machnikowski in: *Kodeks cywilny. Komentarz*, art. 358, nb. 2.

⁵⁵ See Charles Proctor, „Legal Tender under English Law”, [in:] Robert Freitag, Sebastian Omlor, *The Euro as Legal Tender: A Comparative Approach to a Uniform Concept* (Berlin-Boston: De Gruyter, 2020), 99.

⁵⁶ See Kleiner, „Money”, 578.

in Article 2.646 (1) of the Romanian Civil Code, whereby the currency of payment is governed by the law of the issuing country.

Deciding jurisdiction over matters involving virtual currency is made difficult by a number of complicating factors that preclude the application of certain connecting factors due to technology. First of all, criteria based on the physical location of the virtual currency (*lex rei sitae*) and on the location of the account (*lex conto sitae*)^[57] must be rejected due to their operation within a distributed ledger context. It is equally impossible to use the criterion of the ledger operator's place of business or registered office, since the so-called *permissionless blockchain* is used for virtual currencies, allowing any entity to be a participant and independently verify other participants and transactions^[58]. Virtual currencies may be decentralised or may be based on institutionalised structures. An additional problem is posed by the far-reaching technological differences in the operation of a distributed ledger. These circumstances cannot be ignored when looking for appropriate connecting factors to a specific legal order. Attempts to resolve the difficulties in establishing objective connecting factors for legal relations involving *cryptocurrencies* are often based on divergent concepts, such as *legis fori*^[59] (which some say is a fragmentating influence and encourages forum shopping)^[60] as well *lex cryptographica*, a set of rules designed to govern digital space and lay down access rules^[61]. The governing rules for legal relations should be autonomous and codified. The *legis cryptographicae* principle conceptualised as making futile the search for an adequate legal forum has been rightly criticised^[62]. A code cannot be a source of those kinds of regulations^[63]. Indeed, it does not even do as much as indicate the applicable law.

On the other hand, a positive view should be taken of solutions regarding money in the strict sense, which recognise the authoritative nature of connecting factors to a seat of institutional power on the *lex monetae*

⁵⁷ See Matthias Lehmann in: *Münchener Kommentar zum BGB. Internationales Finanzmarktpivatrecht*, Vol. XIII, 8th ed. (München: C.H. Beck 2021), nb. 602.

⁵⁸ See Szostek, *Blockchain*, 49; Lehman in: *Münchener Kommentar*, nb. 605.

⁵⁹ Lehman, *Münchener Kommentar*, nb. 605.

⁶⁰ *Ibidem*, nb. 605.

⁶¹ See Świerczyński, *Przełomowe*, 147 et seq.

⁶² *Ibidem*, 157.

⁶³ See Lehmann, *Digital Assets*, 2.

model^[64]. This concept is structurally similar to the connecting factor of the seat of institutional authority in charge of a distributed ledger. It is also one of the possible connecting criteria when deciding the applicable law to digital assets^[65].

Which of the aforementioned connecting factors might be used to authoritatively link CBDC to a particular jurisdiction? Its digital nature precludes a connection to the principle of location (*lex rei sitae*). Objective connecting factors may, however, be applicable to a limited degree. This relates to the central bank's location as an authoritative factor in deciding the applicable law to the distributed ledger in which the currency operates. However, these criteria may be less relevant in the context of cross-border monetary circulation within the framework of international trading. National legislation of the state in which the issuing central bank is headquartered, or *lex monetae*, would also have a role to play. The European Central Bank and the central banks of euro area nations have the authority to issue the digital euro. Legal scholars rightly call for a revision of the *lex monetae* principle with regard to transnational currency used by multiple governments. In such cases, the applicable law should be that of the monetary authority, rather than the nation that issued the digital currency^[66]. Digital money would therefore have to have the status of legal tender.

The quest for definitive connecting factors for transactions conducted using digital currency is a separate problem. The possibility of an alternative classification of bank money or other types of private money under substantive law cannot be dismissed. A further issue is the identification of the place and time of effective performance of monetary obligations using digital currencies, particularly international currencies (e.g., the euro), which are also used in countries outside the issuing states. The selection of appropriate connecting factors for legal relations involving future EU central bank digital currency will be contingent upon the particular regulatory framework used. Nonetheless, several factors suggest that it

⁶⁴ See Derwis Dilek, „IPR der Blockchains: Die Bestimmung des Sachstatuts digitaler Werte – Ein Gesetzesvorschlag”, [in:] Sebastian Omlor, Florian Möslin, *Blockchain und Recht* (Tübingen: Mohr Siebek, 2023), 194; for alternatives in determining connecting factors see Burcu Yüksel Ripley, Florian Heindler, *The Law Applicable to Crypto Assets: What Policy Choices Are Ahead of Us?*, [in:] Andrea Bonomi, Matthias Lehmann, Shaheez Lalani, *Blockchain and Private International Law*, Leiden, Boston: Brill, 2023, p. 277.

⁶⁵ Dilek, „IPR der Blockchains”, 195.

⁶⁶ Kleiner, „The Law(s)”, 369.

will resemble bank money rather than cash money.^[67] The use of such currency will require the involvement of intermediary entities. The relationships of obligation that underpin the system architecture will therefore be fundamental. Furthermore, the distinct characteristic of digital currency as a liability of the central bank must be considered.

5 | Conclusions

The paper focused on the problem of CBDC with regard to conflicts of law. The analytical emphasis was on the classification of digital currency under private international law and the identification of relevant requirements for its connection with the legal framework of a certain state. The findings support the assertion that money should be studied comprehensively in the context of private international law, taking into account its role in contemporary trade. A functional approach enables the identification of the fundamental attributes of money. This approach facilitates the analysis of the juridical construction of various CBDC models in terms of their classification under conflict-of-laws principles. Indeed, such an approach is essential for formulating criteria to connect legal relationships involving digital currency to a specific legal order. Based on the totality of its findings, the paper puts forward the thesis that the emergence of new monetary forms necessitates the establishment of new provisions of private international law to address conflicts emerging from international financial transactions. Conflict-of-laws legislation governing conventional currency, such as coins, banknotes, and bank money, is inadequate for digital currencies. Research on emergent virtual currencies has revealed regulatory inadequacies in deciding jurisdiction. Consequently, in order to guarantee the security of legal transactions, the establishment of conflict of law legislation concerning CBDC should be promoted at the EU level. These regulations must consider the prospective legal framework for the issuance of digital currency and the rules of use in global financial markets.

⁶⁷ Omlor, *Digitaler Euro*, 333.

Bibliography

- Basler Kommentar. *Internationales Privatrecht*, ed. Pascal Grolimund, Leander D. Loacker, Anton K. Schnyder. Basel: Helbing Lichtenhahn 2021.
- Birne Aurelia Philine, *Das Allgemeine Privatrecht der Blockchain-Token Lex lata et ferenda*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2023.
- Blair William, „Interference of Public Law in the Performance of International Monetary Obligations”, [in:] *International Monetary Law, Issues for the New Millennium*, ed. Mario Giovanoli. 395–412. Oxford: Oxford University Press, 2000. <https://doi.org/10.1093/oso/9780198299233.003.0021>.
- Buckley Ross P., Mia Trzecinski, „Central Bank Digital Currencies and the global financial system: the dollar dethroned?” *Capital Markets Law Journal*, No. 2 (2023): 137–171. <https://doi.org/10.1093/cmlj/kmad007>.
- Dilek Derwis, „IPR der Blockchains: Die Bestimmung des Sachstatuts digitaler Werte – Ein Gesetzesvorschlag”, [in:] Sebastian Omlor, Florian Möslin, *Blockchain und Recht*. Tübingen: Mohr Siebeck 2023.
- Eggen Mirjam, „Die rechtliche Ausgestaltung von Retail CBDC” *Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht*, No. 4 (2022): 147–159.
- Eggen Mirjam, Cornelia Stengel, „Optionen zur rechtlichen Ausgestaltung von digitalem Zentralbankgeld (Wholesale CBDC)” *Zeitschrift für Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht*, No. 2 (2020): 200–214.
- Egger Mirjam, „Tokenisiertes Buchgeld: Programmierbar? Aber sicher!” *Aktuelle Juristische Praxis/Pratique Juridique*, No. 4 (2024): 293–303.
- Glicz Marcin, „Wybrane zagadnienia kolizyjno-prawne funkcjonowania międzynarodowych systemów transakcyjnych i rozliczeniowych” *Gdańskie Studia Prawnicze*, No. 1 (2022): 56–66.
- Hess Martin, „Stablecoins” *Aktuelle Juristische Praxis/Pratique Juridique Actuelle*, No. 8 (2023): 938–949.
- Kleiner Caroline, „The Law(s) applicable to Central Bank Digital Currencies”, [in:] *Blockchain and Private International Law*, ed. Andrea Bonomi, Matthias Lehmann, Shaheez Lalani. 351–371. Leiden-Boston: Brill, 2023.
- Kleiner Carolne, „Money in Private International Law: What are the Problems? What are the solutions?” *Yearbook of Private International Law*, Vol. XI (2009): 565–598. <https://doi.org/10.1515/9783866539174.565>.
- Kodeks cywilny. Komentarz, 11th ed., ed. Edward Gniewek, Piotr Machnikowski. Warszawa: C.H. Beck 2023.
- Lehmann Matthias, „Digital Assets in the Conflict Of Laws: A Comparative Search For The ‘Ideal Rule’” *Singapore Journal of Legal Studies* (forthcomming), <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4862792>.

- Manger-Nestler Cornelia, „Digitales Geld für die digitale Welt – Der Verordnungsvorschlag der Europäischen Kommission zur Einführung eines digitalen Euro” *Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft*, No. 6 (2023): 337–354. <https://doi.org/10.15375/zbb-2023-0605>.
- Marszałek Paweł, „Kryptowaluty – pojęcie, cechy, kontrowersje” *Studia BAS*, No. 1 (2019): 105–125.
- Michna Marcin, *Bitcoin jako przedmiot stosunków cywilnoprawnych*. Warszawa: C.H. Beck, 2018.
- Münchener Kommentar zum BGB. Internationales Finanzmarktprivatrecht*, Vol. XIII, 8th ed., München: C.H. Beck, 2021.
- Omlor Sebastian, „Digitaler Euro, E-Geld(-Token) und tokenisierte Sichteinlagen: digitale Geldformen im Vergleich” *Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft*, No. 6 (2023): 330–336. <https://doi.org/10.15375/zbb-2023-0604>.
- Proctor Charles, „Legal Tender under English Law”, [in:] Robert Freitag, Sebastian Omlor, *The Euro as Legal Tender: A Comparative Approach to a Uniform Concept*. 91–101. Berlin-Boston: De Gruyter 2020. <https://doi.org/10.1515/9783110640717-004>.
- Reinhuber Nikolas, *Grundbegriffe und internationaler Anwendungsbereich von Währungsrecht*. Berlin-New York: De Gruyter, 1995.
- Ripley Burcu Yüksel, Florian Heindler, „The Law Applicable to Crypto Assets: What Policy Choices Are Ahead of Us?”, [in:] Andrea Bonomi, Matthias Lehmann, Shaheez Lalani, *Blockchain and Private International Law*. 259–284. Leiden-Boston: Brill, 2023.
- System prawa prywatnego v. 20B, Prawo prywatne międzynarodowe*, ed. Maksymilian Pazdan. Warszawa: C.H. Beck, 2015.
- Świerczyński Marek, *Przełomowe technologie informatyczne w prawie prywatnym międzynarodowym*. Warszawa: C.H. Beck, 2024.
- Żmij Grzegorz, *Prawo waluty*. Kraków: Zakamycze: 2003.



PATRYK KOWALSKI, MONIKA BOGUCKA-FELCZAK,
MAGDALENA BUDZIAREK, MONIKA KAPUSTA

Dissenting Opinions in the Jurisprudence of Collegial Public Finance Bodies in Poland. Documentary Research*

Abstract

The purpose of this paper was to examine the practical operation of the concept of dissenting opinions submitted to decisions of collegial public finance bodies (joint adjudicating committee, inter-ministerial adjudicating committees, adjudicating committee at the Chief of Staff of the Prime Minister Chancellery, regional adjudicating committees at regional accounting chambers, the Main Adjudicating Committee, local government appeal boards) between 2004 and 2020. The research was conducted using the empirical legal studies method and the dogmatic method. The research material included an analysis of 42 proceedings (16 different factual and legal situations) in which judgments with

PATRYK KOWALSKI – PhD in law, University of Lodz,

ORCID – 0000-0003-3027-2683, e-mail: patryk.kowalski@wpia.uni.lodz.pl

MONIKA BOGUCKA-FELCZAK – associate professor, University of Lodz,

ORCID – 0000-0003-0901-8824, e-mail: mbogucka@wpia.uni.lodz.pl

MAGDALENA BUDZIAREK – PhD in law, University of Lodz,

ORCID – 0000-0001-8512-1570, e-mail: mbudziarek@wpia.uni.lodz.pl

MONIKA KAPUSTA – PhD in law, University of Lodz,

ORCID – 0000-0002-7632-244X, e-mail: mkapusta@wpia.uni.lodz.pl

* The research leading to the publication was funded by Polish Ministry of Education and Science as a part of competition „Grants for the application potential increase” under the ‘Excellence Initiative – Research University’ Programme, University of Lodz, titled „Dissenting opinions in the case-law of collegial financial authorities” (Decision No. 1/GNZPA/2022).

a dissenting opinion were issued. This led to the following research conclusions: the number of dissenting opinions submitted to the decisions of collegial public finance bodies is small; the largest number of dissenting opinions was issued in cases of violation of public finance discipline resulting from the violation of public procurement regulations; the procedural function of dissenting opinions submitted to the decisions of collegial public finance bodies is very rarely used, in 81% of the examined cases the dispute in the adjudicating panel concerned only the interpretation of the law.

KEYWORDS: dissenting opinions, public finance body, adjudicating committee, local government appeal board, empirical legal studies

1 | Introduction

The legal basis for dissenting opinions (in cases of violation of public finance discipline) is Art. 134 Sec. 2 of the Act of December 17, 2004 on Liability for Violation of Public Finance Discipline^[1], according to which „the judgment is signed by the chairman and members of the adjudicating panel, including the one voted out, who has the right to make a note of his or her dissenting opinion when signing the decision. The justification for the dissenting opinion shall be attached to the case file”. According to paragraph 25 sec. 1 of the Regulation of the Council of Ministers of July 5, 2005 on the operation of adjudicating bodies in cases of violation of public finance discipline and bodies competent to perform the function of the prosecutor^[2], „the chairman of the adjudicating panel announces the decision and gives the justification for it, even if none of the parties are present in the courtroom. If a dissenting opinion has been submitted, the chairman of the adjudicating panel shall also inform about it”. The legal basis for the institution (in the case of tax proceedings conducted by local government appeal boards) of a dissenting opinion is Art. 17 sec. 4 of the Act of 12 October 1994 on local government appeal boards^[3], according to which „a member of the adjudicating panel that has been outvoted has the right

¹ Consolidated text of Dz. U. 2021, item 289, as amended, further LVPFD.

² Consolidated text of Dz. U. 2019, item 189, as amended, further Regulation of the CM.

³ Consolidated text of Dz. U. 2018, item 570, as amended, further LGABA.

to submit a dissenting opinion when signing the decision, justifying it in writing within 7 days from the date of the meeting”^[4].

There are some publications on the institution of dissenting opinions. However, the existing studies concern mostly dissenting opinions issued to court judgments^[5]. So far, with exceptions, no research study has been published on dissenting opinions issued to decisions made by collegial public finance bodies. In Poland, one publication on this topic has been published, but as a result of a reactive research (Computer-Assisted Web Interview technique) conducted on research material in the form of questionnaires^[6]. In contrast, the research material of this article consists of decisions accompanied by separate opinions.

Despite the limited interest in the doctrine, dissenting opinions submitted to the rulings of public finance bodies play a significant role. The most significant role of these opinions is their „procedural function”, which gives them legal significance. This means that they can be used in the further course of ongoing proceedings, such as those concerning violations of public finance discipline or tax proceedings. It should be emphasized that in tax proceedings, a dissenting opinion may be submitted only at the stage of second-instance proceedings before the local government appeal board, which is why only administrative courts may take them into account when reviewing the lawfulness of a ruling. However, in proceedings for violation of public finance discipline, a dissenting opinion may be submitted to decisions of the committee of the first and second instance, meaning it may have a greater impact on the ongoing proceedings^[7].

⁴ See Monika Bogucka-Felczak Magdalena Budziarek, Monika Kapusta, Patryk Kowalski, „Survey on dissenting opinions in the jurisprudence of collegial public finance bodies in Poland” *Studia Iuridica*, No. 99 (2023): 362.

⁵ A detailed review of the literature is presented, i.a. Patryk Kowalski, „Funkcje zdań odrębnych od wyroków sądów administracyjnych w sprawach podatkowych” *Przegląd Sądowy*, No. 6 (2022): 66-71; Maciej Wojciechowski, *Spory sędziowskie. Zdania odrębne w polskich sądach* (Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2019), 57-62.

⁶ See Bogucka-Felczak, Budziarek, Kapusta, Kowalski, „Survey on dissenting opinions”, 362-378.

⁷ See more about the functions of separate opinions submitted to judgments of administrative courts – Kowalski, „Funkcje zdań”, 72-77.

2 | Sampling scheme and research methodology

The primary research objective was to assess the practical functionality of the construct of dissenting opinions submitted to decisions made by collegial public finance bodies.

This goal could be achieved by solving the main research problem formulated in the question: what are the characteristics of cases in which rulings have been issued by collegial public finance bodies, and dissenting opinions have been submitted to them?

The above was necessary to formulate the research hypothesis, which reads as follows: cases concluded with decisions of collegial public finance bodies, to which dissenting opinions were submitted can be described by the following statements: The number of such opinions is not significant, given that they are rarely submitted in the application of public finance law. The largest number of dissenting opinions are submitted to decisions made by the second instance. The procedural function of dissenting opinions submitted to collegial public finance bodies is exercised to an average degree. Dissenting opinions are submitted much more often in cases of dispute over the interpretation of the law than in cases of dispute over the facts or evaluation of evidence.

The hypothesis rests on earlier research conducted by one of the co-authors, which shows that dissenting opinions are generally rarely submitted in tax cases decided by national courts (administrative courts^[8]) and only sometimes in tax cases before international courts (European Court of Human Rights^[9]). In addition, these research also revealed that dissenting

⁸ In the years 2004–2018, voivodeship administrative courts in Poland issued: 19,172 judgments in excise duty cases, of which 78 separate opinions were submitted [see Patryk Kowalski, „Polish Administrative Court’s Dissenting Opinions in Excise Duty Cases” *Kyiv-Mohyla Law and Politics Journal*, No. 8 (2020): 199, 200]; 24 496 judgments in personal income tax cases, of which 33 separate opinions were submitted [see Patryk Kowalski, „Documentary and Guarantee Function of Polish Administrative Court’s Dissenting Opinions in Direct Tax Cases” *European Journal of Behavioral Sciences*, No 2 (2019): 21]; 36 071 judgments in value added tax cases, of which 29 separate opinions were submitted [see Patryk Kowalski, „Zdania odrębne od wyroków wojewódzkich sądów administracyjnych w sprawach podatku od towarów i usług (2004–2018). Analiza ilościowa i jakościowa”, [in:] *Regulacje prawa finansów publicznych i prawa podatkowego. Podsumowanie stanu obecnego i dynamika zmian*, ed. Paweł Borszowski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020), 307].

⁹ In the years 1959–2020, European Court of Human Rights issued 179 judgments in tax cases, of which 46 separate opinions were submitted [see Patryk

opinions are submitted more often to decisions of higher instance bodies (the Supreme Administrative Court, the Grand Chamber of the Tribunal), and that the procedural function, i.e. the adoption by the court of second instance of the view expressed in the dissenting opinion, oscillates around 56% of cases (in the case of excise duty^[10] and value added tax^[11]). Obviously, these are conclusions drawn from research carried out for bodies other than the public finance ones, but still this does not prevent from the adoption of such a hypothesis.

The subject of the research were cases heard by collegial public finance bodies in Poland (committees adjudicating in cases of violation of public finance discipline and local government appeal boards). A decision was made to select some cases from those examined by the above-mentioned bodies since the beginning of their operation, i.e. from the entire „stock of cases” (an exhaustive research), as a research sample. The targeted sampling method was used based on the following criteria: type of public finance body, time-frame, type of decision, and the subject of the case.

Based on criteria presented in more detail in another study^[12], the following entities were identified as collective public finance bodies: bodies adjudicating on cases of violation of public finance discipline [a joint adjudicating committee, 3 inter-ministerial adjudicating committees (an inter-ministerial adjudicating committee at the minister competent for public finance, inter-ministerial adjudicating committee at the minister responsible for public administration, inter-ministerial adjudicating committee at the Minister of Justice), an adjudicating committee at the Chief of Staff of the Chancellery of the Prime Minister, 16 regional adjudicating committees at regional accounting chambers (hereinafter: „RAC”), the Main Adjudication Committee (hereinafter: „MAC”), and 49 local government appeal boards (hereinafter: „LGAB”). Thus, in total 71 public finance bodies were examined.

The period under study is from 2004 to 2020. The year 2004 was selected as the initial year due to the enactment of the reform of the administrative

Kowalski, „Statistical Picture of the European Court of Human Rights’ Tax-Related Cases Containing Separate Opinions” *EC Tax Review*, No. 1 (2023): 31].

¹⁰ Kowalski, „Polish Administrative”, 215, 216.

¹¹ Kowalski, „Zdania odrębne”, 321.

¹² See Bogucka-Felczak, Budziarek, Kapusta, Kowalski, „Survey on dissenting opinions”, 365, 366.

judiciary in Poland^[13] and the implementation of the Act on Liability for Breach of Public Finance Discipline. On the other hand, 2020 marks the end of the period as the year when the research material was collected. This was determined by the timeframe of the grant that led to this publication. The authors wanted to examine cases concluded with lawful decisions, for which the right of appeal was also exhausted for administrative court proceedings.

The research focused on judgments final as to the merits of the case at hand, to which, in accordance with the Act, a dissenting opinion can be submitted. In the case of adjudicating committees, the legal basis is Art. 135 para. 1 in connection with art. 134 para. 2 LVFPD according to which the committee may rule that public finance discipline has been violated, acquit the defendant or discontinue the proceedings. When signing the decision, the outvoted member of the panel has the right to signal their disagreement with it. In the case of local government appeal boards, the legal basis is Art. 17 sec. 1, 4 in relation to art. 19 sec. 1 LGABA in relation to art. 207, 216 para. 1 and para. 2 of the Act of August 29, 1997 Tax Ordinance^[14]. According to this regulation, in tax matters, decisions of local government boards are issued as decisions and rulings. These rulings generally address individual procedural issues that arise during the proceedings without judging the essence of the case. A member of the adjudicating panel who has been outvoted reserves the right to submit a dissenting opinion when signing the ruling.

The subject matter criterion relates to the type of the adjudicating body. Public finance law is a set of legal norms that regulate the functioning of public finances in a given country. So it is an extremely broad field divided into state budget law, public revenue law, local government public finance law, public banking law, and the European Union public finance law. The research was limited to the work of committees responsible for reviewing the violations of public finance discipline. The discipline of public finance is one of the concepts of the budget law and local government finance^[15]. In the case of the jurisprudence of local government appeal boards, we decided to examine decisions regarding matters procedurally covered by the provisions of the TOA. The study did not address matters related to other public charges, i.e. fees other than local ones. This delimitation

¹³ Act of 25 July 2002. Law on the system of administrative courts (Consolidated text of Dz.U. 2022, item 2492, as amended) entered into force on January 1, 2004.

¹⁴ Consolidated text of Dz.U. 2022, item 2651, as amended, further TOA.

¹⁵ Andrzej Borodo, *Finanse publiczne. Zagadnienia ustrojowe i prawne* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2020), 34, 35, 39, 41.

of the scope was due above all to the fact that the 49 local government appeal boards work through adjudicating teams that deal with diverse issues. Not all adjudicators who rule on broadly understood charges have to consider cases decided on the basis of the TOA (taxes, local fees, grants, subsidies, etc.).

The research sample outlined in this way determined the course of the research.

Data collection took place from December 2021 to January 2023, during which all 71 financial public authorities were requested to provide a list of signatories of all decisions issued by a given body to which a dissenting opinion was submitted in the years 2004-2020. All that bodies which were targeted provided the requested information. However, seven of the bodies provided reference numbers for cases involving dissenting opinions, while the remainder declared that no such opinions were issued. It should be added that several of these bodies signaled that they were not sure of the correctness of the response given, because some files have already been archived while some other might be missing. Some bodies explained that their answers summarize pieces of information provided by the adjudicators in response to oral questions. Therefore, undoubtedly, the obtained data are incomplete, and access to judgments and dissenting opinions is limited, in particular due to the passage of time, the lack of a complete files, as well as changes in document management systems and staff rotation. Further analysis could therefore cover only documents held by these bodies and made available to the research team.

Seven of the targeted bodies were asked to submit rulings along with the reference numbers of second-instance or administrative court cases. All of the bodies submitted anonymized documents, resulting in the collection of files for 44 cases. Two cases were excluded from the final analysis because a dissenting opinion was submitted to the explanatory letter in one case, and the other case pertained to an issue that was not the subject under examination. The final research material included 42 cases, which files were examined.

The research was carried out using the document analysis method (as the leading one) and the legal-dogmatic (supplementary) method. The analysis of document content was conducted through a combination of qualitative and quantitative methods. The following computer software and databases were selected as research tools for this technique: Central Database of Jurisprudence of Administrative Courts (hereinafter: „CDJAC”, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>); IBM SPSS Statistics, Microsoft Excel and Word

as software for analyzing the research material and presenting research results. The methods of analysis of the obtained research material belong to descriptive statistics and the dogmatic-legal method. Due to the lack of representativeness of the research sample, statistical inference methods were not used^[16].

3 | The main research

The analysis of the research material shows that from 2004 to 2020, collegial public finance authorities issued 42 rulings that included a dissenting opinion. Nominally, the largest number of judgments was issued by the Local Government Appeal Court in Wrocław (28), followed by the Main Adjudicating Committee (9), then the Regional Adjudicating Committee at the Regional Accounting Chamber in Kielce (2), the Regional Adjudicating Committee at the Regional Accounting Chamber in Rzeszów (2), the Regional Adjudicating Committee at the Regional Accounting Chamber in Łódź (1). No dissenting opinions were reported by other audited bodies.

A qualitative analysis of the cases modified the above data. It turned out that 28 decisions issued by the LGAB in Wrocław concerned *de facto* two similar, factual and legal situations. This led the authors to assume that the 28 judgments should be counted as really 2 different cases. Thus, the number of judgments with dissenting opinions (N) was reduced to 16 cases (MAC – 9 cases, RAC in Kielce and Rzeszów – 2 cases each, RAC in Łódź – 1 case, LGAB in Wrocław – 2 cases), i.e. N= 16.

¹⁶ See Justyna Wiktorowicz, Magdalena Maria Grzelak, Katarzyna Grzeszkiewicz-Radulska, *Analiza statystyczna z IBM SPSS Statistics* (Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2020), 36.

Table 1: Frequency table for the variable „Subject of the case decided by the collegial public finance body, which was concluded with a dissenting opinion [Z1]”

	Responses		% of cases
	N	%	
Non-compliance with public procurement regulations (Article 17 LVPFD)	9	47.4%	56.3%
Basic breaches of public finance discipline (Article 5 LVPFD)	2	10.5%	12.5%
Unauthorized disbursement of public funds (Article 11 LVPFD)	2	10.5%	12.5%
Violations by subsidized entities (Article 9 LVPFD)	2	10.5%	12.5%
Failure to perform obligations (Article 16 LVPFD)	1	5.3%	6.3%
Violations of the duty to transfer insurance premiums (Article 14 LVPFD)	1	5.3%	6.3%
Property tax rate	1	5.3%	6.3%
Participation of co-owners in tax proceedings (real estate tax)	1	5.3%	6.3%
Total	19	100.0%	118.8%

Source: own study

The first of the variables to be examined was the type of the subject matter of the case concluded with a dissenting opinion. There were 16 cases, but since some cases relating to public finance discipline were multi-aspect (multi-factor) ones, for Z1, N=19.

By far the largest number of cases in which dissenting opinions were submitted concerned violations of public finance discipline in the form of non-compliance with the provisions of the public procurement law (Article 17 LVPFD), which stipulates types of such violations. The obligation to spend public funds in accordance with the provisions of the Act of 11 September 2019 Public Procurement Law^[17] results clearly from the provisions of the Act of 27 August 2009 on Public Finance^[18].

According to Art. 44 sec. 4 PFA “public finance sector entities conclude contracts for services, supplies or construction works, on the terms set out in the provisions on public procurement, unless separate provisions provide otherwise”. Moreover, pursuant to Art. 52 sec. 1 PPL, „the manager of the contracting authority is responsible for the preparation and conduct of the contract award procedure”. „Persons other than the manager of the contracting authority are responsible for the preparation and conduct

¹⁷ Consolidated text of Dz.U. 2022, item 1710, as amended, further PPL.

¹⁸ Consolidated text of Dz.U. 2022, item 1634, as amended, further PFA.

of the contract award procedure to the extent to which they have been entrusted with activities involved in the procedure and activities related to its preparation” (Article 52(2), the first sentence, of the PPL)^[19].

In the surveyed sample, there were 6 cases in which the party was charged with an infringement that met the criteria included in the disposition of Art. 17 LVPFD and 3 cases in which, in addition to the article in question, an act was alleged to have been committed under another provision of the Act – Art. 5^[20] and Art. 11^[21] LVPFD.

A detailed qualitative analysis was performed on some of the judgments with dissenting opinions. It was limited to abovementioned 9 cases in which the party was charged with an infringement meeting the criteria of at least Art. 17 LVPFD and all 2 cases issued by LGAC (11 in total). The remaining 5 cases of bodies adjudicating on cases of violation of public finance discipline were not discussed, because they concerned violations of articles other than art. 17 LVPFD, while art. 17 LVPFD is the most important in terms of frequency (56.3% of cases out of 118.8%)^[22].

¹⁹ See more Bogdan Artymowicz, „Art. 17”, [in:] *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, ed. Anna Kościńska-Paszkowska (LEX/el. 2021), Thesis 1. See also Tomasz Robaczyński, Piotr Gryśka, „Art. 17”, [in:] *Dyscyplina finansów publicznych. Komentarz* (Legalis/el. 2006).

²⁰ According to Art. 5 LVPFD, „a breach of public finance discipline is irregularities related to the determination, collection, investigation, redemption of receivables of the State Treasury, local government unit or other public finance sector unit”. This provision does not contain any restrictions, it applies to all types of receivables – resulting from legal provisions, determined or specified by way of a decision, resulting from civil law relationships, including principal receivables, interest, contractual penalties, receivables resulting from prohibited acts – Krzysztof Subocz, „Art. 5”, [in:] *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, ed. Anna Kościńska-Paszkowska (LEX/el. 2021), Thesis 1.

²¹ Based on Art. 11 LVPFD, a violation of public finance discipline consists in making an expenditure from public funds: without authorization or in excess of the authorization specified in the budget act, budget resolution or financial plan (point 1) or in violation of the provisions on making individual types of expenditure (point 2). Therefore, it is the financial management by the public finance sector entities that is protected, as it guarantees making expenditure under the financial plan (based on authorizations resulting from it), but also in the manner provided for individual types of public expenditure made by the entities of the public sector – Krzysztof Subocz, „Art. 5”, [in:] *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, ed. Anna Kościńska-Paszkowska (LEX/el. 2021), Thesis 1.

²² Nevertheless, for research transparency, access to the types of cases was provided to interested readers here: the decision of the RAC in Rzeszów of 26 March 2015, 4010/3/2015; the judgment of RAC in Kielce of April 9, 2013, KDF-53/9/2013;

Turning to the analysis of individual judgments, it should be stated that in the judgment of the RAC in Kielce of October 30, 2018^[23], the defendant was accused of adding two annexes to the original contract, which changed its essential provisions (division of the stage of a task into sub-stages and extending the deadlines for completing the task). In the opinion of RAC, this did not constitute a violation of Art. 17 sec. 6 LVPFD^[24] in relation to art. 144 of the Act of January 29, 2004, Public Procurement Law in force on the date of the offense^[25]. It was pointed out that liability for a violation of public finance discipline must be objective and can be attributed to an entity when it consists directly in violation of the disposition of the regulations, and not their interpretation.

In a dissenting opinion, it was stated that the accused had fulfilled the criteria of the alleged offense. It was pointed out that Art. 144 sec. 1e PPL of 2004 defines what changes to the provisions of the contract should be considered significant. In addition, it was argued that the specificity of the essential terms of the contract allowed for an amendment to the contract in specifically listed cases that did not occur in the factual state in respect to which the ruling was issued.

In the ruling of the RAC in Łódź of July 22, 2011^[26], the director of a hospital was acquitted of the offense under Art. 17 sec. 1 point 4 LVPFD^[27] consisting in the fact that he did not call on the contractor to supplement the documents confirming the fulfillment of the conditions for participation in the procedure and, as a consequence, a public procurement contract for laundry services was awarded to the contractor who was subject to the exclusion from the procedure. The decision was justified by the fact that the description of the conditions for participation in the procedure cannot be understood in the narrow sense, that is, taking into account only the value of the services provided. The concept of „demonstrate the execution” is contrasted with the concept of „prove the execution”.

In the dissenting opinion to the above ruling, it was highlighted that the contractor could refer to contracts that have not been completed (ongoing),

the decision of the MAC of September 14, 2006, DF/GKO/4900/36/49/06/965; the decision of the MAC of April 22, 2013, BDF1/4900/14/18/RN-7/13/RWPD-1393; the decision of the RKO in Rzeszów of April 29, 2021, no. 4010/38/2020.

²³ KDF-53/30/2018.

²⁴ Dz. U. 2018, item 1458.

²⁵ Dz. U. 2017, item 933, further PPL of 2004.

²⁶ NDB-5000/Ł/22/2011.

²⁷ Dz. U. 2010, no. 182, item 1228.

but only to the extent to which they had already been executed. They did not agree with the Committee's conclusion on the acquittal and found that the rules on public procurement affecting the outcome of the proceedings had been breached.

On February 3, 2014^[28], the MAC upheld the RAC's decision, finding the mayor guilty of an offense under Art. 17 sec. 1c LVPFD^[29] for awarding public contracts in the field of construction in 2010 to contractors who pursuant to Art. 24 sec. 2 point 4 of the PPL of 2004^[30], should be excluded from the open tender procedure, due to their failure to submit documents required by the specification of essential terms of the contract with the bid, which had an impact on the outcome of the procedure. This resulted in the imposition of a reprimand. The MAC pointed out that under the legal status in force at the time of the infringement and adjudication, an action consisting in awarding a public contract to a contractor who should be excluded from the procedure falls within the characteristics of offenses specified in Art. 17 LVPFD. At that time such behavior was covered by Art. 17 sec. 1 point 4 LVPFD, which was in force until February 11, 2012. However, after the act was amended, this behavior meets the characteristics set out in Art. 17 sec. 1c LVPFD, according to which „a violation of public finance discipline is an offense consisting in the violation of the public procurement law other than those listed in points 1-3, if this violation affected the outcome of the public procurement procedure” i.e., failure to comply with the obligation to reject bids submitted because potential contractors were not excluded.

In the dissenting opinion, the offense attributed to the defendant was challenged as the change in the legal status should be interpreted in favor of the accused party. In the opinion of the member of the panel, under the legal status in force at the time of adjudication, an action consisting in awarding a public contract to a contractor who should have been excluded from the procedure does not fall within the characteristics of offenses specified in Art. 17 LVPFD. The behavior was covered by Art. 17 sec. 1 point 4, which was in force until February 11, 2012. The accusation of not excluding a contractor could not be considered against the defendant, because that was not punishable under the wording of the Act in force at the time when it was committed. Consideration and possible attribution of the allegation would clearly violate Art. 19 sec. 1 LVPFD, because it would

²⁸ BDF1/4900/106/110/13/RWPD-142285.

²⁹ Dz. U. 2013, item 168, and Dz.U. 2012, item 1529.

³⁰ Dz. U. 2013, item 907, as amended.

result in a punishment for an act that was not considered punishable by law at the time it was committed. Awarding the contract is not the same as failing to exclude a contractor.

The decision of December 12, 2013^[31], overturned the Regional Adjudicating Committee's earlier decision and acquitted the accused mayor of the alleged offense, i.e., Art. 17 sec. 1 point 1 and art. 17 sec. 1b point 2 LVPFD^[32] of violating Art. 67 sec. 1 point 1 lit. a and art. 29 sec. 2 PPL of 2004^[33] by awarding a public contract for promotion services in 2010 as a result of improper single-source procurement proceedings, which violated the principle of fair competition by appointing the contractor for the task. In the justification, the MAC explained that the defendant did not commit the alleged offense, because the city had previously decided to spend the funds on promotion. At the same time, it was observed that the act could fulfill the features of a violation of public finance discipline under Art. 15 LVPFD, but due to the content of Art. 131 of this Act, interpretation of the act under another legal provision would lead to going beyond the limits of the application for punishment.

One member of the collegial body disagreed with the above, stating in the dissenting opinion that it would not go beyond the limits of the application for punishment and Art. 131 LVPFD should be applied and the case should be referred back to the first instance body for reconsideration.

By the decision of the MAC of February 18, 2016^[34], the RAC decision regarding the reprimand was revoked and the penalty was not imposed. However, the rest of the ruling was upheld. The RAC determined that the mayor of the city guilty of an offense under Art. 17 sec. 1b point 1 LVPFD^[35] consisting in awarding, on January 2, 2014, a public procurement contract on terms of overdraft facilities to a contractor who was not selected in accordance with the procedure specified in the Public Procurement Law of 2004^[36], which (on the date of adjudication) and on the date of awarding the contract constituted a violation of Art. 44 sec. 4 PF^[37] and Art. 7 sec. 3 PPL of 2004, the MAC confirmed the violation of public finance discipline by the mayor, but objected as to the punishment considering it as

³¹ BDF1/4900/81/86/13/RWPD-81367.

³² Dz. U. 2013, item 168, and Dz.U. 2012, item 1529.

³³ Dz. U. 2010, no. 113, item 759, as amended.

³⁴ BDF1.4800.152.2015.

³⁵ Dz. U. 2013, item 168, and Dz.U. 2012, item 1529.

³⁶ Consolidated text of Dz.U. 2013, item 907, as amended.

³⁷ Consolidated text of Dz.U. 2013, item 885, as amended.

too severe. It indicated that, despite the highly damaging consequences of the offense, other circumstances should have been taken into account, such as the conclusion of a loan agreement with the bank with which the defendant cooperated on a continuous basis, standards that banks should maintain, acting under the pressure of time, the fact that the defendant expressed remorse and assured that he would not commit such a violation in the future and his previous criminal record for violations of public finance discipline.

The dissenting opinion challenged the decision of the appellate body and presented the following arguments to support the need to impose a reprimand: many years of experience of the defendant as a manager of a public finance sector unit, violation of the basic principles of public procurement law, and the fact that Art. 34a sec. 4 LVPFD requires an obligatory imposition of a fine when a public contract has been awarded with a significant violation of the principle of fair competition or the principle of equal treatment of contractors.

By the decision of the MAC of March 29, 2018^[38], the decision of the RAC was repealed in its entirety and the mayor accused of an offense under Art. 17 sec. 1 point 5 LVPFD^[39], consisting in the failure to publish a public procurement notice in the Public Procurement Bulletin within 30 days from the date of conclusion of the contract, which is inconsistent with Art. 95 sec. 1 PPL of 2004^[40] was acquitted. The justification pointed out that the posting of an advertisement outside of the statutory deadline was undisputed, but the offense under Art. 17 sec. 1 point 5 LVPFD consists in the failure to publish a contract notice, not in posting it untimely. The above-mentioned Art. 17 sec. 1 point 5 LVPFD is a provision of criminal and sanctioning nature and as such it cannot be interpreted broadly.

The dissenting opinion delivered to it questioned this position and suggested that the untimely posting of the advertisement may be tantamount to a failure to post the advertisement. Posting an advertisement with a 30-day delay is equivalent to no publishing an advertisement at all. Also, in LVPFD the delay in posting the advertisement has not been penalized.

The MAC's decision of February 11, 2013^[41], upheld the RAC's decision, finding the mayor and the secretary of municipal authorities were found

³⁸ BDF1.4800.8.2018.

³⁹ Consolidated text of Dz.U. 2017, item 1311.

⁴⁰ Consolidated text of Dz.U. 2016, item 2164, as amended.

⁴¹ BDF1/4900/130/131-132/12/3394.

guilty of infringing Art. 11 LVPFD^[42] by exceeding the amounts specified for spendings in the financial plan of the municipal administration office for 2010. Their actions violated the provisions of Art. 44 sec. 1 points 2 and 3, art. 52 sec. 1 point 2 and art. 254 point 3 PF^[43]. In addition, the mayor was found guilty of violating Art. 17 sec. 1 b point 2 of the LVPFD by awarding a public contract based on an inquiry for price quotation for the provision of school transport services, despite the fact that no premises stipulated in Art. 70 PPL of 2004^[44] materialized at that time. On the other hand, pursuant to Art. 78 sec. 3 in conjunction with Art. 78 sec. 1 point 2 LVPFD the mayor and the secretary of the municipal authorities were acquitted of some charges linked with expenditures in excess of the scope of the authorization, i.e. violations of public finance discipline specified in art. 11 LVPFD. The MAC stated that the defendants did not exercise due diligence, foresight and caution in connection with the disbursement of public funds. It was not disputed in the proceedings that detailed procedures related to spending these funds were introduced in the municipal administration office, but they failed to fulfill their role in practice. The head of the municipality and the secretary made payments without double-checking the internal documentation to confirm that these expenses are included in the unit's financial plan. On top of that, MAC decided that the spending of public funds as a result of the reversed sequence of actions whereby the financial plan is amended first and then spendings are made on its basis, to be unlawful. The MAC found that when awarding the public contract, the head of the municipality ignored the principle of an open tender and restricted tender procedures as the basic ones for awarding public contracts. In justified cases, but only in the circumstances provided for in the Act, the contracting authority may use other procurement procedures. An extensive interpretation of the conditions for applying the request-for-quotations mode specified in Art. 70 PPL of 2004 was inadmissible. It is true that the PPL of 2004 does not explain in detail the expression „generally available services or supplies with established quality standards”. School transport services require additional authorizations from the carrier, on top of the authorizations prescribed for all carriers in the Road Transport Act. Therefore, this service does not fall within the category of generally available services with established quality standards.

⁴² Dz. U. 2013, item 168.

⁴³ Dz. U. no. 157, item 1240, as amended.

⁴⁴ Dz. U. 2010, no. 113, item 759, as amended.

The dissenting opinion challenged the part of the MAC decision, which upheld the charges against the mayor for violation of Art. 17 sec. 1 b point 2 LVPFD. It was found, among others, that in the case at hand it was wrongly assumed that the mere fact of the obligation to have an additional permit prejudices about the lack of grounds for applying the request-for-quotes procedure. The mere fact that the state authorities issue authorization to carry out passenger transport services results in the setting of minimum service standards, which is why the school transport service was not a generally available one with established quality standards.

By the decision of the MAC of December 10, 2009^[45], the decision of the regional committee was partly repealed and the defendant was partly acquitted and partly the charges were upheld. The first instance body found that the mayor guilty of infringing unintentionally Art. 17 sec. 1 point 3 LVPFD^[46] by awarding a contract for the drafting of executive design documentation, the terms of which were defined in a way that violates the principle of fair competition and equal treatment of contractors by limiting access to the performance of the contract in question as a result of including in the specification of essential terms of the contract, the condition of having at least three years of experience in conducting activities related to designing large-scale structures contrary to the provision of Art. 22 sec. 2 in conjunction with Art. 7 sec. 1 PPL of 2004^[47]. They was also found guilty of an intentional infringement under Art. 11 sec. 1 LVPFD, which consists of going beyond the statutory scope of the authorization to make expenditures from public funds under Art. 35 sec. 2 PF^[48] as a result of the payment in September 2007 to the secretary of the municipality a cash equivalent for untaken annual leave due for previous years, contrary to Art. 171 § 1 of the Act of June 26, 1974, the Labor Code^[49]. The defendant was reprimanded for both infringements. MAC repealed the decision regarding the first offense for which the accused party was acquitted, and as regards the second infringement, a reprimand was changed to admonition. For the rest, the ruling was upheld. The second instance body indicated that the evidence did not show that the conduct of the contracting authority was not unlawful as to the first infringement. The offsetting by the contracting

⁴⁵ BDF1/4900/81/82/09/2763.

⁴⁶ Dz. U. 2005, no. 14, item 114, as amended.

⁴⁷ Dz. U. 2006, no. 164, item 1163.

⁴⁸ Dz. U. 2005, no. 249, item 2104.

⁴⁹ Dz. U. 2006, no. 217, item 1587, further LC.

authority of the condition is an act of unfair competition. Moreover, the conduct of the defendant is not inconsistent with Art. 22 sec. 1 point 2 of the PPL of 2004. According to the content of the above-mentioned, Contractors having the necessary knowledge and experience may apply for the contract. In the case at hand, the contracting authority, in order to ensure the execution of a specific project, namely the design of diverse large-scale facilities by experienced contractors with the knowledge necessary for the performance of the contract, included in the Terms of Reference a condition that they should carry out activities consisting in designing large-scale facilities for a period of at least 3 years. By setting the above condition, the contracting authority acted with the intention to ensure the seamless performance of the contract by a contractor fully capable to accomplish it. The penalty was reduced under following circumstances: no previous criminal record for violating public finance discipline, seeking a legal opinion before making a decision on the payment of the equivalent for annual leave, an outstanding track record as a head of municipality proven by distinctions and prizes awarded to the commune.

The dissenting opinion presents the view that the defendant should be acquitted of both offenses. In the opinion of member of the panel believes that the adjudicating committees are not intended to apply the provisions of the Code of Administrative Proceedings, including the derivation of norms of a substantive legal nature. Infringement of these norms would result in liability for the violation of public finance discipline, which is the competence of other bodies. The dissenting opinion pointed out that Art. 171 LC may be understood in various ways and does not limit the possibility of paying the cash equivalent in accordance with the will of the parties. As a rule, it is only a guarantee for the employee to receive the equivalent for their untaken paid annual leave in situations listed in this provision. In addition, the adjudicating committees in this case had no doubts that the amount paid as the equivalent was covered by the entity's financial plan. This means that as long as the authorized body does not find that this amount cannot be regarded as an expense for the benefit of the employee on the basis of the employment relationship binding him with the employer, the adjudicating committees cannot rule on the infringement of the provisions of the PFA.

By the decision of the MAC of January 21, 2016^[50], the decision of the RAC was revoked and the case was referred back for reconsideration. By the decision of the first instance body, the accused deputy director of

⁵⁰ BDF1.4800.121.2015.

the department of the city office was found guilty of an infringement under Art. 5 sec. 1 point 3 LVPFD^[51] which consisted in allowing the municipality's receivables to expire by abandoning the timely pursuit of the municipality's claim for a one-time payment for the increase in the value of real estate caused by the adoption of the local spatial development plan from the company that sold the right of perpetual usufruct of plots covered by the local development plan. This violated Art. 37 sec. 6 in connection with art. 36 sec. 4 of the Act of 27 March 2003 on spatial planning and development^[52] and Art. 42 sec. 5 PFA^[53]. For this infringement a reprimand was imposed on the defendant. The first instance body acquitted the director of the department of the city office of the infringement of Art. 17 sec. 1b point 1 LVPFD (Article 17 section 1 point 1 of the act on the date of the infringement) consisting in awarding a number of public contracts for the provision of geodetic and cartographic services without applying the provisions of the Public Procurement Law, which violated Art. 3 sec. 1 point 1 in connection with art. 32 sec. 1 and sec. 2 PPL of 2004^[54]. In the ruling, the factual status was determined erroneously due to the incorrect subsumption of Art. 37 sec. 6 in connection with art. 36 sec. 4 of the PPL, which assumed that the receivable existed and then expired. Meanwhile, the above-mentioned receivable did not arise at all due to the fact that the obligated entity did not receive any decision with this regard. It follows from the foregoing that what the defendant did cannot be regarded as a violation of Art. 5 sec. 1 point 3 LVPFD, but it meets the characteristics of Art. 5 sec. 1 point 1 LVPFD (undetermined receivables). With regard to the acquittal part, the committee incorrectly formulated the allegation without referring to the content of Art. 34 sec. 1 PPL of 2004. While making reference to it is necessary in case of these possible infringements, as it is only from its content that the obligation arises to apply the PPL of 2004 to individual contracts that gave rise to allegations in this case. Consequently, in both cases the ruling should be set aside in order to apply Art. 131 LVPFD.

In the opinion of the member of the panel who filed a dissenting opinion, the MAC should repeal the decision of the adjudicating committee with regard to its convicting part and acquit the deputy director of the alleged infringement, keeping in force the rest of it. A debt that never

⁵¹ Dz.U. 2013, item 168, and Dz. U. 2012, item 1529.

⁵² Consolidated text of Dz. U. 2015, item 199, as amended.

⁵³ Consolidated text of Dz. U. 2013, item 885, as amended.

⁵⁴ Consolidated text of Dz. U. 2015, item 2164.

existed cannot expire. Therefore, considering the act in the light of other provisions it is not reasonable. As for the acquittal part, the opinion of the regional committee was shared. It was found that the alleged infringement by the deputy did not meet the criteria of LVPFD. Consequently, it was unnecessary to apply Art. 131 LVPFD.

All cases examined by local government appeal boards regarding real estate tax.

The Local Government Appeal Board in Wrocław by 17 decisions^[55] repealed in their entirety the decisions of the tax authority, in which taxpayers were assessed real estate tax using the rate applicable to „other buildings” and not, as the taxpayers pleaded, the rate applicable to residential buildings. The LGAB ruled on the merits of the case and determined the property tax liability at a lower rate for residential buildings.

The second instance body stressed that the dispute concerned the real estate tax rate applicable to a parking space in a car park, with a separate land and mortgage register, located in residential premises. Article 1a sec. 1 of the Act of 12 January 1991 on local taxes and fees^[56] does not define a “residential building”, although the term is used in art. 5 sec. 1 point 2 of the LTFA relating to the determination of real estate tax rates.

The first instance body decided that the car park should be taxed at the rate applicable to „other buildings”. It went on to say that if a car park space makes part of a multi-family residential building it is part of the property and individual parking lots are intended for use under the *quoad usum* division, it should be taxed at the rate applicable to residential buildings, as it is not a separate taxable property. If, on the other hand, a car park constitutes a separate property, it is subject to taxation at the rate provided for other buildings or parts thereof (arguments supported by the statements of the Minister of Finance and the jurisprudence of administrative courts).

The LGAB disagreed with this interpretation, stating that the parking space should be taxed at the rate applicable to residential buildings. Firstly, it was pointed out that, according to the provisions of the construction law, buildings where at least half of the total usable area is used for residential

⁵⁵ April 6, 2011, SKO 4011/185/11, June 27, 2011, SKO 4011/276/11, SKO 4011/249/11, SKO 4011/287/11, SKO 4011 /250/11, May 5, 2011, SKO 4011/165/11, SKO 411/228/11, SKO 4011/235/11, June 14, 2011, SKO 4011/230/11, SKO 4011/254/ 11, SKO 4011/255/11; May 12, 2011, SKO 4011/252/11; February 2, 2012, SKO 4011/321/11/12, SKO 4011/322/11; May 17, 2011, SKO 4011/166/11; July 20, 2011, SKO 4011/346/11; On July 14, 2011, SKO 4011/358/11.

⁵⁶ Dz. U. 2010, No. 95, item 613, as amended, further: LTFA.

purposes are residential buildings. Secondly, on the basis of numerous statements in the doctrine and jurisprudence, it was concluded that residential buildings are all rooms in a building that fulfil residential function. Thirdly, the secondary importance of the civil law division of real estate was invoked, because it is important mainly for transaction not tax-related purposes. For the latter, the functions that the structure performs are crucial, the so-called „architectural affiliation”.

In a dissenting opinion, the view was expressed that the decision of the first instance body should be upheld. In the justification, it was argued that in both, the jurisprudence and the doctrine the term „real estate” used for the purposes of the real estate tax should be understood in line with its meaning laid down in the civil law. It was argued that the application of a lower tax rate to parts of a residential building that perform utility but not residential function is, in principle, incorrect.

On the other hand, SKO in Wrocław by 11 decisions^[57] repealed the decisions of the tax authority in which taxpayers were charged with real estate tax using the rate applicable to „other buildings” when calculating it, and against the defendant’s plea, applied the rate applicable to residential buildings. The LGAB repealed the decisions of the first instance body and discontinued the proceedings.

The LGAB pointed out that the tax obligation to pay the real estate tax or the construction tax for properties that are owned or co-owned by two or more subjects, rests jointly and severally with all co-owners or holders. Moreover, pursuant to Art. 92 § 1 TOA^[58], if, in accordance with the tax laws, taxpayers are jointly and severally liable for tax obligations, and these obligations arise in the manner provided for in art. 21 § 1 point 2 TOA, jointly and severally liable are taxpayers who have been served with a decision establishing the amount of the tax liability. In the case of a decision determining the amount of property tax on land and a building owned by several entities, it is therefore necessary to indicate all co-owners in the decision and deliver the decision to all owners or co-owners, because only in such a case they are jointly and severally liable for the tax liability resulting from the decision.

⁵⁷ May 29, 2012, SKO 4011/334/12, SKO 4011/337/12, SKO 4011/424/12, SKO 4011/453/12, SKO 4011/459/12, SKO 4011/323/12, SKO 4011/322/12, SKO 4011/325/12, SKO 4011/330/12, SKO 4011/356/12, SKO 4011/358/12.

⁵⁸ Dz. U. 2005, no. 8, item 60.

In the cases under consideration, taxpayers purchased a share in a car park space and by that have, undoubtedly, become its co-owners. In accordance with Art. 3 sec. 4 LTFA^[59], real estate tax applies to a car park understood as a space separated in civil law terms, not shares in the ownership of such premises held by individual co-owners. All co-owners should take part in the proceedings, which should end with a decision confirming joint and several tax liability of all co-owners.

Dissenting opinions highlight that the absence of information in the decision of the first instance body on joint and several liability of co-owners does not violate Art. 3 sec. 4 LTFA. This provision specifies only the type of liability of individual co-owners of real estate (the tax obligation on real estate or a building is imposed jointly and severally on all co-owners or holders), but it does not impose an obligation on the tax authority to affix a joint and several liability clause to the decision, indicating the place of its placement. Joint and several liability arises when the tax decision is delivered to at least two co-owners of the subject of taxation.

Table 2: Frequency table for the variable „Decision on the ruling of the collegial public finance body to which a dissenting opinion was submitted [Z2]”

	Frequency	%	Valid %	Cumulative %
Acquittal	7	43.8	43.8	43.8
Conviction upheld	7	43.8	43.8	87.6
Discontinuance	2	12.5	12.5	100.0
Total	16	100.0	100.0	

Source: own study

Another variable covered by the study was the decision, to which a dissenting opinion was submitted. In the case of adjudicating committees, three values of the variable were adopted: conviction, acquittal or discontinuance. This is consistent with the literal wording of the Act, because pursuant to Art. 135 sec. 1 LVPFD, the adjudicating committee issues a decision on liability for violation of public finance discipline, or a decision on acquittal, or a decision on discontinuation of the proceedings. In turn, according to Art. 147 sec. 1 LVPFD, as a result of examining the appeal at the hearing, the MAC shall issue a decision in which it maintains the decision

⁵⁹ Dz. U. z 2010 r. Nr 95, poz. 613.

in force or repeals it in whole or in part and decides the case on its merits, or repeals the decision in whole or in part and discontinues the proceedings, or repeals the decision in whole or in part, and refers the case for reconsideration by the adjudicating committee.

Detailed data relating to the content of the decision have been discussed above. The aim of the analysis of the ruling was mainly to find out what rulings lead the most often to dissenting opinions. It was assumed that if a dissenting opinion was submitted only with regard to the penalty, the decision was qualified as a „ruling on liability upheld”. Furthermore, if a dissenting opinion was filed with regard to one offense, only that part of the decision was considered in the frequency table. Moreover, if the MAC repealed the decision and referred it for reconsideration, the justification helped to determine whether the appellate body was more inclined to acquit the defendant or to recognize his liability.

These assumptions enabled us to determine that the analysis of the content of decisions of adjudicating committees, to which dissenting opinions were delivered, one can observe that they were submitted most often to decisions declaring the defendant guilty and to acquittals (7:7 ratio). However, it is not possible to indicate one specific type of ruling to which dissenting opinions were most often submitted.

In the case of dissenting opinions submitted to the decisions of local government appeal boards, three values of the variable were adopted: upholding, repealing and discontinuing. The legal basis for this assumption is Art. 17 sec. 1, 4 in relation to Art. 19 sec. 1 LGABA in relation to art. 233 paragraph 1 and 2 TOA. Pursuant to the last provision, the appellate body issues a decision in which it upholds the contested decision or repeals it in whole or in part, and in this respect it adjudicates on the merits of the case or, repealing this decision, it discontinues the proceedings in the case or repeals the contested decision in its entirety and refers the case back for consideration to the competent authority of the first instance or discontinues the appeal proceedings.

All the examined judgments issued by the LGAB (2) were decisions that repealed the decisions of the first instance body. Detailed information on the content of the decision is discussed above in this article.

Table 3: Frequency table for the variable „Nature of the dispute in the collegial public finance body [Z3]”

	Frequency	%	Valid %	Cumulative %
Dispute over the interpretation of the law	14	82.4	82.4	82.4
Dispute as to the interpretation of the facts or the assessment of the evidence	3	17.6	17.6	100.0
Total	17	100.0	100.0	

Source: own study

The next variable to be examined was the nature of the dispute in the collegial public finance body regarding the ruling. A dispute might concern the clarification of the facts of the case or the assessment of the evidence or the interpretation of the law. The research sample was 16, but due to the fact that in one of the cases the dispute concerned both aspects, in the case of Z3, N=17.

The conducted analysis revealed with regard to what dispute dissenting opinions were submitted most often. The collected data show that the vast majority of dissenting opinions were submitted in cases of dispute over the interpretation of the law (14 – 83%). In addition, in 13 cases (81%), the contentious situation concerned only the interpretation of the provisions.

Table 4: Frequency table for the variable „Review of a dissenting opinion delivered to the decision of a collective public finance body by an appellate body or an administrative court [Z4]”

	Frequency	%	Valid %	Cumulative %
Rulings which did not share legal reasoning of the dissenting opinion	4	23.5	23.5	23.5
Rulings which shared the reasoning of the dissenting opinion	4	23.5	23.5	47.0
Rulings which discontinued the proceedings	2	11.8	11.8	58.5
Not applicable	7	41.2	41.2	100.0
Total	17	100.0	100.0	

Source: own study

Another variable covered by the study was the procedural function of the dissenting opinion to the decision of collegial public finance bodies, i.e., determining whether the appellate body (MAC – in the case of RAC) and the administrative court (in the case of MAC or LGAB decisions) took into account the view expressed in the dissenting opinion as to the focus of the decision or rejected it. The research sample was 16, but due to the fact that in one of the cases the appellate body shared the arguments for one defendant expressed in a dissenting opinion and for the other expressed in the judgment, in the case of Z4, N=17.

While compiling the results, it was assumed that if a dissenting opinion was delivered to a part of the judgment (regarding one act), the procedural function was examined for this part of the judgment. Moreover, the final result of the case was included in the table, regardless of whether the case was examined only by the appellate body or also by the administrative court. Additionally, when the authority discontinued the proceedings in the case, a new value of variable Z4 was created (2 cases).

The research also revealed that 7 cases were not reviewed by the appellate body or the administrative court. These cases are marked as „not applicable”. The above means that the dissenting opinion given in as many as 44% of the examined cases was not examined in the process of further application of public finance law.

4 | Summary

The aim of the article was to analyze how the concept of dissenting opinions submitted to the rulings of collegial public finance bodies in the years 2004-2020 worked in practice. Within the framework of the conducted research source materials were collected for further review to assess the use of dissenting opinions in practice – to the extent assumed by the authors in the introduction to this study. It seems that this concept has not been fully explored yet, and the findings may only contribute to further considerations.

In addition, empirical legal research enabled the validation of the research hypothesis, which was partly confirmed.

First of all, the number of dissenting opinions delivered to the above-mentioned rulings is small. The research sample shows that collective

public finance bodies, i.e., all adjudicating committees and local government appeal boards issued 42 rulings in the years 2004–2020, which in fact can be treated as 16 different cases with dissenting opinions. Cases in which these rulings were issued represent different factual and legal situations. What needs to be emphasized is a relatively large number of cases examined by committees adjudicating on the offense under Art. 17 LVPFD – 9 cases out of 14 (64%). This means that such cases are the most „opinion-forming”.

Secondly, the largest number of dissenting opinions were indeed filed at the level of second instance bodies, but mainly to MAC decisions (9 rulings), because the local government appeal boards issued 28 decisions in two factual and legal circumstances, so for the purposes of this research, they are treated as 2 cases.

Thirdly, the procedural function of a dissenting opinion delivered to the decision of collegial public finance bodies is performed only to a small extent. As many as 7 cases were not appealed to a higher instance or to an administrative court. Moreover, In only 4 cases was the view expressed in the dissenting opinion shared, leading to a change in the decision or its reissuing in a direction consistent with the view expressed in the *votum separatum*.

As a result of the conducted research, authors emphasized the differences between adjudicating bodies. Proceedings for violation of public finance discipline are pending in two instances before committees – collective bodies, and in each instance it is possible to submit a dissenting opinion. This gives a better chance of considering a dissenting opinion „in the course of a given case” and then (possibly) in the course of court proceedings. In tax cases, a dissenting opinion may be submitted only at the stage of proceedings before the body of second instance, which is a collegial body (MAC). This means that only the administrative court can read this opinion and possibly refer to it at the appeal stage. Thus, by definition, dissenting opinions should play greater role and have a bigger impact on the examination of cases in which they may be subject to the assessment by a larger number of entities that monitor the content of the ruling.

However, part of the hypothesis concerning dissenting opinions in a situation of a dispute as to the interpretation of legal provisions was largely confirmed. In 14 cases, this was the main dispute within the adjudicating panel. As to the assessment of the facts, the judiciary seems, in principle, to be more unanimous.

There is no doubt that the research conducted by the authors was necessary. The concept of a dissenting opinion was motivated by a specific goal.

By definition, regulations in this field were supposed to help in solving problems of interpretation by expressing doubts and searching for optimal solutions, and in the absence of one solution that would satisfy all members of the panel, give the right to express and justify a different position. This, in turn, could show more aspects of a given case to the adjudicating authorities in a higher instance or administrative courts, and even to the parties to the proceedings, which affects, for example, the implementation of the principle of persuasion.

Only empirical legal research could reveal whether dissenting opinions are used in practice and to what extent. At this point, it needs to be emphasized that the scope of the research has been defined narrowly; therefore, it is not possible to make a full analysis of dissenting opinions in the jurisprudence of collegial public finance bodies on this basis. Nevertheless, the research results presented in this paper are the first step towards a dogmatic assessment of this issue.

Bibliography

- Artymowicz Bogdan, „Art. 17”, [in:] *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, ed. Anna Kościńska-Paszkowska, Lex/el. 2021.
- Bogucka-Felczak Monika, Magdalena Budziarek, Monika Kapusta, Patryk Kowalski, „Survey on dissenting opinions in the jurisprudence of collegial public finance bodies in Poland” *Studia Iuridica*, No. 99 (2023): 363-378. Doi:10.31338/2544-3135.si.2024-99.20.
- Borodo Andrzej, *Finanse publiczne. Zagadnienia ustrojowe i prawne*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.
- Bratoszewski Jerzy, *Zdanie odrębne w procesie karnym*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1973.
- Kowalski Patryk, „Documentary and Guarantee Function of Polish Administrative Court’s Dissenting Opinions in Direct Tax Cases” *European Journal of Behavioral Sciences*, No. 2 (2019). <https://doi.org/10.33422/ejbs.v2i4.300>.
- Kowalski Patryk, „Polish Administrative Court’s Dissenting Opinions in Excise Duty Cases” *Kyiv-Mohyla Law and Politics Journal*, No. 8 (2020). <https://doi.org/10.18523/kmlpj220752.2020-6.197-220>.

- Kowalski Patryk, „Statistical Picture of the European Court of Human Rights’ Tax-Related Cases Containing Separate Opinions” *EC Tax Review*, No. 1 (2023). <https://doi.org/10.54648/ecta2023004>.
- Kowalski Patryk, „Zdania odrębne od wyroków wojewódzkich sądów administracyjnych w sprawach podatku od towarów i usług (2004–2018). Analiza ilościowa i jakościowa”, [in:] *Regulacje prawa finansów publicznych i prawa podatkowego. Podsumowanie stanu obecnego i dynamika zmian*, ed. Paweł Borszowski. Warszawa: Wolters Kluwer, 2020.
- Kowalski Patryk, „Funkcje zdań odrębnych od wyroków sądów administracyjnych w sprawach podatkowych” *Przegląd Sądowy*, No. 6 (2022): 66–71.
- Robaczyński Tomasz, Piotr Gryśka, „Art. 17”, [in:] *Dyscyplina finansów publicznych. Komentarz*. Legalis/el. 2006.
- Subocz Krzysztof, „Art. 5”, [in:] *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, ed. Anna Kościńska-Paszkowska. Lex/el., 2021.
- Szmaj Karol Marcin, „Art. 11”, [in:] *Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Komentarz*, ed. Anna Kościńska-Paszkowska. Lex/el., 2021.
- Wiktorowicz Justyna, Magdalena Maria Grzelak, Katarzyna Grzeszkiewicz-Radulska, *Analiza statystyczna z IBM SPSS Statistics*. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2020.
- Wojciechowski Maciej, *Spory sędziowskie. Zdania odrębne w polskich sądach*. Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2019.



MACIEJ PERKOWSKI, WOJCIECH ZOŃ,
WIOLETA HRYNIEWICKA-FILIPKOWSKA

Pozory mylą. Znaczenie sylabusów w nauczaniu akademickim w Polsce w kontekście włączania wyników badań podstawowych do dydaktyki na przykładzie nauk prawnych*

Appearances Can Be Deceptive: The Importance of Syllabi in Academic Teaching in Poland in the Context of Integrating Basic Research Findings into Teaching, Using the Example of Legal Sciences

Abstract

The paper emphasizes the crucial role of syllabi in the educational process, particularly within the context of legal studies in Poland. Syllabi are defined as documents that contain the curriculum, requirements, and assessment criteria. In the absence of a uniform definition in regulations, their content

MACIEJ PERKOWSKI – profesor nauk prawnych, Uniwersytet w Białymstoku,
ORCID – 0000-0002-3909-3967, e-mail: m.perkowski@uwb.edu.pl

WOJCIECH ZOŃ – magister prawa, Uniwersytet w Białymstoku,
ORCID – 0000-0001-5421-7668, e-mail: w.zon@uwb.edu.pl

WIOLETA HRYNIEWICKA-FILIPKOWSKA – doktor nauk prawnych, Uniwersytet w Białymstoku, ORCID – 0000-0003-2830-0796,
e-mail: w.hryniewicka@uwb.edu.pl

* Publikacja powstała w ramach projektu pt. „Oddziaływanie prawniczych badań podstawowych na kształcenie prawników na przykładzie badań podstawowych finansowanych przez Narodowe Centrum Nauki w Polsce” sfinansowanego przez Narodowe Centrum Nauki, nr rej.: 2021/41/B/HS5/03317.

is governed by individual universities. The authors point out that syllabi serve a communicative function between instructors and students, allowing for the highlighting of the application of fundamental research findings in teaching. In the context of legal studies, syllabi enable flexible adaptation of educational content to the needs of the labor market and current challenges, as well as the transfer of fundamental research results into teaching practices. Well-designed syllabi can positively influence student motivation and engagement in classes.

KEYWORDS: syllabus, legal studies, basic research, academic didactics, Polish Accreditation Committee, higher education

SŁOWA KLUCZOWE: sylabus, studia prawnicze, badania podstawowe, dydaktyka akademicka, Polska Komisja Akredytacyjna, szkolnictwo wyższe

1 | Wprowadzenie

Wśród wielu obowiązków nauczycieli akademickich w odniesieniu do zajęć dydaktycznych jest określenie zasad realizacji danego przedmiotu. Zwyczajowo robi się to w ramach tzw. sylabusu. Choć z pozoru mogłoby się wydawać, że temat sylabusów jest błahy jako przedmiot artykułu naukowego, to z uwagi na ich wieloletnią już obecność w praktyce szkolnictwa wyższego warto się im przyjrzeć w świetle poglądów doktryny, prawa, dokumentów, w tym zwłaszcza w kontekście jakości kształcenia. Celem artykułu jest przedstawienie roli sylabusów jako kluczowego narzędzia w procesie nauczania akademickiego, ze szczególnym naciskiem na studia prawnicze w Polsce. Artykuł ma na celu uwypuklić znaczenie roli sylabusów w komunikacji między osobami prowadzącymi zajęcia a studentami oraz wskazać, w jaki sposób można wykorzystać je w procesie włączania wyników badań podstawowych do dydaktyki akademickiej. Badacze zakładają, że obecnie sylabusy są niedocenianą formą uwzględniania potrzeb otoczenia społeczno-gospodarczego i transferu wyników badań podstawowych do dydaktyki oraz komunikacji między prowadzącymi zajęcia, a studentami.

2 | Funkcjonowania sylabusów w kształceniu akademickim

Słownik języka polskiego PWN wskazuje, że słowo „sylabus” (lub też „sylabus”) ma dwa znaczenia:

1. „informator zawierający program nauki danego przedmiotu, wymagania i kryteria egzaminacyjne oraz przykładowe zadania”
2. „wykaz nauk i twierdzeń potępionych przez Kościół katolicki”^[1].

Oczywiście, biorąc pod uwagę przedmiot rozważań, istotne jest te pierwsze znaczenie. Nie funkcjonuje jedna, spójna definicja legalna tego pojęcia. Próżno jej szukać w ustawie z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce^[2] czy w rozporządzeniach.

Wydaje się, że definiowanie sylabusu i kształtowanie jego zawartości należą do kompetencji poszczególnych uczelni i ujmowane są w wewnętrznych regulacjach dotyczących studiów. Przykładowo w § 2 pkt 17) Regulaminu studiów na Uniwersytecie Warszawskim określono, że przez sylabus przedmiotu należy rozumieć „opis przedmiotu zawierający: jego treści merytoryczne, efekty uczenia się; formy zajęć; stosowane metody dydaktyczne; język, w którym prowadzony jest przedmiot; wykaz literatury związanej z przedmiotem; opis wymagań związanych z uczestnictwem w zajęciach, w tym dopuszczalnej liczby nieobecności podlegających usprawiedliwieniu oraz zasady zaliczania zajęć i przedmiotu (w tym zaliczania poprawkowego); metody i kryteria oceniania; określenie liczby punktów ECTS przypisanych do przedmiotu”^[3]. Z kolei w Regulaminie studiów pierwszego stopnia, drugiego stopnia oraz jednolitych studiów magisterskich na Uniwersytecie Jagiellońskim definicja ma charakter otwarty. Zgodnie z § 1 ust. 2 ust. 16) sylabus to „element programu studiów zawierający m.in. szczegółowy opis przedmiotu, sporządzony zgodnie z odrębnymi

¹ Hasło „Sylabus”. <https://sjp.pwn.pl/slowniki/sylabus.html>. [dostęp: 19.11.2024].

² Ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, Dz. U. z 2024 r., poz. 1571.

³ Załącznik do uchwały nr 441 Senatu Uniwersytetu Warszawskiego z dnia 19 czerwca 2019 r. w sprawie uchwalenia Regulaminu Studiów na Uniwersytecie Warszawskim.

przepisami”^[4]. Konkretyzacji zawartości sylabusu można doszukać się jednak w dalszych paragrafach:

- § 5 ust. 3: „Zasady i kryteria przyznawania oceny, a także sposób obliczania oceny w przypadku przedmiotu, w skład którego wchodzi więcej niż jedna forma zajęć, określone są w sylabusie oraz podane do wiadomości studentów na pierwszych zajęciach z danego przedmiotu”.
- § 6 ust. 4: „Sylabus określa zasady udziału w zajęciach wchodzących w skład przedmiotu. Zasady te są ogłaszane na pierwszych zajęciach z danego przedmiotu. Udział w zajęciach może być uzależniony od spełnienia dodatkowych kryteriów, określonych przez prowadzącego zajęcia, z wyjątkiem przedmiotów obowiązkowych”.
- § 12 ust. 2. „Sylabus określa formę i warunki zaliczenia zajęć, w tym zasady dopuszczenia do egzaminu lub zaliczenia, zgodnie z obowiązującym programem studiów. Powyższe informacje są również ogłaszane studentom na pierwszych zajęciach”.

Wzory sylabusów, wskazujące na jego elementy składowe, mogą być określone w innych aktach prawa wewnętrznego uczelni. Przykładowo wzór sylabusu stanowi załącznik nr 4 do uchwały nr 3409 Senatu Uniwersytetu w Białymstoku z dnia 26 czerwca 2024 roku w sprawie wytycznych do przygotowywania projektów programów studiów na określonym kierunku, poziomie i profilu. Zgodnie z nim sylabus zawiera m.in. takie elementy, jak:

- nazwa przedmiotu: pełna nazwa przedmiotu, która jest używana w programie nauczania;
- nazwa w języku polskim i angielskim: obie wersje nazwy, co jest szczególnie istotne w kontekście międzynarodowych studiów;
- dane dotyczące przedmiotu: informacje o jednostce oferującej przedmiot oraz jednostce, dla której przedmiot jest przeznaczony;
- cykl dydaktyczny: określenie semestru (zimowy, letni) lub całego roku akademickiego, w którym przedmiot jest realizowany;
- koordynator przedmiotu cyklu: osoba odpowiedzialna za organizację zajęć;

⁴ Załącznik do uchwały nr 30/IV/2024 Senatu Uniwersytetu Jagiellońskiego z dnia 24 kwietnia 2024 r. Regulamin studiów pierwszego stopnia, drugiego stopnia oraz jednolitych studiów magisterskich.

- domyślny typ protokołu: standardowe procedury dotyczące dokumentacji zajęć;
- język wykładowy: język, w którym prowadzone są zajęcia;
- strona www: adres strony internetowej z materiałami związanymi z przedmiotem;
- skrócony opis: krótka charakterystyka przedmiotu, obejmująca profil studiów, formę studiów, rodzaj przedmiotu oraz dziedzinę i dyscyplinę nauki;
- opis szczegółowy: zawiera wymagania wstępne, liczbę godzin zajęć dydaktycznych z podziałem na formy prowadzenia zajęć, metody dydaktyczne oraz punkty ECTS; powinien również przedstawiać bilans nakładu pracy studenta i wskaźniki ilościowe;
- literatura: wykaz lektur i materiałów obowiązkowych do zaliczenia przedmiotu.
- efekty uczenia się: kierunkowe efekty uczenia się, które mają być osiągnięte w ramach przedmiotu;
- metody i kryteria oceniania: opis form zaliczenia (egzamin, zaliczenie), liczba godzin wykładów oraz literatura do zajęć; należy również wskazać metody weryfikacji efektów uczenia się, takie jak egzaminy ustne/pisemne czy prace semestralne;
- zakres tematów: lista zagadnień oraz problemów związanych z przedmiotem, uwzględniająca najnowsze osiągnięcia naukowe;
- metody dydaktyczne: informacje na temat zastosowanych metod nauczania, takich jak konsultacje czy warsztaty grupowe;
- dodatkowo, dla ćwiczeń i laboratoriów należy uwzględnić podobne elementy jak dla wykładów, w tym literaturę oraz metody oceniania; ważne jest również określenie zasad dopuszczania do egzaminu oraz warunków zaliczenia zajęć^[5].

Wyjątkiem od autonomii uczelni w odniesieniu do kształtowania regulacji wewnętrznych dotyczących studiów (a więc również kwestii sylabusów) są decyzje właściwych ministrów regulujące działalność uczelni resortowych. W § 1 ust. 2. pkt 12) regulaminu studiów stanowiącym załącznik do decyzji nr 39 Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie

⁵ Załącznik nr 4 do uchwały nr 3409 Senatu Uniwersytetu w Białymstoku z dnia 26 czerwca 2024 roku w sprawie wytycznych do przygotowywania projektów programów studiów na określonym kierunku, poziomie i profilu.

zatwierdzenia regulaminu studiów w Wyższej Szkole Straży Granicznej można przeczytać, że przez sylabus należy rozumieć:

opis treści merytorycznych, efektów uczenia się oraz sposobu realizacji zajęć, zawierający wykaz literatury stanowiącej podstawę programu, opis wymagań związanych z uczestnictwem w zajęciach dydaktycznych oraz zasady zaliczania zajęć, w tym zaliczania poprawkowego oraz formy i kryteria oceny^[6].

W przypadku regulaminu studiów w Akademii Policyjnej w Szczytnie definicja ujęta w § 1 ust. 2. pkt 9) jest zbliżona – różni ją konieczność ujęcia w sylabusie metod prowadzenia zajęć^[7]. Podobnie jest w przypadku § 1 ust. 2. Pkt 18) regulaminu studiów w Wyższej Szkole Kryminologii i Penitencjarystyki w Warszawie^[8].

Poza tym sylabusy w aktach prawnych pojawiają się jedynie sygnalnie, bez określenia tego, jak należy je rozumieć. W obwieszczeniu Ministra Edukacji i Nauki w sprawie włączenia kwalifikacji rynkowej „Projektowanie procesów dydaktycznych w kształceniu zdalnym osób dorosłych” do Zintegrowanego Systemu Kwalifikacji z dnia 4 czerwca 2021 r. można przeczytać, że dla wyżej wymienionych kwalifikacji przypisany jest efekt „Przygotowuje scenariusz kursu na podstawie sylabusu kursu oraz materiałów przekazanych przez eksperta merytorycznego”^[9]. Z kolei w obwieszczeniu Ministra Cyfryzacji w sprawie włączenia kwalifikacji rynkowej „Certyfikat umiejętności komputerowych – poziom podstawowy” do Zintegrowanego

⁶ Decyzja nr 39 Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie zatwierdzenia regulaminu studiów w Wyższej Szkole Straży Granicznej z dnia 10 listopada 2023 r., Dz.Urz.MSWiA z 2023 r. poz. 45, Załącznik Regulamin studiów w Wyższej Szkole Straży Granicznej.

⁷ Decyzja nr 22 Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie zatwierdzenia regulaminu studiów w Akademii Policji w Szczytnie z dnia 13 czerwca 2024 r., Dz.Urz.MSWiA z 2024 r. poz. 30, Załącznik Regulamin studiów w Akademii Policji w Szczytnie.

⁸ Decyzja Ministra Sprawiedliwości w sprawie zatwierdzenia regulaminu studiów Wyższej Szkoły Kryminologii i Penitencjarystyki w Warszawie z dnia 6 czerwca 2019 r., Dz.Urz.MS z 2019 r. poz. 134, Załącznik Regulamin studiów w Wyższej Szkole Kryminologii i Penitencjarystyki w Warszawie.

⁹ Obwieszczenie Ministra Edukacji i Nauki w sprawie włączenia kwalifikacji rynkowej „Projektowanie procesów dydaktycznych w kształceniu zdalnym osób dorosłych” do Zintegrowanego Systemu Kwalifikacji z dnia 4 czerwca 2021 r., M.P. z 2021 r. poz. 564, załącznik 1.

Systemu Kwalifikacji z dnia 6 sierpnia 2018 r. w warunkach przedłużenia ważności dokumentu potwierdzającego nadanie kwalifikacji rynkowej określono, że:

Posiadacz kwalifikacji może ją odnawiać w przypadku pojawienia się nowej wersji sylabusu czy na nowszej wersji oprogramowania, ale dopuszczalne jest także uzyskanie dokładnie tej samej kwalifikacji, ale z inną, bardziej aktualną datą. W takim przypadku na certyfikacie będą zaznaczone wybrane, aktualne warianty czy daty uzyskania kwalifikacji, co sprzyja realizacji idei uczenia się przez całe życie^[10].

Można też znaleźć odwołanie do sylabusu na poziomie prawa unijnego. W rozporządzeniu Komisji (UE) nr 1178/2011 z dnia 3 listopada 2011 r., ustanawiającym wymagania techniczne i procedury administracyjne odnoszące się do załóg w lotnictwie cywilnym zgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 216/2008 z dnia 3 listopada 2011 r., określono, że dla organizacji szkolenia w odniesieniu do załogi lotniczej program szkolenia ORA.ATO.225 musi obejmować m.in. podział lotów i szkolenia teoretycznego układzie cotygodniowym lub etapowym, a także wykaz standardowych ćwiczeń i sylabus^[11].

Zarysowana sytuacja sylabusów w obowiązującym prawie otwiera pole do rozważań doktrynalnych. Wobec deficytu badań nad sylabusami w Polsce, w szczególności w odniesieniu do studiów prawnych, warto odpowiednio wykorzystać dorobek badaczy z zagranicy. W tym świetle tytułowe zagadnienie stopniowo się klaruje. Jak twierdzą Ken Matejka i Lance B. Kurke, sylabus przedmiotu/kursu może służyć różnym celom: jako umowa między nauczycielem a studentem; jako narzędzie do komunikowania się, powąg i oczekiwania; jako ogólny plan działania dla kursu; oraz

¹⁰ Obwieszczenie Ministra Cyfryzacji w sprawie włączenia kwalifikacji rynkowej „Certyfikat umiejętności komputerowych – poziom podstawowy” do Zintegrowanego Systemu Kwalifikacji z dnia 6 sierpnia 2018 r., M.P. z 2018 r. poz. 837, Załącznik Informacje o włączeniu kwalifikacji rynkowej „Certyfikat umiejętności komputerowych – poziom podstawowy” do Zintegrowanego Systemu Kwalifikacji.

¹¹ Rozporządzenie Komisji (UE) nr 1178/2011 z dnia 3 listopada 2011 r. ustanawiające wymagania techniczne i procedury administracyjne odnoszące się do załóg w lotnictwie cywilnym zgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 216/2008 z dnia 3 listopada 2011 r., Dz.Urz.UE.L Nr 311, s. 1, Załącznik VII. Wymagania w stosunku do organizacji szkolenia w odniesieniu do załogi lotniczej.

jako mapa poznawcza kursu do udostępnienia studentom^[12]. Może on zapobiec nieporozumieniom w zakresie celów kursu, standardów oceny i ewaluacji, zasad oceniania, zachowania studentów lub wykładowców, zadań, lektur i aktywności^[13]. Michael S. Palmer, Lindsay B. Wheeler i Itiya Aneece w swoim artykule dostrzegli (z perspektywy amerykańskiej), że sylabusy tradycyjne, skoncentrowane na treści (CFS), jasno określają, co kurs będzie obejmował oraz czego studenci nie będą realizować. W takich dokumentach często stosuje się różnorodne elementy estetyczne, jak pogrubienia, wielkie litery, kursywę i podkreślenia. Z kolei sylabusy skoncentrowane na uczeniu się (LFS) charakteryzują się angażującymi opisami kursów, które są oparte na pytaniach, mają długoterminowe i różnorodne cele edukacyjne, a także jasne i mierzalne cele uczenia się. Zawierają również szczegółowe opisy oceniania i aktywności, harmonogramy zajęć, skupiają się na sukcesie studentów oraz mają przyjazny i motywujący ton. Kiedy studenci zapoznają się z sylabusem skoncentrowanym na uczeniu się, ich postrzeganie dokumentu, opisanego w nim kursu oraz wykładowcy jest znacznie bardziej pozytywne. Według badaczy nie wystarczy jedynie wymagać sylabusów; konieczne jest, aby były to odpowiednie sylabusy skoncentrowane na uczeniu się, które mogą pozytywnie wpłynąć na motywację studentów jeszcze przed rozpoczęciem zajęć, co zwiększa szansę na ich aktywne zaangażowanie w kursie^[14]. Ci sami badacze w innym opracowaniu zbadali postrzeganie przez studentów różnych typów sylabusów, kursu oraz wykładowcy na niewielkiej próbie studentów (ponad 60). Studenci zostali losowo przydzieleni do przeczytania jednego z dwóch sylabusów z historii Stanów Zjednoczonych: sylabusa skoncentrowanego na treści (CFS) oraz sylabusa skoncentrowanego na uczeniu się (LFS). Wyniki wykazały, że uczestnicy LFS mieli znacznie bardziej pozytywne postrzeganie dokumentu, kursu oraz wykładowcy w porównaniu do uczestników CFS. Uczestnicy LFS uznali więcej komponentów sylabusa za użyteczne, przewidywali większe zaangażowanie w zajęcia oraz oczekiwali, że wykładowca pomoże im osiągnąć sukces. Mimo że potrzebne są dalsze badania dla potwierdzenia ogólności wyników, autorzy stwierdzili,

¹² Ken Matejka, Lance B. Kurke, „Designing a great syllabus” *College Teaching*, nr 3 (1994): 115-117.

¹³ Jeanne M. Slattery, Janet F. Carlson, „Preparing an effective syllabus: Current best practices” *College Teaching*, 53 (2005): 159-165.

¹⁴ Michael S. Palmer, Lindsay B. Wheeler, Itiya Aneece, „Does the Document Matter? The Evolving Role of Syllabi in Higher Education” *Change: The Magazine of Higher Learning*, nr 4 (2016): 36-47. <http://dx.doi.org/10.1080/00091383.2016.1198186>.

że wykładowcy mają wiele do zyskania, tworząc sylabusy skoncentrowane na uczeniu się. Wskazują również na kilka sugestii dotyczących opracowywania takich sylabusów, w tym konieczność jasnego określenia celu sylabusu oraz podkreślenia celów kursu i wskazówek dotyczących sukcesu. Według nich zasady i oczekiwania kursu nie muszą być tak wyraźnie zaznaczone w sylabusie, a ton dokumentu powinien być przyjazny i zachęcający. Badanie dostarcza istotnych danych dla osób tworzących sylabusy, sugerując, że dobrze zaprojektowane sylabusy mogą pozytywnie wpływać na motywację studentów jeszcze przed rozpoczęciem zajęć^[15]. W innych badaniach, w których wzięło udział 396 studentów oraz 75 pracowników naukowych z college'u społecznego i publicznego uniwersytetu, ustalono, że mimo postępu technologicznego zarówno studenci, jak i wykładowcy preferują posiadanie odrębnego sylabusu (jako konkretnego dokumentu), przy czym wykładowcy wyrażają tę preferencję silniej. Nie stwierdzono istotnych różnic w preferencjach studentów w zależności od rasy czy typu instytucji, ale kobiety częściej niż mężczyźni wskazywały na preferencję dla odrębnego sylabusu. Studenci na studiach magisterskich również częściej wybierali odrębny dokument w porównaniu do studentów studiów licencjackich. W próbie wykładowców nie znaleziono znaczących różnic związanych z typem instytucji czy latami nauczania^[16].

3 | Rola sylabusów w kontekście nauczania prawa

Studia prawnicze w Polsce prowadzone są na poziomie jednolitych studiów magisterskich. Choć w ustawach regulujących funkcjonowanie i dostęp do poszczególnych samorządów prawniczych nie ma wymogu, by studia

¹⁵ Lindsay B. Wheeler, Michael Palmer, Itiya Aneece, „Students' Perceptions of Course Syllabi: The Role of Syllabi in Motivating Students” *International Journal for the Scholarship of Teaching and Learning*, nr 3 (2019): Article 7. <https://doi.org/10.20429/ijso.2019.130307>. Zob. też: Mary-Jon Ludy, Tim Brackenbury, John Wm Folkins, Susan H. Peet, Stephen J. Langendorfer, „Student Impressions of syllabus design: Engaging versus contractual syllabus” *International Journal for the Scholarship of Teaching and Learning*, nr 2 (2016): 1-23.

¹⁶ Christine Harrington, „Is the Syllabus Passé? Student and Faculty Perceptions”, *Journal of the Scholarship of Teaching and Learning* 23, nr 4 (2023): 19-32.

prawnicze były realizowane jako jednolite magisterskie^[17], to ma to swoją podstawę w § 8. ust. 1. pkt 7 Rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 27 września 2018 r. w sprawie studiów^[18]. Studia prawnicze mogą być prowadzone zarówno na profilu praktycznym (na którym ponad połowa punktów ECTS jest przypisana zajęciom kształtującym umiejętności praktyczne), jak i ogólnoakademickim (na którym ponad połowa punktów ECTS jest przypisana zajęciom związanym z prowadzoną w uczelni działalnością naukową) jednolitych studiów magisterskich^[19]. Uczelnie autonomicznie kształtują programy studiów, jednak można w nich znaleźć wiele podobieństw dotyczących nauczanych przedmiotów, jak np. prawo i postępowanie: cywilne, karne i administracyjne czy prawo konstytucyjne. Są one związane ze specyfiką zawodów prawniczych, w tym z wymaganiami stawianymi osobom przystępującym do aplikacji czy do egzaminu zawodowego^[20]. Brak odgórnie narzuconego programu nauczania na studiach prawniczych pozwala na autorskie podejście do jego tworzenia, uwzględniające szersze potrzeby otoczenia społeczno-gospodarczego, również z uwzględnieniem uwarunkowań lokalnych w miejscu funkcjonowania uczelni, i zainteresowań potencjalnych studentów. Daje też szansę na uwzględnianie specyficznych kierunków badań prowadzonych w danym ośrodku. Sylabusy powiązane z konkretnym programem studiów pozwalają uwzględniać w treściach kształcenia wyniki badań podstawowych (np. w postaci literatury będącej efektem prowadzonych badań czy

¹⁷ Zob. np. art. 65 pkt. 3 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze, Dz. U. z 2024 r., poz. 1564; art. 24. ust. 1 Ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, Dz. U. 2024 r., poz. 499; Art. 61. § 1. Ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz. U. 2024 r., poz. 334.

¹⁸ Rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 27 września 2018 r. w sprawie studiów, Dz. U. 2023 r., poz. 2787.

¹⁹ Zob. art. 64 Ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Warto zauważyć, że zgodnie z art. 67 ust. 5 pkt 1) program studiów o profilu praktycznym przewiduje praktyki zawodowe w wymiarze co najmniej: 6 miesięcy w przypadku studiów jednolitych studiów magisterskich

²⁰ Zob. np. Ogłoszenie w sprawie wykazu tytułów aktów prawnych na egzamin wstępny na aplikację adwokacką i radcowską w 2024 r. <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/ogloszenie-w-sprawie-wykazu-tytulow-aktow-prawnych-na-egzamin-wstepny-na-aplikacje-adwokacka-i-radcowska-w-2024-r> [dostęp: 20.11.2024]; Zadania wraz z opisami istotnych zagadnień na egzamin adwokacki w 2024 r., <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/zadania-wraz-z-opisami-istotnych-zagadnien-na-egzamin-adwokacki-w-2024-r> [dostęp: 20.11.2024]; Komunikaty i informacje, Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury, <https://www.kSSIP.gov.pl/node/9118> [dostęp: 20.11.2024].

konkretnych zagadnień). Jednocześnie sylabusy pozwalają na „bezbolesne” reformowanie kształcenia na danym kierunku – ich zmiana jest zależna przede wszystkim od danego prowadzącego zajęcia i nie wymaga przejścia żmudnej procedury zmiany całego programu obowiązującego w danej uczelni, by wprowadzić jakieś nowe treści. Jednocześnie warto zauważyć, że zmiana programu to działanie „na przyszłość” – co do zasady nowy program będzie dotyczył studentów, którzy się zrekrutują, a nie roczników już studiujących. Wobec szybko postępujących zmian realiów społeczno-gospodarczych okazuje się to rozwiązaniem znacząco nieadekwatnym. Z kolei zmiana sylabusów pozwala reagować na bieżące wyzwania rynkowe stojące przed studentami, zwłaszcza zaś tymi spośród nich, którzy w krótkim czasie wejdą na rynek pracy. Świadome wykorzystywanie sylabusów pozwala zatem wychodzić naprzeciw oczekiwaniom otoczenia społeczno-gospodarczego uczelni, które często zarzuca nieadekwatność kształcenia do potrzeb praktyki^[21].

4 | Ocena sylabusów na studiach prawniczych przez Polską Komisję Akredytacyjną

O tym, że sylabusy powinny być powiązane z badaniami prowadzonymi w jednostce mogą świadczyć raporty ocen kierunków sporządzane przez zespoły eksperckie Polskiej Komisji Akredytacyjnej (PKA)^[22]. Warto jednak wskazać, że według oficjalnych danych uzyskanych w wyniku odpowiedzi na wniosek o udostępnienie informacji publicznej:

²¹ Zob. np. „Popularność kierunków studiów nie zawsze odpowiada deficytom na rynku pracy”, Polski Instytut Ekonomiczny, <https://pie.net.pl/popularnosc-kierunkow-studiow-nie-zawsze-odpowiada-deficytom-na-ryнку-pracy/>. [dostęp: 20.11.2024]. Z odpowiedzią na potrzeby rynku pracy mają problemy nawet uczelnie zawodowe, predystynowane do kształcenia zawodowego – zob. Informacja o wynikach kontroli: Funkcjonowanie państwowych wyższych szkół zawodowych, LWR.430.004.2022, Nr ewid. 141/2022/P/22/086/LWR, Warszawa 2023, <https://www.nik.gov.pl/plik/id,27791,vp,30611.pdf>. [dostęp: 20.11.2024].

²² Zob. Polska Komisja Akredytacyjna, <https://pka.edu.pl/>. [dostęp: 20.11.2024].

Sylabusy nie podlegają obowiązkowej ocenie PKA. W ramach oceny programowej PKA analizowany jest program studiów. Obowiązkowe elementy programu studiów określone są w rozporządzeniu Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 27 września 2018 r. w sprawie studiów (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 2787). Zwyczajowo, uczelnie wprowadzają do sylabusów przedmiotów treści wymagane przez wskazane rozporządzenie, co powoduje, że sylabusy zaczynają stanowić integralną część programu studiów. Istnieje możliwość prowadzenia studiów bez opracowania odrębnych dokumentów w postaci sylabusów^[23].

Mimo to oceniając kierunki studiów o profilu ogólnoakademickim oraz o profilu praktycznym w ramach raportów samooceny PKA zaleca uczelniom opisanie dostępnych zasobów bibliotecznych pod kątem dostępu do piśmiennictwa zalecanego w sylabusach^[24].

Jeżeli chodzi o włączanie wyników badań podstawowych do dydaktyki, to przykładowo zespół oceniający kierunek prawo na Uniwersytecie Gdańskim w 2019 r., odnosząc się do treści sylabusów odnotował, że:

Treści te zawierają się zwykle w kręgu zainteresowań naukowych wykładowców i są związane z prowadzonymi przez nich badaniami naukowymi w dyscyplinie nauki prawne, co zapewnia aktualność treści i najwyższy poziom kształcenia. Dodatkowym powiązaniem badań naukowych z treściami kształcenia jest częste korzystanie przez studentów z podręczników i innych opracowań przygotowanych przez pracowników badawczych i dydaktycznych zatrudnionych na wydziale^[25].

Z kolei oceniając w 2019 r. kierunek prawo prowadzony przez Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, zespół stwierdził, że:

²³ Odpowiedź Polskiej Komisji Akredytacyjnej z 04.03.2024 na wniosek o udostępnienie informacji publicznej, ZK.0122.03.2024.AS.

²⁴ Ocena programowa. Profil ogólnoakademicki. Raport samooceny, Załącznik nr 1 do uchwały nr 66/2019 Prezydium Polskiej Komisji Akredytacyjnej z dnia 28 lutego 2019 r. z późn. zm.; Ocena programowa. Profil praktyczny. Raport samooceny, Załącznik nr 2 do uchwały nr 66/2019 Prezydium Polskiej Komisji Akredytacyjnej z dnia 28 lutego 2019 r. z późn. zm.

²⁵ Profil ogólnoakademicki. Raport Zespołu Oceniającego Polskiej Komisji Akredytacyjnej. Nazwa kierunku studiów: prawo. Nazwa i siedziba uczelni prowadzącej kierunek: Uniwersytet Gdański. Data przeprowadzenia wizytacji: 8-9 czerwca 2019 r. Warszawa 2019, s. 7.

w trakcie wizytacji dokonał analizy sylabusów przedmiotów w korelacji do dorobku naukowego nauczycieli akademickich prowadzących zajęcia. W wyniku tej analizy potwierdzono kompetencje nauczycieli akademickich do prowadzenia zajęć, znajdujące uzasadnienie w prowadzonych badaniach naukowych^[26].

Jednocześnie w raportach podkreśla się pewne oczekiwania względem konstruowania sylabusów. W ocenie z 2021 r. na kierunku prawo (profil praktyczny) w filii SWPS we Wrocławiu wskazano, że:

Pewne wątpliwości budzi brak w sylabusach bardziej szczegółowo określonych treści programowych dotyczących instytucji prawnych. Rekomenduje się uwzględnienie zagadnień odnoszących się do poszczególnych instytucji prawnych w treściach programowych zajęć^[27].

Z kolei w ocenie kształcenia w Europejskiej Wyższej Szkole Prawa i Administracji w Warszawie wskazano na sylabusy jako istotny element dla podmiotów, w których studenci odbywają praktyki „Sylabus praktyki stanowi załącznik do umowy. Praktykodawca ma więc możliwość zapoznania się z efektami uczenia się, a składając podpis na umowie potwierdza, że student będzie mógł uzyskać te efekty”^[28]. W odniesieniu do sylabusu praktyk na kierunku prawo prowadzonego przez Akademię Leona Koźmińskiego w Warszawie zespół oceniający PKA stwierdził, że:

efekty uczenia się zakładane dla praktyk obligują, aby zakres działań studenta w trakcie odbywania praktyk obejmował: typowe czynności prawnicze, czynności wymagające zaangażowania wiedzy i umiejętności zdobytej

²⁶ Profil ogólnoakademicki. Raport zespołu oceniającego Polskiej Komisji Akredytacyjnej. Nazwa kierunku studiów: prawo. Nazwa i siedziba uczelni prowadzącej kierunek: Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie. Data przeprowadzenia wizytacji: 12-13 grudnia 2019, Warszawa 2020, s. 11.

²⁷ Profil praktyczny. Raport zespołu oceniającego Polskiej Komisji Akredytacyjnej. Nazwa kierunku studiów: prawo. Nazwa i siedziba uczelni prowadzącej kierunek: SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny w Warszawie, Filia we Wrocławiu. Data przeprowadzenia wizytacji: 26-27 listopada 2021 r., Warszawa 2021, s. 10.

²⁸ Profil ogólnoakademicki. Raport zespołu oceniającego Polskiej Komisji Akredytacyjnej. Nazwa kierunku studiów: prawo. Nazwa i siedziba uczelni prowadzącej kierunek: Europejska Wyższa Szkoła Prawa i Administracji w Warszawie. Data przeprowadzenia wizytacji: 3- 4 grudnia 2021 r., Warszawa 2021, s. 17.

podczas dotychczasowych studiów prawniczych, czynności stanowiące okazję do poszerzenia wiedzy, nabycia nowych umiejętności. Treści programowe określone dla praktyk są właściwie dobrane, aby przygotować studentów do przyszłej pracy zawodowej^[29].

Warto podkreślić, że współcześni studenci prawa korzystają z sylabusów i zgłaszają zastrzeżenia dotyczące ich treści czy rozbieżności między nimi, a realizowanymi metodami weryfikacji efektów uczenia się. Przykładowo, w jednym z raportów eksperti zauważyli:

Zdaniem studentów obecnych na spotkaniu z zespołem oceniającym stosowane metody sprawdzania i oceniania efektów uczenia się są w większości odpowiednio dostosowane do treści i celu przedmiotu, uwzględniają zasady sprawiedliwości, a także są pomocne w procesie uczenia się. Osoby obecne na spotkaniu z zespołem oceniającym zgłosiły jednak zastrzeżenia dotyczące przedmiotu prawo handlowe, w sylabusie nie został szczegółowo opisany sposób zaliczenia^[30].

W raportach zwraca się także uwagę na publiczny dostęp do sylabusów – w jednym z raportów wskazano, że „Studentom jest przekazywana informacja o przedmiotach realizowanych w toku studiów (karty zajęć są publikowane na platformie i przekazywane przez nauczycieli akademickich prowadzących zajęcia) jednakże brak jest publicznego dostępu do kart zajęć (sylabusów przedmiotowych), co należy uznać za pewien mankament systemu upubliczniania informacji o studiach i ich programie. W związku z powyższym rekomendowane jest podjęcie działań korygujących w tym obszarze, polegających na zapewnieniu na stronach Uczelni

²⁹ Profil ogólnoakademicki. Raport zespołu oceniającego Polskiej Komisji Akredytacyjnej. Nazwa kierunku studiów: prawo. Nazwa i siedziba uczelni prowadzącej kierunek: Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie. Data przeprowadzenia wizytacji: 25-26.02.2021 r. Warszawa 2021, s. 10.

³⁰ Profil ogólnoakademicki. Raport zespołu oceniającego Polskiej Komisji Akredytacyjnej. Nazwa kierunku studiów: prawo. Nazwa i siedziba uczelni prowadzącej kierunek: Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie. Data przeprowadzenia wizytacji: 12-13 grudnia 2019, Warszawa 2020, s. 9. Można też znaleźć artykuły na portalach studenckich, które tłumaczą, czym jest sylabus i jak z niego korzystać – zob. np. *Co to jest sylabus zajęć akademickich i jak go czytać?*. <https://studia.dlastudenta.pl/artukul/co-to-jest-sylabus-zajec-akademickich-i-jak-go-czytac,146306.html>. [dostęp: 20.11.2024]; *Czym jest sylabus na studiach?*. <https://students.pl/artykuly/czym-jest-sylabus/> [dostęp: 20.11.2024].

dostępu do kart zajęć”^[31]. Kwestia publicznego dostępu do sylabusów była też przedmiotem zainteresowania sądów:

W orzecnictwie przyjmuje się, że efekty kształcenia (zasób wiedzy, umiejętności i kompetencji społecznych uzyskiwanych w procesie kształcenia), treści programowe (opis procesu kształcenia prowadzącego do osiągnięcia efektów kształcenia) oraz metody weryfikacji efektów kształcenia, ustalone dla nauczanych przedmiotów (tzw. sylabusy, pytania egzaminacyjne) stanowią informację publiczną, a obowiązek określenia efektów kształcenia spoczywa na organie, odpowiedzialnym za prowadzenie określonych zakresów kształcenia, w tym także za przeprowadzanie egzaminów^[32].

Pomimo, że ocena sylabusów przez PKA nie jest obligatoryjna (bo nie istnieje obowiązek ich tworzenia?), to faktycznie są one kontrolowane, gdyż uczelnie je powszechnie stosują. Jednocześnie istnieje problem z ich właściwym zakresem (zależy on od kreatywności danej uczelni w powiązaniu z programem studiów, a następnie kontrolnie od oceny zespołów oceniających PKA). Wydaje się, że „uznaniowość” w tym względzie nie sprzyja klarowności systemu oceny kierunków studiów, a w związku z tym jakości kształcenia.

5 | Wnioski i rekomendacje

Sylabusy odgrywają kluczową rolę w procesie kształcenia akademickiego, w tym w ramach studiów prawniczych w Polsce. Elastyczność sylabusów pozwala na bieżące dostosowywanie treści do zmieniających się potrzeb rynku pracy, co jest istotne w kontekście dynamicznych zmian w otoczeniu społeczno-gospodarczym. Ich odpowiednie dostosowanie do potrzeb tego otoczenia oraz studentów jest niezbędne dla zwiększenia efektywności i użyteczności kształcenia. Warto w nich uwzględnić opis metod zaliczenia

³¹ Profil ogólnoakademicki. Raport zespołu oceniającego Polskiej Komisji Akredytacyjnej. Nazwa kierunku studiów: prawo. Nazwa i siedziba uczelni prowadzącej kierunek: Europejska Wyższa Szkoła Prawa i Administracji w Warszawie. Data przeprowadzenia wizytacji: 3- 4 grudnia 2021 r., Warszawa 2021, s. 35.

³² II SAB/Wa 389/20, LEX nr 3146552; zob. też: II SAB/Wa 336/19, LEX nr 2743265; III SA/Gl 629/20, LEX nr 3100421 (pisownia oryginalna).

oraz wyraźnie zdefiniować cele (częściowo takimi celami mogą być efekty uczenia się, choć wydaje się to płytkie), a także uwzględnić opinie studentów doskonaląc sylabusy. Niezbędne jest także uwzględnianie metod nauczania sprzyjających ich aktywnemu uczestnictwu. Sylabusy mogą i powinny być narzędziem do integracji wyników badań podstawowych z dydaktyką, co – jak wskazują raporty PKA – podnosi jakość kształcenia i zapewnia dostęp do najnowszej wiedzy.

Warto również rozważyć prawne umocowanie sylabusów oraz ich obligatoryjną ocenę przez PKA, co mogłoby zwiększyć ich jakość i spójność.

Dalsze badania nad rolą sylabusów w edukacji prawniczej mogą dostarczyć cennych informacji dotyczących ich wpływu na kształcenie przyszłych prawników. Warto w tym względzie prowadzić je w sposób interdyscyplinarny, co pozwoliłoby przeanalizować szerszy kontekst, mając na uwadze specyfikę danych studiów, samych beneficjentów kształcenia oraz potrzeby otoczenia społeczno-gospodarczego.

Bibliografia

- Co to jest sylabus zajęć akademickich i jak go czytać?. <https://studia.dlastudenta.pl/artykul/co-to-jest-sylabus-zajec-akademickich-i-jak-go-czytac,146306.html>.
- Czym jest sylabus na studiach?, <https://students.pl/artykuly/czym-jest-sylabus/>.
- Harrington Christine, „Is the Syllabus Passé? Student and Faculty Perceptions” *Journal of the Scholarship of Teaching and Learning*, nr 4 (2023): 19-32.
- Ludy Mary-Jon, Tim Brackenbury John W. Folkins, Susan H. Peet, Stephen J. Langerdorfer, „Student Impressions of syllabus design: Engaging versus contractual syllabus” *International Journal for the Scholarship of Teaching and Learning*, nr 2 (2016): 1-23.
- Matejka Ken, Lance B. Kurke, „Designing a great syllabus” *College Teaching*, nr 3 (1994): 115-117.
- Palmer Michael S., Lindsay B. Wheeler, Itiya Aneece, „Does the Document Matter? The Evolving Role of Syllabi in Higher Education” *Change: The Magazine of Higher Learning*, nr 4 (2016): 36-47. <http://dx.doi.org/10.1080/00091383.2016.1198186>.
- Polski Instytut Ekonomiczny, *Popularność kierunków studiów nie zawsze odpowiada deficytom na rynku pracy*. <https://pie.net.pl/popularnosc-kierunkow-studiow-nie-zawsze-odpowiada-deficytom-na-rynku-pracy/>.

- Slattery Jeanne M., Janet F. Carlson, „Preparing an effective syllabus: Current best practices” *College Teaching*, 53 (2005): 159-165.
- Wheeler Lindsay B., Michael Palmer, Itiya Aneece, „Students’ Perceptions of Course Syllabi: The Role of Syllabi in Motivating Students” *International Journal for the Scholarship of Teaching and Learning*, nr 3 (2019): Article 7. <https://doi.org/10.20429/ijsofl.2019.130307>.



Office, Dignity, Authority, Conscience of the Judge of the Republic of Poland

Abstract

The author analyzes and considers the office of a judge of the Republic of Poland, his dignity, authority and conscience in the context of judicial independence from the point of view of the rule of law, separation of the tripartite power in a democratic state of law. The independence of the judiciary, the independence of the judiciary are unquestionable values as the basis of the rule of law. The office, dignity, authority and conscience of the judge of the Republic of Poland are creative norms, which are based on the system of law and ethics. Attention has been paid to the systemic guarantees of the independence of the judiciary provided by the Constitution and laws regulating the court system. The surprisingly large scope of the sovereign powers of the representative of the executive power – the Minister of Justice over the common courts was pointed out. The importance of personal dignity, personal dignity of the judge and the dignity of tenure was emphasized. Undoubtedly, they are revealed in private, social and professional life and with the system of regulation and integration of activities (human behavior) as personality and legal thinking. It was pointed out that conscience, which is invoked by the judge in the oath of office, is the natural ability of reason to morally value actions and phenomena. Conscience as an intrinsic attribute of the human being currently or potentially belongs to every human being, as it is the first norm of conduct with a special ability to regulate human behavior and shape interpersonal coexistence. The connection between the practice of law (judging) and sensitivity is a moral issue and an important ethical quality to which special attention should be paid today. A judge should be perceived as a human being, as a person, as an entity, as a bearer of values, professionally prepared to realize them in social life, while fulfilling a servant role to man and society.

KEYWORDS: legal position of judge in Poland, judicial system in Poland, judges

STANISŁAW LESZEK STADNICZEŃKO – full professor, University of Economics and Human Sciences in Warsaw, ORCID – 0000-0002-3707-7007, e-mail: sl.stadniczenko@o2.pl

1 | Introduction

Given the modest volume of this paper, it is impossible to present detailed considerations, but it is worthwhile to point out the most important issues related to this issue. In the current socio-political situation, in many circles, both legal and non-legal, the tripartite separation of powers, as defined in Article 10 of the Constitution of the Republic of Poland (Journal of Laws of the Republic of Poland No. 78, item 483), as well as the independence of the courts and the independence of judges and the attributes of judicial power, political and ideological neutrality, socio-legal knowledge and the degradation of the ethos of the legal profession are being disputed. The brutalization of language and relations within the legal community is not conducive to the office and dignity of a judge in the Republic of Poland. The legal community requires special prudence in private and professional life, as well as wisdom, including adherence to legal and ethical norms, which should characterize our environment. An individual's readiness for office is determined by the relevant provisions contained in the Constitution and Acts. The issues addressed in the paper required the use of methods that helped to identify facts and phenomena, which are presented below – the method of analysis and criticism of the literature, legal sources, the application of the process of mental cognition, analytical thinking used in the science of law and legal practice. The title of this paper outlines the research paper of a task-oriented nature, and this concerns the recognition of the importance of their properties (characteristics) and stems from the concern about the place of the lawyer, the judge in the modern world under conditions of crisis and full of new challenges, where it is constantly heard about the need for the development of intellect and the use of new technologies without preparing to collide with the challenges in terms of reason and responsibility, succumbing to emotions that dominate reason as well as intellect. Changes in attitudes toward modern law and the administration of justice are an integral part of a broader discussion about the evolution of law and the entire social system. Social theorists hold very different perspectives, although they agree that we live in worlds characterized by a new mode of social and cultural organization. Persons who meet the requirements of the law, namely having a legal education, a certain practice, and therefore possessing certain knowledge, competence and skills, as well as personality predispositions, can be appointed to the office of judge. The provisions of Part Two, Chapter One and Chapter 1a from Articles 55-66 (Act of July 27, 2001 Law on the Common Court System,

Journal of Laws. 2024.334, i.e., dated March 8, 2024). The requirements for the position of a district court judge are docketed by Articles 61, 62, the requirements for the position of a circuit court judge are docketed by Article 63, and for a judge of an appellate court – by Article 64. The consideration of candidates for the position of judges of common courts is carried out in the National Council of the Judiciary in accordance with the procedure set forth in the Act (Act of May 12, 2011 on the National Council of the Judiciary, Journal of Laws. 2024.1186, i.e. dated August 6, 2024) in accordance with the provisions included in Chapter Three and the proceedings before the Council, Articles 28-45c. It follows from the regulations that a candidate for the office of a judge should have certain personality predispositions and, in addition, join an open competition announced by the Minister of Justice for a specific position in a given court district, and then submit to the requirements of the competition, which is conducted by the College of the Court after hearing a review (evaluation of the candidate's qualifications), his previous work drawn up by the appointed visitors of a given court. Following this, only the president of the relevant court forwards the application to the incumbent National Council of the Judiciary, which in turn is subject to an evaluation of the person's past work and suitability for the office by an appointed internal commission. The National Council of the Judiciary, after reviewing the commission's opinion and voting, decides to forward the application to the incumbent President of the Republic of Poland, who takes action to appoint the judge to the office. The fact that the President of the Republic of Poland has appointed a person on behalf of the state confers dignity and authority on the judge of the Republic of Poland, who only after taking the oath acquires the right to take up the office of judge. The fact of appointment is announced in the official journal. A judge's official relationship, according to Article 65 of the Common Court System, is established after he or she has received a letter of appointment and reports for work within 14 days.

2 |

When attending meetings in different communities, it is possible to encounter the attitude of many people that legal conflicts and disputes do not concern them. Most people do not understand the reasons for these

disputes and treat them as a manifestation of political struggle abstracted from their daily affairs, not understanding the antagonism of the legal community. However, some people are beginning to realize that these disputes are not abstract and that this is becoming an extremely important issue for everyone involved. In their statements, referring to Article 1 of the Constitution of the Republic of Poland and the principles resulting from, among others, the Preamble of the Constitution, which has a declarative-normative character, these people emphasize that they would like to live in a state with a stable legal system and a government that properly performs its functions.

The public authorities should implement Article 2 of the Constitution concerning a democratic state of law realizing the principles of social justice with respect for Article 30 of the Constitution concerning the personal dignity of every human being, and therefore the norms governing the constitutional foundations of political, social and economic systems, as well as human freedoms and rights. The principles contained in the Constitution of the Republic of Poland are of particular importance, as they are the principles of all law in Poland. Among the most important principles are: – common good, – respect and protection of inherent human dignity, – democratic state of law realizing the principles of social justice, – sovereignty of the Nation, – independence and sovereignty of the state, – civil society, – separation of powers, – equality, – social market economy, – decentralization of public power, – subsidiarity. In addition to the Basic Law, the norms of constitutional law are found in many laws and normative acts of a lower order. However, they must be in accordance with the Constitution of the Republic of Poland, which is the supreme law of the Republic of Poland – Article 8(1) of the Constitution. Many people often refer to a specific provision without paying attention to the fact that it is a technical unit of a legal act, a task unit in the grammatical sense, from which it is necessary to derive a legal norm as a rule of conduct. A lawyer, in turn, on the basis of principles, rules, norms, determines the conduct that should be followed, taking into account the sources of universally binding law that appear in legal transactions and using the interpretation of law, which consists of interpretation and legal inference. Unfortunately, in public life the presentation of a particular legal provision contained in a particular piece of legislation without correct interpretation is encountered. The Polish state is to be subordinated not to any law, but to such a law, the basis (foundation) of which are such values, especially as the common good, democracy and social justice, human dignity.

The Constitution of the Republic of Poland clearly states that supreme power „belongs to the Nation”. This highlights the permanent nature of this supremacy, which is not exhausted only by the periodic participation of citizens in elections. It is rightly pointed out that the constitutional statement „the supreme power belongs to the Nation” implies „the requirement of the broad, diverse and continuous nature of the influence of the general public on public power”.

It should be noted that for the first time in a Polish constitutional act, not only the rule of separation of powers, but also the balance of powers, i.e. balancing of the various authorities, was defined. In Article 10 of the Constitution of the Republic of Poland, the legislator settled the following issues: – distinguished three fundamental spheres of state activity and referred to them as: the legislative power, the executive power and the judicial power (the subjective division of powers), – delegated the exercise of legislative power to the Sejm and the Senate, the executive power to the President and the Council of Ministers, and the judicial power to the courts and tribunals (the subjective separation of powers). Unfortunately, in the executive branch there is a desire to subordinate the spheres of activity of the other authorities.

Article 10(1) of the Constitution recognizes as the basis of the state system of the Republic of Poland – in addition to the separation of powers – the „balance of powers.” The principle of the balance of powers is based on a system of interactions, especially between the Parliament, the President and the government (legislative and executive), shaped into a certain tangle of „brakes” and „overlaps” of competence. On the other hand, the Constitutional Court has the right to repeal the validity of a normative act (norms contained therein) that is inconsistent with an act (norms contained therein) of a higher order. These solutions are intended to prevent the „growth” of one authority over another. In one of its rulings, the Constitutional Court states that judicial independence is the organizational and functional separation of the judiciary from the organs of other authorities, while the independence of a judge consists in the fact that a judge acts solely on the basis of the law, in accordance with his conscience and internal conviction, and his independence includes the following elements: – independence in relation to extrajudicial bodies, – impartiality in relation to the participants in the proceedings, – independence of the judge in relation to the judicial authorities and bodies, – independence from the influence of political factors, – internal independence of the judge [Judgment of the Constitutional Court of November 9, 1993, K 11/93].

According to Jan Woleński^[1],

The rule of law is a so-called regulative idea, i.e., a certain ideal towards which specific regimes aim. No state is fully a state of law and never will be. On the other hand, it is not a matter of indifference how much of a state of law is in a particular social organism functioning here and now, i.e. in a particular time and place [...]. In general, every state is formally a rule of law, because every state obeys some kind of law. In contrast, not every state is materially law-abiding, because in order to be, it must obey a law of some content. The difference is as follows. No distinction is made between the rule of law in the formal sense and the rule of law in the substantive sense. The idea of the rule of law is uniform. Of course, it can be said this way: the rule of law consists in being formally and materially lawful, provided that the content of the law meets the requirements from the side of human rights. Regardless of how it is understood, the traditional issue of guarantees of the rule of law is actually the same issue with regard to the rule of law. The separation of powers, the independence and instantiation of courts, the constitutional judiciary, the administrative judiciary – these are just some of the institutions that protect the rule of law.

Tadeusz Biernat notes that

the complexity of power, its multifaceted dimension, and above all, the changes within it, resulting from the transformations taking place in social reality, justify and warrant any new attempt to analyze the phenomenon of power. Power, especially public power, has always been the basis for the functioning of an organized society. It has always been a focal point within this organization, but it has been particularly influential on the functioning of society within the modern model of democracy, in which, original solutions in the sphere of power have been made the main motive for the construction of system. This model, complemented by the idea of the rule of law, has been undergoing changes for many years. Their essence is the formation of the relationship between: the law, the institutions of power, the means of its exercise, and the autonomy/freedom of an individual. [...] Legal regulations in the form of principles, norms and laws, institutions taking the form of diverse bodies, and resources, i.e. a set of means that

¹ Jan Woleński, „Zawody prawnicze w państwie prawa”, [in:] *Notariusz w polskim systemie prawa*, ed. Jan Woleński (Kraków: Wydawnictwo Ratio, 2002), 40.

enable effective actions to be taken, are in the modern democratic system, the main factors determining the shape of power. At the same time, these are the basic features of public power. [...] With the model of the rule of law, it is linked, in an absolute way as a necessary condition, only the independence and instantiation of the courts. On the other hand, when it comes to determining the particular forms and competencies of judicial bodies, such as the postulated separation of constitutional judiciary does not constitute a feature of the rule of law^[2].

Many politicians are aware and we citizens must also be aware – wrote Lech Morawski^[3] – that in a democratic state of law, the functioning of public power, including politically, is changed by greater involvement of judicial bodies and the impact of their decisions on the shape of public power. Constitutional courts and tribunals, administrative courts, but also ordinary courts make decisions that directly affect public power. The jurisdiction of modern constitutional courts and tribunals often includes resolving disputes of competence, impeachment proceedings are sometimes held before them, it is not uncommon for them to make decisions on the legality of political parties or elections, and the interpretation of constitution increasingly becomes in their hands an element of creative shaping of legal and social order. Therefore, the judicial power is of clear interest to the other public authorities. Marek Zirk-Sadowski^[4] points out that the extent of involvement of modern courts in issues related, in particular, to strategies for achieving political goals has assumed such proportions that the subject of isolated research is the phenomenon of performance of the tasks of governance by the judicial government. This is one of the elements of „judicialization” of politics, which is characterized not only by the increasing role of courts in defining political goals and strategies, but also by the growing constitutional control of political decisions, the creation of a discourse on rights.

² Tadeusz Biernat, *Władza publiczna w demokratycznym państwie prawa. Prawo – Instytucje – Zasoby* (Kraków: Oficyna Wydawnicza AFM, 2014), 9 et seq.

³ Lech Morawski, „Two Doctrines of Judicial Application of Law”, [in:] *Politics of Law and Legal Policy. Between Modern and Post-modern Jurisprudence*, ed. Tadeusz Biernat, Marek Zirk-Sadowski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2008), 162.

⁴ Marek Zirk-Sadowski, „European Judicial Governance and Legal Philosophy”, [w:] *Between Complexity of Law and Lack of Order*, ed. Bartosz Wojciechowski, Marek Zirk-Sadowski, Michał J. Olecki (Toruń-Beijing: Nicolaus Copernicus University Press, 2009), 77.

It should be mentioned that the Council of Europe, of which we are a member, starting from a pragmatic point of view, adopted a Resolution 1594(2007) „The Principle of the Rule of Law”, the rationale for its adoption was that legal thinking in many countries supports the understanding of the „rule of law” as the supremacy of „the supremacy of the state law”, indicating that this is the way the idea of the rule of law is understood in countries where totalitarian traditions are present in both theory and practice. Such a formalistic approach and interpretation of concepts of the rule of law and *Etat de droit* (as well as *Rechtsstaat*) is contrary to the essence of both the „rule of law” and the supremacy of law. The content of the adopted resolution clarifies the meanings of discussed concepts, which are extremely important for the functioning of modern state.

The findings of the Report adopted by the Venice Commission in March 2011 are extremely interesting because for the first time a list of characteristics was drawn up to evaluate specific states from the point of view of fulfilling the criterion of a state that respects the rule of law, and the appendix formulates questions such as access to justice before independent and impartial courts: – is the judiciary independent? – are prosecutors’ offices independent to some degree from the state apparatus? – do they operate on the basis of laws, rather than politically motivated guidelines? – are individual judges subject to political influence or manipulation? – is the judiciary impartial? – what regulations ensure its impartiality? – do citizens have effective access to justice, as well as judicial review of the administration’s and executive branch’s actions? – does the judiciary have sufficient mechanisms and remedial powers? – is there a recognized, organized and independent legal profession? – are judgments implemented? – is respect for *res judicata* ensured?

In terms of respect for human rights, are the following rights guaranteed in practice: the right of access to justice, do citizens have effective access to justice, the right to a competent judge, the right to be heard, *ne bis in idem*, is there a legal principle that measures imposing burdens should not be retroactive, the right to an effective remedy, the presumption of innocence, the right to a fair trial.

Accordingly, for the purposes of this paper, a review of the current Constitution and the Act was carried out. At present, the principle contained in Article 2 Constitution of the Republic of Poland of 1997 plays a special role as it clearly refers to the idea of the rule of law and the concept of the „rule of law” in the material and formal sense. Strongly rooted in European legal tradition and culture, it is, like the rule of law, an overarching

principle that constitutes a kind of keystone for the legal system, whose construction is based on other principles.

The principle of the common good and the special role of the principle of the democratic rule of law lie in their universality, which can be generally characterized as expressing the expectation that public authorities meet the highest standards in all areas of their activities. They are not explicitly defined, but are derived from these principles in specific situations, most often in the course of cases considered by the Constitutional Court^[5].

The principle contained in Article 173 of the Constitution of the Republic of Poland is a fundamental rule of the separation of powers, which requires the establishment of the position of the judiciary as separate and independent from the legislative and executive powers. The mutual relations of these three powers must include elements of control and balance. The role of the judiciary is to decide cases on the basis of generally formulated legal norms. Judicial power in the Republic of Poland is vested in the courts, the Constitutional Court and the State Tribunal.

It follows from Article 174 of the Constitution of the Republic of Poland that adjudication as the issuance of decisions is the primary function of the organs of judicial power. Courts and Tribunals issue decisions in the form of judgments. Judges of courts and Tribunals are an independent authority in the field of adjudication and issue their judgments directly on behalf of the State. In particular, the principle of the autonomy and judicial independence of the courts is thus implemented. At the same time, judges are fully responsible for their verdicts in legal and moral terms.

According to Article 175 of the Constitution of the Republic of Poland, the principle of judicial administration of justice, which is of momentous importance for the guarantee of the rule of law and the protection of citizens' rights and freedoms. Courts – entities entrusted with the administration of justice – are state legal protection bodies authorized to issue binding rulings, deciding what is just in a particular case. The concept of justice is closely related to the rule of law as a principle of action of state bodies. Courts, which directly apply legal norms to specific facts, must also take into account the public's sense of justice.

Attention should be paid to Article 179 of the Constitution, which states that Judges are appointed by the President of the Republic of Poland at the

⁵ Marzena Kordela, „Możliwość systemu zasad prawa”, [in:] *System prawa a porządek prawny*, ed. Oskar Bogucki, Stanisław Czepita (Szczecin: Wydawnictwo Uniwersytetu Szczecińskiego, 2008), 71.

request of the National Judicial Council, for an indefinite period of time. The appointment of a judge by the President of the Republic of Poland indicates the stature of the office of judge, constituting a general power to hold the office of judge for an indefinite period of time. In the determination of candidates for the position of judge, the principle of electability by voting at the convention of a particular court and then voting at the National Judicial Council applies.

Article 179 of the Constitution of the Republic of Poland does not use the phrase „judges may be appointed,” but the legislator used the phrase „judges shall be appointed by the President”. Article 144(3) of the Constitution defining the prerogatives of the President of the Republic of Poland lists in item 17 „appointment of judges”, while non-appointment is not mentioned.

Referring here to Article 66 of the Act on the Organization of the Common Courts (Journal of Laws 2024.334, i.e.) on the oath of office, which constitutes the oath's rotas. § 1 Upon appointment, a judge takes an oath before the President of the Republic of Poland according to the following rote: „I solemnly swear as a judge of a common court to serve faithfully the Republic of Poland, to uphold the law, to perform the duties of a judge conscientiously, to administer justice in accordance with the law, impartially according to my conscience, to keep legally protected secrets and in conduct to be guided by the principles of dignity and honesty”; the person taking the oath may add at the end the phrase: „So help me God”. § 2 Refusal to take the oath is tantamount to resignation from the judicial post.

Also important from a constitutional point of view are Articles 178 and 180 of the Constitution, which state that a constitutional principle related to the independence of the judiciary as a separate power is the principle of judicial independence. This principle applies to the activities of all judges and to the various areas of their jurisdiction. Independence is a characteristic feature of the functioning of the judiciary, which guarantees the rule of law and objectivity in jurisprudence. Singling out the Constitution as a fundamental act alongside other laws underscores its leading character and overarching role in the legal system. Judges have the right to rule according to their own internal conviction based on the principle of free evaluation of evidence, in accordance with life experience and according to their conscience. Independence refers to a judge's independence from all authority and external pressures and influences of a formal or material nature, which formulates the judge's impartiality and objectivity. To guarantee judicial independence, it is important to ensure the due professional

status of a judge with dignity of office. When exercising justice, judges may not be associated with any political party affiliation, relationship, and may not engage in political activities.

Article 180 of the Constitution indicates that judges are irremovable and the guarantee of the independence of judges is the constancy of the judicial profession. This constancy is determined by the principles of non-removal, and non-assignment of judges and the age limit up to which the profession of judge can be exercised.

3 |

Every profession requires certain personality predispositions, legal professions over a certain formation. The literature emphasizes that a profession is a set of activities that are distinguished in the social division of labor, require appropriate qualifications, are performed by an individual on a permanent or occasional basis, and are a source of livelihood, prestige, and sometimes power. Secondly, the term „profession” also means the totality of people engaged in a specific occupation. Practically speaking, it is of great importance to distinguish between a learned profession and an occupation in practice.^[6] The term „profession,” which is probably closest to the Polish language, competes with the terms „skilled trade” and „occupation.” The term „skilled trade” has a German etymology, while the term „occupation” has an English etymology.

Roman Tokarczyk points out that „the theory of the legal profession, stemming from the structural-functional concepts of the American sociologist Talcott Parson, places lawyers in a system of social stratification providing them with professional autonomy, self-government, self-regulation. While for Weber’s theory the key category is the market, for Marx’s theory the role of such a category is fulfilled by class, for Parson’s theory the key category remains the social order. According to structural-functional concepts, the social position of a profession, especially the legal profession, is determined by many variable factors combined. It is determined by

⁶ Krystyna Wojtczak, *Zawód i jego prawna reglamentacja* (Poznań: Wydawnictwo Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza, 1999), 71; Andrew Abbott, *A System of Professions* (Chicago: The University of Chicago Press, 1988), 17.

family environment, ethnicity, race, gender, religion, education, occupation, clientele, wages, income, wealth and politics. However, the structural-functional concept takes for granted a rather dubious assumption that if professional autonomy, self-governance and self-regulation of lawyers are guaranteed, they will use their knowledge in the client's interest rather than in their own interest. [...] For lawyers, deciding the fate of people's most cherished values – life, health, freedom, dignity, security, prosperity – first and foremost should themselves be distinguished by the highest level of morality. Contrary to these dreams of lawyers as a moral elite – an ethocracy, in many cases the morale of lawyers reaches the ethical bottom – a level that could be described as etho-commoners”, for as L.L. Fuller noted, there is a fundamental difference between professional duty based on „duty” and „aspiration” different from it. While duty focuses on compliance with norms and what should be done, aspiration expresses more positive terms, encouraging professionals to develop a style of practice that inspires ethical behavior rather than merely avoiding unethical behavior”^[7].

Among the legal professions, the office of a judge is prominently featured, often referred to as the „crown of the legal profession”. Those appointed to the office of judge must keep in mind the social and political realities in which lawyers work, and they must constantly confront the consequences of their choices as to whom they represent, how they represent them, and with what results. They can only achieve this by balancing the morality of their professional roles with personal morality. This approach to legal ethics indicates that it has the closest relationships with the practically situated reasoning, interests, goals, consequences and contexts of lawyers' activities. The approach recommended here encourages continuous reflection, which matter that a lawyer is better prepared to deal with difficult situations. Linking the practice of law with sensitivity to moral issues is an important ethical quality that all lawyers should possess at the risk of the law's duty to man.

Among the necessary and desirable qualities of a judge's personality are: high ethical behavior on and off duty; civil courage in the exercise of judicial independence, treated as a duty and not a privilege; impartiality in making jurisdictional decisions; intelligence, wisdom, reasonableness; responsibility for words – spoken and written; capacity for general

⁷ Roman Tokarczyk, *Etyka prawnicza* (Warszawa: Lexis Nexis, 2007), 13.

reflection; decision-making without emotional involvement; sense of justice; sensitive conscience; love of truth^[8].

A judge should be characterized above all by high personal culture, objectivity and impartiality in the presentation of own's thoughts, as well as knowledge and competence and conformity of conduct in professional and private life. A judge should implement the values and standards of conduct on an individual and institutional basis, i.e. in the workplace, and at the same time present the silhouette of a scientific professional as a person with an open mind, possessing internal discipline, intellectual honesty, criticality, civil courage, observing research methodology and procedures, being responsible for own's word and committed to integral development. Such a person must be characterized by legal thinking, based on the simultaneous use and cooperation of three cognitive mechanisms – intuition, imagination and reasoning in language, as described by Bartosz Brożek^[9].

It should be remembered that the development of sciences provides us with a new vision of the human being allowing us to look at its complexity from new points of view. Not only the findings of cognitive sciences, but also the philosophical argumentation^[10] resulting from the vision of mental mechanisms emerging simultaneously from several research paradigms of neuroscience and experimental psychology^[11] takes into account research devoted to unconscious decision-making^[12]; insight^[13] the concept of mental simulations (developed in the paradigm of so-called

⁸ Tadeusz Ereciński, Jacek Gudowski, Józef Iwulski, *Komentarz do Prawa o ustroju sądów powszechnych i ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa* (Warszawa: Lexis Nexis, 2002), 91.

⁹ Bartosz Brożek, „Architektura umysłu prawniczego”, [in:] *Prawo i nauki kognitywne*, ed. Bartosz Brożek, Łukasz Kurek, Jerzy Stelmach (Warszawa: Wolters Kluwer, 2018), 45.

¹⁰ Bartosz Brożek, *Umysł prawniczy* (Kraków: Copernicus Center Press, 2018), 9 et seq; see also: Bartosz Brożek, *Normatywność prawa* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2012), 1 et seq; Brożek, *Granice interpretacji* (Kraków: Copernicus Center Press, 2014), 3 et seq; Bartosz Brożek, *Szósty zmysł* (Kraków: Copernicus Center Press, 2016), 5 et seq; Bartosz Brożek, *Myślenie. Podręcznik użytkownika* (Kraków: Copernicus Center Press, 2016), 5 et seq.

¹¹ Mateusz Hohol, *Wyjaśnić umysł. Struktura teorii neurokognitywnych* (Kraków: Copernicus Center Press, 2017), 11.

¹² Daniel Kahneman, *Pułapki myślenia. O myśleniu szybkim i wolnym*, tłum. Piotr Szymczak (Poznań: Media Rodzina, 2012), 75; Gerd Gigerenzer, Wolfgang Gaissmaier, „Heuristic Decision Making” *Annual Review of Psychology*, No 62 (2011): 51.

¹³ Robert Weisberg, *Creativity: Understanding innovation in problem solving, science, invention, and the arts* (Hoboken: John Wiley, 2006), 27.

embodied cognition)^[14]; and the evolution of language^[15]. In the opinion of Brożek, these concepts make up a coherent picture of the functioning of the human mind; but it is not a psychological theory, but a philosophical one. Brożek points out that modern cognitive science shows that in addition to unconscious intuition and abstract linguistic constructions, the lawyer possesses something else – he has the ability to mentally simulate things and events. It is this ability, which would traditionally be described as imagination, that seems to be a somewhat forgotten dimension of the legal mind. I believe that thinking in law is a constant interplay between intuition, imagination and language. This thesis has far-reaching implications, which I try to present in the pages of this publication^[16].

Human beings are distinguished by the complexity of regulatory systems and the ability to become aware of their existence. According to the theory of systems, the whole (system) is more than the sum of its parts: the personality is not just the sum of structures that form emotions, carry out thought operations, plan, but an active subject, experiencing its actions.

Personality is considered as a functioning whole – as a part of a larger whole – a human being. It consists of smaller wholes – subsystems, performing functions of producing, recording and processing emotions, judgments, actions^[17]. The function of personality is to regulate behavior

¹⁴ Benjamin Bergen, *Latające świnię. Jak umysł tworzy znaczenie*, tłum. Zuzanna Lamża (Kraków: Copernicus Center Press, 2017), 47; Lawrence Barsalou, „Perceptual Symbol Systems” *Behavioral and Brain Sciences*, No. 4 (1999): 577; see also: Lawrence Barsalou, „Grounded Cognition” *Annual Review of Psychology*, 59 (2008): 617; Lawrence Barsalou, „Situating Concepts”, [in:] *The Cambridge Handbook of Situated Cognition*, ed. Philip Robins, Murat Aydede (Cambridge: University Press, 2009), 236.

¹⁵ Michael Tomasello, *Kulturowe źródła ludzkiego poznawania*, tłum. Joanna Rączaszek (Warszawa: Państwowy Instytut Wydawniczy, 2002), 38; Tomasello, *Origins of Human Communication* (Cambridge MA: MIT Press, 2008), 78; Michael Tomasello, *Constructing a Language. A Usage-Based Theory of Language Acquisition* (Cambridge MA: Harvard University Press, 2003), 91.

¹⁶ Brożek, *Umysł prawniczy*, 27 et seq.

¹⁷ Janusz Reykowski, „Obraz własnej osoby jako mechanizm regulujący postępowanie” *Kwartalnik Pedagogiczny* No. 3 (1970), 45-57; see also: Janusz Reykowski, *Osobowość a społeczne zachowanie się ludzi*, red. Janusz Reykowski (Warszawa: Książka i Wiedza, 1980), 5 et seq.; Janusz Reykowski, Grażyna Kochańska, *Szkice z teorii osobowości* (Warszawa: Wiedza Powszechna, 1980), 9 et seq.; Maria Jarosz, *Psychologia i psychopatologia życia codziennego* (Warszawa: Państwowy Zakład Wydawnictw Lekarskich, 1975), 3 et seq.; Kazimierz Obuchowski, *Psychologia dążeń ludzkich* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1972), 5 et seq.; Anna Brzezińska, „Struktura obrazu własnej osoby i jej wpływ na zachowanie” *Kwartalnik Pedagogiczny*, No. 3 (1973): 87-97; Karen Horney, *Neurotyczna osobowość naszych*

in order to maintain the integrity of the individual, meet his needs in contact with the environment, and to adapt to changes in the biological and social environment.

In the regulatory theory of personality, personality is defined as the central system of regulation and integration of human activities (behavior). Within it, certain subsystems can be distinguished: regulatory and integrative mechanisms. Two main levels of organization of these mechanisms are the drive-emotional level (basic or primary regulatory mechanisms) and the level of cognitive structures (higher regulatory mechanisms). The existence of needs is a higher stage of the development of the drive-emotional mechanisms, as in addition to the needs that determine the survival of an individual, needs have been formed that promote the survival of the species, the cluster, the group, the family. These include the needs for connection: love, friendship, acceptance, recognition. At the same time, the presence of these needs presupposes the need for mechanisms to regulate interference in their satisfaction; ways to circumvent contradictions in the pursuit of individual pleasures and communal benefits. These mechanisms link pro-social action with positive emotions. In the course of socialization, drive-emotional mechanisms become subjected to the overarching guidance of higher regulatory mechanisms, namely the cognitive system. This occurs after the formation of a cognitive network. The term „network”, used here instead of system or subsystem, emphasizes the complex nature of the connections between elements. They remain in complex cause-and-effect relationships with each other and with elements of other subsystems. These relationships carry the character of feedback. The cognitive network is organized in two ways: in an order that reflects the surrounding world and an individual himself in logical terms (operational network), and in a value order – in terms of the importance and meaning that an individual attributes to himself and the surrounding world (value network). Central in most people, the structure „dealing with” the descriptions and relationship of the individual to himself is referred to as the structure of the Self. The structure of the Self contains both elements of the operational network and the value network.

czasów (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1976), 10 et seq; Horney, *Nerwica a rozwój człowieka* (Warszawa: Państwowy Instytut Wydawniczy, 1978), 7 et seq; Andrzej Jakubik, *Histeria* (Warszawa: Państwowy Zakład Wydawnictw Lekarskich, 1979), 5 et seq; Stanisław Siek, *Rozwój potrzeb psychicznych, mechanizmów obronnych i obrazów siebie* (Warszawa: Krajowa Agencja Wydawnicza, 1984), 5 et seq.

The important need for self-realization, raised by Maslow, is realized in the development of each of the structures mentioned here: in the drive-emotional sphere as the drive for more refined consumption; in the structure of the Self in the tendency to expand, to give the environment its mark; in the operational network it will be expressed in the pursuit of skill improvement and in the form of creative works; in the value network in the form of the development of supra-personal and pro-social aspirations.

The history of the system – the history of an individual, his stock of experiences, the strategies he has used so far, the ways he has met his needs and dealt with difficulties so far – is yet another factor determining the type, strength and extent of the system's regulatory behavior. Observations indicate that an individual often prefers previously learned and frequently repeated modes of behavior. General solutions adopted in childhood: approaching, attacking or avoiding in a crisis situation are stereotypically and almost involuntarily repeated. Often a "rational" ideology is later added to these behaviors.

There are also ways of regulating cognitive network disruptions that occur mainly in people with neurosis, but are also used by healthy people. They are referred to as personality defense mechanisms. Among the most important personality defense mechanisms, specialists include rationalization, projection, introjection, suppression and repression, conversion, compensation and overcompensation, aggression, aggression with transference, escape, resignation, fantasizing, regression, identification.

Thinking, including legal thinking is deeply rooted in human personality, including defense mechanisms, attitudes, values, emotionality. Also Artur Kozak draws attention to the professional legal pragmatics formed mainly on the basis of achievements of the analytical theory of law, calling them „legal reasoning”^[18]. Andrzej Bator writes: „lawyers with their analytical ‘reason’ fit into the post-modern diagnosis of local narratives and the power struggle hiding behind them”. When it comes to the circles of Polish lawyers and politicians, of course, matters have already gone beyond the postmodern sensitivity to oppressiveness hidden behind the veil of legal cognitive categories and entered the stage of overt conflicts (after all, let us remember the recent battles between politicians and judges of the Constitutional Tribunal or law corporations). What differs Kozak from thinkers from the circle of postmodernism is that the former generally do not make

¹⁸ Artur Kozak, *Myślenie analityczne w nauce prawa i praktyce prawniczej* (Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 2010), 15 et seq.

any illusions about the prospects of getting out of the isolation created by this kind of outlook on the world, while the Author of this publication still seems to trust in the fact that, as he writes, „the gap between the universality of the law’s action and the exclusivity of the skills that allow to retain influence on this action, generates a strong political tension that must somehow be discharged”. Underlying such confidence is probably the belief that the law, along with the „legal reason” that co-shapes it – by virtue of its power of social influence – cannot simply be relegated to the circle of some one of many narratives about the world. However, the question of how to get out of this loop is, according to Kozak, already purely political and socio-technical in nature, rather than scientific or philosophical^[19].

Each of us lives in a particular political culture. The political correctness that clearly dominates the world of Western culture limits human freedom on the one hand, and imposes a strict limit of acceptable axiology on the other. It destroys the social order in which one of the constitutive elements should be the principle of solidarity. This principle prescribes respect for man for the sake of his humanity, but this order does not extend to his behavior or the concepts he preaches. As we refer to culture, and political culture in particular, it is necessary to take into account its close relationship with society and, above all, with man. Valuing is one of the basic elements that make up the political culture of a community, in our case the individual legal profession. It is primarily a moral evaluation of political actions and behavior.

In the colloquial sense, political culture is sometimes reduced to diplomatic culture. Its absence is equated with quarrelsomeness, extremes of opinion, lack of good manners, and even bad taste when it comes to external appearances. On the other hand, the poisoning of the mind, the distortion of language, the falsification of concepts, and the distrust of citizens toward authority develop.

Noteworthy is the thought of Gabriel Almond that political culture is the totality of individual attitudes and orientations of people living in a given political system. Several layers can be distinguished in attitudes and orientations: – cognitive, related to some portion of knowledge about political ideas and processes in a given society; – affective, related to feelings of connection, commitment, sympathy or aversion to various phenomena

¹⁹ Andrzej Bator, „Wstęp”, [in:] *Myślenie analityczne w nauce prawa i praktyce prawniczej*, ed. Artur Kozak, (Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 2010), 7-12.

involving politics; – evaluative, expressed in ethical valuations of behavior and events in the political world^[20].

The functional approach emphasizes the consciousness sphere rather than the behavioral sphere of political behavior. „Political culture is that part of social consciousness, both group and individual, which is capable of eliminating, modifying or ordering political behavior and political decisions as well as ways of thinking about politics”^[21]. Consciousness includes political ideas, values, norms, habits, traditions, patterns, as well as emotional reactions to politics, and evaluations of political facts, phenomena and processes^[22]. Political culture acts as a filter between the stimulus demanding political action and the actual political behavior of both the rulers and the ruled. In this complex situation, the person who holds the office of judge must be able to behave with full awareness of the office, independence, autonomy, free from interference and ignorance, free from pressure and influence, free from own preferences or entanglement in politics.

The legal state theorist Klaus Stern defines a legal state as the state in which the exercise of public power is permitted only on the basis of the Constitution and laws that are formally and substantively consistent with it in order to protect human dignity, freedom, justice and legal certainty^[23]. A special place is occupied by the personal dignity of man, mentioned first, which also has a prominent place in the Constitution of the Republic of Poland of 1997, where in the preamble there is an indication for those applying the Constitution to do so, taking care to preserve the inherent dignity of man, his right to freedom and his duty of solidarity with others. It is noteworthy that prior to the entry into force of the Constitution of the Republic of Poland of 1997, the principle of protection of human dignity was derived from the principle of a democratic state of law and from acts of international law ratified by Poland^[24].

²⁰ Gabriel Almond, Bingham Powell, „Kultura polityczna”, [in:] *Elementy teorii socjologicznych*, ed. Włodzimierz Derczyński, Aleksandra Jasińska-Kania, Jerzy Szacki (Warszawa: Uniwersytet Warszawski, 1975), 577-582.

²¹ Zbigniew Blok, „Czynniki determinujące kulturę oraz model kultury politycznej”, [in:] *Teoretyczne i metodologiczne problemy badań nad kulturą polityczną*, red. Zbigniew Blok (Poznań: Uniwersytet im. Adama Mickiewicza, 2005), 13-28.

²² Blok, *Czynniki determinujące kulturę oraz model kultury politycznej*, 52-53.

²³ Klaus Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland* (München: C.H. Beck, 1984), 52.

²⁴ Ferdynand Rymarz, „Zasada ochrony przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego” *Przegląd Sejmowy*, No. 6 (2003): 3-10.

The human personal dignity is perceived as the highest good^[25], the supreme value^[26], „the supreme value of the axiology of law”^[27], the basis of justice, the tool and axiological keystone of specific provisions^[28], the idea through which all constitutional values should be integrated. The personal dignity of man in the Constitution of the Republic of Poland appears not only in the preamble, but also in Article 30, where it is recognized as a source of freedom, human and civil rights, and in Article 233. Comparing the concept adopted in the preamble regarding human dignity with Article 30, it is crucial to assume that the article imposes an obligation on public authorities to respect and protect the inherent dignity of man. This norm is a general principle, just like freedom and equality. The preamble emphasizes that all citizens should take care to preserve it^[29]. It is advisable to pay attention to the dignity of the office held, in our case the considered office of a judge of the Republic of Poland. Basically, an office is a certain legal institution, something that exists by virtue of the applicable legal norms. Therefore, from an ontological point of view, the dignity to which a person is entitled by virtue of the office he holds would be grounded in the norms in force (these can be norms that are not only legislated), as well as – usually – in the corresponding actions of others (conventional actions) that result in the assumption of office. Usually, as there can be offices (dignities) held hereditarily, and then we can refer to a certain type of „inheritance”; there can also be dignities for life, and in this sense „inalienable”. However, it should be emphasized that „inherent” or „inalienable” is not then something innate, „intrinsic.”

On the one hand, dignity is as much as some high office, such as state or church, a distinguished social position. It is possible to speak of holding or being elevated to the dignity of a consul, president or cardinal, professor,

²⁵ Hubert Izdebski, *Fundamenty współczesnych państw* (Warszawa: C.H. Beck, 2007), 23.

²⁶ Zygmunt Ziemiński, *Wartości konstytucyjne* (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 1993), 55.

²⁷ Marzena Kordela, *Zarys typologii uzasadnień aksjologicznych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego* (Poznań: Uniwersytet im. Adama Mickiewicza, 1999), 64.

²⁸ Lech Garlicki, „Wolność i prawa jednostki w Konstytucji RP z 1997 roku. Bilans pięciu lat”, [in:] *Pięć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Materiały z konferencji na Zamku Królewskim w Warszawie 17 października 2002*, ed. Henryk Jerzmański (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2002), 62.

²⁹ Zdzisław Kędzia, „Uwagi o aksjologii Konstytucji”, [in:] *Prawa człowieka w społeczeństwie obywatelskim*, ed. Andrzej Rzepliński (Warszawa: Helsińska Fundacja Praw Człowieka, 1993), 34-48.

judge. On the other hand, it is possible to speak of dignity as a trait of a person due to the office he holds. Because of this type of dignity, legal or customary norms may be adopted granting such a person special powers of freedom or competence. Accordingly, it should be pointed out that dignity, which is the source of rights, is characterized by the fact that it is innate (inherent and inalienable), equal and inviolable. In relation to the fact that the term „dignity” is an ambiguous term the need to distinguish dignity among other types of dignity, which do not have the indicated characteristics.

Every judge, in addition to possessing the dignity of his office, has the dignity characterized above, according to the prevailing custom in the subject literature, referred to as personal dignity^[30]. From the personal dignity it is necessary to distinguish the personality dignity, which is based on the moral excellence of the subject. The classic definition is adopted as the one proposed by Maria Ossowska^[31]: „the one who knows how to defend certain values recognized by him, the defense of which is connected with his self-esteem, has dignity”. It is claimed, for example, that someone has lost his dignity due to his shameful conduct.

There is also such a dignity, which is a correlate of how a person is perceived in the community. Like personal dignity, it can be greater or lesser, but unlike dignity, it essentially depends not on the subject, but on others. A typical example of a violation of dignity understood in this way is publicly insulting someone or unjustifiably spreading false information about someone. This type of dignity would thus be something similar to a good name, and can be referred to as personal dignity. It is subject to multiple legal protections. Understood in this way, personal dignity is a protected good both under Polish law (Articles 23 and 24 of the Civil Code, Articles 212 and 216 of the Criminal Code) and internationally (e.g., Article 17 of the International Covenant on Personal and Political Rights, concerning the protection of honor and good name; Article 12 of the Universal Declaration of Human Rights).

The ancient jurist Ulpian, without megalomania, took the liberty of writing that lawyers should call themselves priests: „for we uphold justice and preach the knowledge of what is good and right, distinguishing the just

³⁰ Marek Piechowiak, *Filozofia praw człowieka* (Lublin: Wydawnictwo KUL, 1999), 344.

³¹ Maria Ossowska, „Normy moralne w obronie godności człowieka” *Etyka*, No. 5 (1969): 16.

from the unjust, the permitted from the forbidden, wishing to make people good, not only by fear of punishment, but also by showing them the possibility of benefit, pursuing, I believe, a true, not an apparent, philosophy”^[32].

Many of us do not remember that in his search for the imperishable in law, he reaches back to the experience of antiquity in Franciszek Longchamps de Bérrier, cited the definition of law by Celsus (and this is the only definition of law we know from Roman antiquity): *ius est ars boni et aequi* – „law is the art of what is good and just”. In it, he particularly appreciated the jurist’s pointing to law as an art. He stressed that „the science of law has most similarities with medicine, which studies man and at the same time evaluates its own actions towards him – most similarities in this respect, that both sciences are so close to art”^[33].

Too little attention is paid to the proposals of Longchamps de Bérrier regarding the study of legal life, especially since in Celsus’ definition the author appreciated not only paying attention to *ars*. Assigning to the legal sciences the task of dealing with values in law, he pointed to *bonum* and *aequum* – aware that they are understood differently in different times and societies^[34]. In his publication „From the problems of cognition of law” he writes that law has a dual structure: conceived and actual. Taking it as a subject of legal science, it is necessary to remember that as a subject it is also „simply fashioned by scientific reflection, which consciously or unconsciously affects it”^[35]. „Real structures, normative elements, and reflections of science – these three essentially so different planes are connected here by countless threads.” However, the central observation is that the dual „normative and socially present structure still has the property [...] that in its content and in its continuance are entangled certain basic human values: justice, order, humanism”^[36].

The judge, in fulfilling his social mission, must demonstrate his readership, inquisitiveness, legal mind using the knowledge of a bit of linguist, historian, mathematician, inventor, musicologist, sociologist, educator, economist, psychologist, information technologist, learning skepticism

³² Ulpian, „D. 1,1,1,1 Instytucje, ks. 1”, [in:] *Digesta justyniańskie. Księga pierwsza*, tłum. Bartosz Szolc-Nartowski (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 2007), 3-15.

³³ Franciszek Longchamps de Bérrier, „O prawniku w Rzeczypospolitej nauk” *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Wrocławskiego. Prawo IV*, 15 (1958): 12-18.

³⁴ Longchamps de Bérrier, *Z problemów poznania prawa* (Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1968), 46.

³⁵ Longchamps de Bérrier, *Z problemów poznania prawa*, 14.

³⁶ Longchamps de Bérrier, *Z problemów poznania prawa*, 13.

in these fields (sometimes feeling the bitter taste of the truth) to meet the expectations of modern society, in which are reflected new professional options for lawyers or a new generation court (virtual courts, online courts, out-of-court dispute resolution and others)^[37].

Each field, discipline and specialty of knowledge and human activity is complex and multifaceted, and therefore only a consciously and deliberately applied cognitive procedure is able to provide the function of cognition.

4 |

From the point of view of the judicial office and conscience, the judge using the Aristotelian principle must act with prudence and practical wisdom, i.e. personal wisdom, social wisdom, including professional wisdom.

Bogusław Banaszak, discussing Article 53 of the Constitution of the Republic of Poland, states that

the Constitution treats freedom of conscience and religion as a human freedom and guarantees it to everyone under the authority of the Republic of Poland. Freedom of conscience means the autonomy of an individual in the sphere of philosophical, axiological, moral, as well as political and religious views, enabling him to define his own intellectual identity [...] is therefore a conscience broader than freedom of religion, but at the same time closely related to it^[38].

It should be emphasized that in the Constitution of the Republic of Poland, freedom of conscience is closely related to the personal definition of a person, and respect for it is rooted in personal dignity (Article 30). The evaluations and moral norms necessary for the formation of judgments of conscience as in any human being, the judge derives from the concrete circumstances occurring in his life and resulting from the inference and

³⁷ Richard Susskind, *Prawnicy przyszłości* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 25 et seq.

³⁸ Bogusław Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz 2nd ed.* (Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, 2012), 323.

application of value judgments. These, among others, take part in the moral-creative role in the formation of the personal image of acting man. Conscience becomes the actual norm of practical conduct. The dimension of the processes of legal socialization is important, it is these processes that determine the conception of law that is important for legal socialization. These ideas, social norms and values forming the order of everyday life called by Schitz and Luckmann^[39] as the reality of everyday life, constituting the intersubjective “world of common sense” given directly and accepted unreservedly common to many people are important for the formation of the rule of law.

Karol Koniński pointed out that „fidelity to values – is a probe I venture into the depths of my psyche to find out whether it is substance or appearance, an accidental event. I exist actually, metaphysically, substance-wise, spiritually, insofar as I have (some fragment of) value in me – insofar as I am faithful to that value. [...] Appearance passes, substance does not pass”^[40]. It is noteworthy that in everyday situations it seems not to be bothered by the fact that conscience in other people, as a subject, we never perceive directly, but always infer it only on the basis of certain signs. Conscience is a mental construct, an auxiliary one, which is supposed to explain certain particular, and of interest to us, features of behavior, attitudes. It can consist in the fact that the internal states aimed at the realization of the will, a certain goal of aspiration, hopes, desires, intentions justified internally by reason and the like, including their effect on motivational behavior, are known to us from our own aspirations, the ability to distinguish truth from falsehood, reality from imagination, right from wrong. This judgment, subjected to the test of rational criteria, is conditioned by freedom of conscience while freedom of conscience, and with it the dignity of the human person, is threatened both by blind obedience and any form of servitude, and by self-righteous willfulness^[41].

Conscience plays one of the important roles in interpersonal coexistence, giving rise to a variety of approaches from an experiential and scientific point of view. People approach the issue of conscience in different ways, calling conscience the „voice of God,” internalizing group norms, superego

³⁹ Alfred Shitz, Thomas Luckmann, *Strukturem der Lebenswelt*, Vol. I (Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1984), 11.

⁴⁰ Karol Koniński, *Uwagi 1940-1942*, red. Bronisław Mamoń (Poznań: Uniwersytet im. Adama Mickiewicza, 1987), 203.

⁴¹ Eugen Biser, *Glaubensprognose. Orientierung in postsäkularistischer Zeit* (Graz: Styria, 1991), 34.

or considering their self-will as an expression of the conviction of their conscience, or linking conscience with freedom, and with it the dignity of the human person, different currents, views and positions on conscience. Extremely rich reflections highlight the richness and interdisciplinary diversity of the issue of conscience.

Conscience should undoubtedly be understood as a complex reality. For an integral science of conscience, the philosophical, ethical, psychological, sociological and behavioral aspects of conscience are extremely important, as long as they are treated as ideology-free partial aspects. *Conscientia* (Latin) means: awareness (of something), conscience, message, knowledge of something, familiarity with something, consciousness, *est mille testes* – conscience is a thousand witnesses^[42]. In the ethical dictionary there is an explanation of the concept of conscience stating that it is a moral consciousness

the ability to make evaluations regarding the moral value of human acts, especially the conduct of the subject himself (moral sense). Depending on the approach, conscience is attributed a primary (natural) or derivative^[43] character (a consequence of the individual's socialization process). In modern conceptions of personality, conscience is sometimes identified with the concept of superego. With regard to the temporal sequence, a distinction is made between: pre-doctrinal conscience – anticipating the moral consequences of an act and urging (or discouraging) its fulfillment, and doctrinal conscience – approving acts of good and condemning acts of evil (so-called remorse). Christian ethics further distinguishes between actual conscience and habitual conscience (preconscience), true conscience and false conscience, and certain conscience and doubtful conscience.

Related to the human conscience are the issues of the autonomy and freedom of the judge. In philosophical terms, conscience is perceived in the context of „the very *raison d'être* of a person in the axiological order”, concretized in an act of duty involving a judgment of value as the ability to make such a judgment. The concepts of „autonomy” and „freedom” are related to the issue at hand. Etymologically, the name „autonomy” is derived

⁴² Jerzy Pieńkos, *Słownik łacińsko-polski* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1996), 95.

⁴³ Stanisław Jedynak, *Mały słownik etyczny* (Bydgoszcz: Oficyna Wydawnicza Branta, 1994), 218.

from two Greek words: *autos* (alone) and *nomos* (law). When combined, the sense of these words means self-regulation or self-determination. Freedom of conscience is related to human autonomy. Autonomy is a philosophical concept that plays a role in various segments of applied ethics, especially professional and political ethics. It always refers to some rational choices under conditions of freedom between competing values, moral values. The intellectual autonomy of human person is expressed in maximizing a person's control over his acceptance and application of norms proposed to him by others. The concept of autonomy has been attributed different meanings in various philosophical concepts and in practice. Noteworthy is the analysis of the concept of moral autonomy by Ronald Dworkin, who recognized its sixfold sense found in philosophical discourse and practical applications. According to him, a person is morally autonomous when: – he is the source and author of moral principles; – he chooses his own moral principles independently; – the ultimate authority of moral principles is his will; – he decides which moral principles to choose and accept as not binding on him; – he bears responsibility for the moral theory he accepts and the moral principles he applies; – he refuses to accept other people as moral authorities without independently considering whether their judgments are morally correct^[44]. In modern applied ethics, the concept of „autonomy” co-creates the mental foundations of many deontologies, biojurysprudence, bioethics, biotechnology. As Leszek Kołakowski emphasizes, „freedom is given to people along with their humanity, it is the foundation of this humanity, it creates a person as something in being itself distinguished”, in another sense, „freedom” in this sense is the area of those human activities in which the social organization does not forbid or command anything, in which, therefore, people can choose what they want, to do something or not, without being exposed to repression^[45].

It is necessary to pay attention to the concept of Arthur Kaufmann, who answers the question „what is the ultimate basis of what we call right”? What is this reality, this subject, on account of which the law is just, right? In the opinion of Kaufmann, this sought after „can only be a person, but not an empirical person, but a person as a human being”, i.e. as „a set of relations in which a person finds himself among other people or things”.

⁴⁴ Ronald Dworkin, *The Theory and Practice of Autonomy* (New York: Cambridge University Press, 1988), 17.

⁴⁵ Leszek Kołakowski, *Mini wykłady o maxi sprawach. Trzy serie* (Kraków: Znak, 2009), 82.

The relational concept of person presented by Kaufmann reveals a slightly different view of the human person than the traditional understanding of him as an individual substance of rational nature, and the basis of legitimacy of law – what determines its justice – is „the granting to everyone of what is due to him as a person”^[46]. He defines his theory as „a procedural theory of justice grounded in the person”, claiming that „The idea of law is the idea of the personal person – or it is nothing”. He says that „law is an arrangement of relations that all depend on each other and condition each other”^[47]. However, an entity such as a person is a particular human being, where the entity basis for the recognition of basic characteristics is personal dignity, reasonableness, subjectivity of law, etc. He advocates the rejection of concepts that oppose law to morality, deeming incorrect the justification of the opposition referring to the dissimilarity of the subject matter of these fields. He points to what, according to him, is specifically personal, characterizing as „the capacity for spiritual self-consciousness and for the resulting self-possession”. He stresses that man is a person, i.e. „he is a being directed toward self-determination and self-realization”. He adds that „to be a person means the ability and task of advocating for oneself”. Presenting the person in this way is not incompatible with the author’s previously presented view of the person in the context of legal analysis. Indicated here is the indispensability of a human being in the process of realizing the law and his role of self-understanding and self-realization of the person. The author has repeatedly emphasized that „law is thus directed towards a moral goal [...]. The law can and must create external freedom to such an extent that the internal freedom of fulfilling moral duty can develop”. Elsewhere, he adds that „the law can enable the moral fulfillment of duty and must do so as well”. This thesis can and should be perceived in the context of conditions under which the process of realization of the law takes place.

The thought expressed by Cicero seems worth mentioning: „there is [...] one justice that is the bond of human society: the justice established by the only law, which is the right reason in the precepts and prohibitions. And it

⁴⁶ Arthur Kaufmann, „Rozważania wstępne nad logiką prawniczą i ontologia relacji. Założenia personalistycznej teorii prawa”, tłum. Grażyna Skąpska *Colloquia Communia*, No. 1 (1988/1989): 83-92.

⁴⁷ Arthur Kaufmann, „Problemgeschicht der Rechts Philosophie”, [w:] *Einführung in Rechts Philosophie und Rechts Theorie der Gegenwart*, red. Arthur Kaufmann, Winfried Hassemer, 5th ed. (München: C.H. Beck, 1989), 89-145.

is all the same whether this law is written down somewhere or not”^[48]. He stressed that selfless love for the homeland should prevail over personal life: „However, the greater love we must give to that which, under the name of the Republic, is the homeland of all citizens. It is for this country that we should devote our lives, give ourselves completely to it, put everything in it and offer everything to it”^[49].

According to Aleksander Mogilnicki,

a judge, at the time of performing his judicial actions, should be alien to all external influences. Only the act, the conscience and the circumstances of the case can be the basis of a judgment. No superior, or minister, or president, or judge of a higher court, has the right to order or even instruct a judge to rule one way or another in a case. Apart from the few cases, indicated in the acts of judicial procedure, when a judge is bound by the decision of a higher court in a case, he is completely independent of any authority. No authority can tell a judge what kind of ruling he is to make, cannot reproach him for this or that ruling, as long as the ruling was made in accordance with the act and the judge's conscience. [...] A judge whose fate is, if only partially, dependent on the president and the minister may have, sometimes subconsciously, a tendency to reckon with their wishes when sentencing, and a judge who, when sentencing, is guided not only by the act and conscience, but also by someone else's wishes – is a travesty of a judge^[50].

The guarantee of a judge's independence is the independence of the courts, i.e. the separation of the judiciary from other authorities (Article 173 in relation to Article 10 of the Constitution). The independence (separateness) of the courts is the justification for non-interference (directly or indirectly) of other two powers (primarily the executive power) in the judicial activity of courts, i.e. non-influence on the way justice is served. Independence of the courts as a separate authority from other authorities should serve primarily to ensure that the judge is free from any improper pressure and interference in his jurisdictional decisions, in order to be able to think and act independently and therefore be guided by his own

⁴⁸ Marcus Tullius Ciceron, „I 15”, [in:] *Pisma filozoficzne*, tłum. Wiktor Kornatowski, Vol. II (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1960), 221-222.

⁴⁹ Ciceron, „I 15”, 239.

⁵⁰ Aleksander Mogilnicki „Sędzia a urzędnik” *Gazeta Sądowa Warszawska*, nr 9 (1931): 116-117.

knowledge, his own life and professional experience, his own conscience, his own sense of justice. Not to succumb to the influence of others, or even the appearance of succumbing to such influence. On the other hand, doubts about a judge's impartiality are a statutory ground for his exclusion in all court procedures (e.g., Article 49 of the Civil Procedure Code, Article 41 of the Criminal Procedure Code).

A judge adjudicates „in accordance with his knowledge and his own inner conviction”^[51] because he takes an oath, a pledge, according to which he vows to administer justice in accordance with the law and impartially according to his conscience (Article 66 of the Civil Procedure Code and Article 27 of the Civil Procedure Code).

„To speak of conscience means to speak of human dignity [...]. We are able to become independent of our subjective momentary interests and become aware of the objective hierarchy of values relevant to our actions”. And as Spaemann expresses it in his arguments, „conscience is the making present of the absolute point of view in its emotional structure. As through this the universal, objective and absolute is made present in the individual human being, this is why we speak of human dignity, and for no other reason”^[52]. On the other hand, Ewa Schwierskott-Matheson points out that „conscience is a subjective feeling about right and wrong, justice and injustice [...] it is the ability existing in an individual to recognize moral values and precepts and to behave accordingly in various life situations”^[53].

Deference to reality, meaning a mistake, is reflected in an erroneous judgment of conscience and can turn into a permanent state, a life spent in delusion and dreams. Where the principles of reality have been supplanted by the principles of pleasure and lust^[54]. Actually, nowadays, on the one hand, a scientific revolution in various disciplines of science is proclaimed, but the literature lacks knowledge of the intertwining of its biological, sociological and psychological determinants, and on the other hand, a spiritually free vision of responsibility that take place in the court of conscience.

⁵¹ Bogdan Bładowski, *Metodyka pracy sędziego cywilisty* (Warszawa: OpenLex, 2008), 28.

⁵² Robert Spaemann, *Moralische Grund Begriffe* (Munich: C.H. Beck, 1972), 74-75.

⁵³ Ewa Schwierskott-Matheson, *Wolność sumienia i wyznania w wybranych państwach demokratycznych* (Regensburg: d-iure-pl, 2012), 154-155.

⁵⁴ Spaemann, *Moralische Grund Begriffe*, 24.

It should be noted that moral sensitivity depends among other things on mental structure, upbringing, repetitive factors and life circumstances. Conscience can be suppressed or distorted, you can explain your transgressions if you want to. Considering the problem of conscience, Kořakowski points out that „conscience does not consist of principles, it is not a doctrine or ideology, it is rather a field of sensitivity, an inner instance the presence of which we know, because it reveals itself in experience, and which commands something or forbids something”. Doctrines can be true or false, right or wrong, injunctions and prohibitions, on the other hand, simply they are events that happen in our consciousness. Who issues these injunctions and prohibitions? The sociologist will probably say: society, which lives in us, which we have internalized. A Freudian: superego. Rather, the theologian will say: voice of conscience is that which is present in us through the natural law implanted in us by God. A follower of an ideology that calls itself sociobiology will probably say: „All or almost all animal species are equipped with brakes that make it difficult to do harm and kill individuals of their own species; in the human species”, he will add,

these mechanisms are considerably weakened, hence clever nature, in support of the species interest, had humans invent for themselves various moral doctrines or religion and God – various forces to intimidate us and act as imperfect substitutes for these dead brakes [...] but conscience does not exist if there is no such thing as guilt, remorse and the mere presence of these proves that we could have acted differently or at least that we so believe we are free. Remorse is repulsive evidence of our freedom of will [...] it is certainly also true of everyday experience that conscience or a significant part of it can be lost through habit. I imagine that an executioner who tortures and murders prisoners for some power may have a conscience at first, although he suppresses it in the name of some ideology and has excuses for his profession, but over time he loses this sensitivity and treats his job as if he were exterminating mosquitoes^[55].

In a clear and simple way Antoni Kępiński formulated sentences modeling the essence of the matter concerning conscience – „conscience is the most sensitive part of self-portrait”; „the highest system of self-control, felt by man as conscience, thanks to which we distinguish between good and bad, is located in the essence of animate nature”; „our conscience

⁵⁵ Kořakowski, *Mini wykłady o maxi sprawach. Trzy serie*, 180 et seq.

is not a homogeneous whole, it is clearly dynamic in nature consists of various elements, acting sometimes antagonistically; the final evaluation is the resultant of these various forces of self-control acting above as well as below the threshold of consciousness”; „the highest integrative level in man is felt as the voice of conscience”^[56].

Conscience is undoubtedly individual in character, but it is based on universal norms which, by their very nature, can be professed, lived and realized collectively by a group of people, such as certain professions.

5 | Conclusion

There is no basis in the Constitution for assuming the supremacy of any of the authorities listed in Article 10(1). The legislative, executive and judicial authorities are equivalent to each other. In the literature, it is emphasized that „generally speaking, in order to effectively control the exercise of political power, judges must not only be independent but also capable of intervening in significant matters”^[57]. S. Holmes, on the other hand, points out that translating the principle of the rule of law into acceptable interpretative standards involves providing the judiciary with active tools to counteract the arbitrariness of political power in the legislative sphere—primarily by ensuring a strong constitutional position for constitutional courts and by reducing all features of continental legal culture that contribute to legal uncertainty for the addressees of legal norms^[58].

Within the separation and balance of powers, the judiciary has a special position in relation to the legislative and executive powers, as stated in Article 173 of the Constitution: Courts and Tribunals shall be a separate and independent authority from other authorities.

⁵⁶ Antoni Kępiński, *Autoportret człowieka (myśli, aforyzmy)* (Kraków: Wydawnictwo Literackie, 1993), 125-126.

⁵⁷ Carlo Guarnieri, „Sądy jako narzędzie odpowiedzialności prawnej. Przypadek Europy Łacińskiej”, [in:] *Demokracja i rządy prawa*, ed. Jose Maria Maravall, Adam Przeworski (Warszawa: Wydawnictwo Scholar, 2010), 218.

⁵⁸ Stephen Holmes, „Rodowody koncepcji rządów prawa”, [w:] *Demokracja i rządy prawa*, red. Jose Maria Maravall, Adam Przeworski (Warszawa: Wydawnictwo Scholar, 2010), 28.

The legislature speaks of the independence of courts in Article 186 of the Constitution, stating that the National Council of the Judiciary is the guardian of the independence of courts and the independence of judges, while the independence of courts is closely related to the independence of judges. The legislature generally refers the concept of independence to courts and tribunals, and the concept of independence to judges. However, Article 45(1) refers to an independent court.

The office of a judge in the Republic of Poland is associated with judicial power and requires that it be held by persons who demonstrate freedom from the negative and freedom to the positive aspects of it, and who will be faithful as expressed in the oath of office and service. A lawyer receives his professional status through legal and ethical regulations. Thus, he must become a defender of the dignity of a person and human rights being a rational and free person.

Observation of life leads to the sad observation that the modern world is governed primarily by market laws, a certain policy, and not by human rights, and ethics is considered to as a limitation of the possibility of action, the chance of success (career). In the modern system of social relations, professional ethics becomes necessary primarily as a reminder of decency and integrity, responsibility for words and deeds as fundamental principles.

In the literature it is possible to find the statement that conscience is the unifying factor of law and freedom, because it gives us the ability to bind with freedom for the benefit of others and the common good.

English philosopher Francis Bacon said: „A judge should be more learned than ingenious, more trustworthy than flattering, and more prudent than confident in his own strength”.

Disregarding the requirements of moral sensitivity for lawyers means the collapse of both professional and personal responsibility, impoverishing both the profession and personal behavior. Those who are of impeccable character may be appointed to the position of judge (e.g., Article 61 of the Law on the System of Common Courts, Article 6 of the Law on the System of Administrative Courts, Article 22 of the Supreme Court Act).

The issue of a judge's impeccability of character is not only an ethical, psychological issue, but also a legal one, as impeccability of character is a qualification requirement posed by the provisions of constitutional acts, although the legislature did not specify what is covered by this issue. The concept of character belongs to the issues of psychology, where various authors point to the elements of the personality structure, calling them temperament, character, attitudes, habit systems, intellect, aptitude, moral

attitudes, psychophysical systems, will, belief and expectation systems, self-image, ego systems, orientations, emotions, feelings, needs, drives, instincts, defense mechanisms, physiological and morphological characteristics of the body, values, energy and life force of the individual.

The aforementioned elements of the personality structure constitute large part of the organization called personality, and to emphasize their size it is common to use the name components of the personality structure. Each of such large components or elements of the personality structure is in turn divided into various smaller parts „built” from different sets of response tendencies and specific groups of reactions.

There are different varieties, types and traits of temperament, different varieties and types of character, different varieties and types of mental needs, drives, aptitudes, different systems of attitudes and values. There are different groups of tendencies operating in the ego, different varieties of orientations, various characteristics of self-image. Therefore, it is necessary to rather refer to personality predispositions to perform a specific profession because every profession, including law, requires specific predispositions.

Assessing the individual powers of the Minister of Justice in relation to judges and common courts, it can be considered that most of them fall within the constitutional balancing of powers. However, the multiplicity of these powers is so great that the independence of the common courts from the executive power is questionable. The most important ones arise from the Common Court System powers of the Minister of Justice in relation to courts and judges. Moreover, by virtue of a special act, the Minister of Justice supervises the training of judges, both initial and continuing education. Among others, the Minister of Justice creates and abolishes courts and determines their seats and areas of jurisdiction (Art. 20(1) of the Common Court System), appoints and dismisses presidents and vice presidents of courts (Arts. 23, 24, 25 and 27 of the Common Court System) and directors and financial managers of courts (Art. 32 §1 of the Common Court System), delegates judges to perform duties outside of the court that is the judge's place of duty (Article 77 §1 of the Common Court System), abolishes or assigns judgeships to courts after they are vacated (Article 56 §2 of the Common Court System), creates and assigns new judgeships to courts (Article 56 §1 of the Common Court System), and may demand that disciplinary action be taken against judges (Article 114 §1 of the Common Court System).

The weakness of this system is revealed in a crisis of democracy, where guarantees the judicial independence and the independence of judges may prove inadequate. In public life, it is noted that the world is governed more by emotions than by reason and wisdom, and in this relationship there is a lack of social and political dialogue. Emotion dominates reason and intellect, as many social psychologists and sociologists point out. It is reason that is synonymous with wisdom, and just as it has no relation with education, so it does with intellect.

To conclude, it is appropriate to quote the thought of Paul-Henry Holbach (1979, p. 60) philosopher of the Enlightenment

a judge should gain authority only by his impeccability, diligence and boldness [...] derive respect and fame not from the mere ability to judge citizens, but to judge them according to justice [...]. The dignity of a judge lies in his reasonableness, justice and virtue; he is great if he rises above the pettiness of narrow-mindedness [...] free from passions just like the law he applies, a judge should not be guided by his own interest, his own inclinations and motives that could deceive him^[59].

Therefore, modern society should face with the task of rebuilding social consensus on the ethical and legal ideas.

Bibliography

- Abbott Andrew, *A System of Professions*. Chicago: The University of Chicago Press, 1988.
- Almond Gabriel, Bingham G. Powell, „Kultura polityczna”, [in:] *Elementy teorii socjologicznych*, ed. Włodzimierz Derczyński, Aleksandra Jasińska-Kania, Jerzy Szacki. 577-582. Warszawa: Uniwersytet Warszawski, 1975.
- Banaszak Bogusław, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. 2nd ed. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, 2012.
- Barsalou Lawrence W., „Perceptual Symbol Systems” *Behavioral and Brain Sciences*, No. 4 (1999): 577-660. Doi: 10.1017/S0140525X99002149.

⁵⁹ Paul-Henry Holbach, *Etokracja czyli rząd oparty na moralności* (Warszawa: PWN, 1979), 60.

- Barsalou Lawrence W., „Grounded Cognition” *Annual Review of Psychology*, 59 (2008): 617-645. Doi: 10.1146/annurev.psych.59.103006.093639.
- Barsalou Lawrence W., „Situating Concepts”, [in:] *The Cambridge Handbook of Situated Cognition*, ed. Philip Robbins, Murat Aydede. 236-263. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.
- Bator Andrzej, „Wstęp”, [in:] *Myślenie analityczne w nauce prawa i praktyce prawniczej*, ed. Artur Kozak. 7-12. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 2010.
- Bergen Benjamin K., *Latające świnie. Jak umysł tworzy znaczenie*, tłum. Zuzanna Lamża. Kraków: Copernicus Center Press, 2017.
- Biernat Tadeusz, *Władza publiczna w demokratycznym państwie prawa. Prawo – Instytucje – zasoby*. Kraków: Oficyna Wydawnicza AFM, 2014.
- Biser Eugen, *Glaubensprognose. Orientierung in postsäkularistischer Zeit*. Graz: Styria, 1991.
- Bładowski Bogdan, *Metodyka pracy sędziego cywilisty*. Warszawa: OpenLEX, 2008. <https://sip.lex.pl/komentarze-i-publikacje/monografie/metodyka-pracy-sedziego-cywilisty-369257627>.
- Błok Zbigniew, „Czynniki determinujące kulturę oraz model kultury politycznej”, [in:] *Teoretyczne i metodologiczne problemy badań nad kulturą polityczną*, ed. Zbigniew Błok. 13-28. Poznań: Uniwersytet im. Adama Mickiewicza, 2005.
- Brożek Bartosz, „Architektura umysłu prawniczego”, [in:] *Prawo i nauki kognitywne*, ed. Bartosz Brożek, Łukasz Kurek, Jerzy Stelmach. 45-68. Warszawa: Wolters Kluwer, 2018.
- Brożek Bartosz, *Granice interpretacji*. Kraków: Copernicus Center Press, 2014.
- Brożek Bartosz, *Myślenie. Podręcznik użytkownika*. Kraków: Copernicus Center Press, 2016.
- Brożek Bartosz, *Normatywność prawa*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2012.
- Brożek Bartosz, *Umysł prawniczy*. Kraków: Copernicus Center Press, 2018.
- Brzezińska Anna, „Struktura obrazu własnej osoby i jej wpływ na zachowanie” *Kwartalnik Pedagogiczny*, No. 3 (1973): 45-58.
- Cyceron Marcus Tullius, „O prawach, I 15.”, [in:] *Pisma filozoficzne*, tłum. Wiktor Kornatowski, Vol. II. 123-145. Warszawa: PWN, 1960.
- Guarnieri Carlo, „Sądy jako narzędzie odpowiedzialności prawnej. Przypadek Europy Łacińskiej”, [in:] *Demokracja i rządy prawa*, red. Jose Maria Maravall, Adam Przeworski. 215-225. Warszawa: Wydawnictwo Scholar, 2010.
- Holmes Stephen, „Rodowody koncepcji rządów prawa”, [in:] *Demokracja i rządy prawa*, red. Jose Maria Maravall, Adam Przyworski. 25-35. Warszawa: Wydawnictwo Scholar, 2010.

- Dworkin Ronald, *The Theory and Practice of Autonomy*. New York: Cambridge University Press, 1988.
- Ereciński Tadeusz, Jacek Gudowski, Józef Iwulski, *Komentarz do Prawa o ustroju sądów powszechnych i ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa*. Warszawa: Lexis Nexis, 2002.
- Garlicki Lech, „Wolność i prawa jednostki w Konstytucji RP z 1997 roku. Bilans pięciu lat”, [in:] *Pięć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Materiały z konferencji na Zamku Królewskim w Warszawie 17 października 2002*, ed. Henryk Jerzmański. 62-64. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2002.
- Gigerenzer Gerd, Wolfgang Gaissmaier, „Heuristic Decision Making” *Annual Review of Psychology*, No. 62 (2011): 451-482. Doi: 10.1146/annurev-psych-120709-145346.
- Hill Thomas E., *Autonomy and Self-Respect*. New York: Cambridge University Press, 1991.
- Hohol Mateusz, *Wyjaśnić umysł. Struktura teorii neurokognitywnych*. Kraków: Copernicus Center Press, 2017.
- Holbach Paul-Henry, *Etokracja czyli rząd oparty na moralności*. Warszawa: PWN, 1979.
- Horney Karen, *Nerwica a rozwój człowieka*. Warszawa: PIW, 1978.
- Horney Karen, *Neurotyczna osobowość naszych czasów*. Warszawa: PWN, 1976.
- Izdebski Hubert, *Fundamenty współczesnych państw*. Warszawa: C.H. Beck, 2007.
- Jakubik Andrzej, *Histeria*. Warszawa: PZWL, 1979.
- Jarosz Marek, *Psychologia i psychopatologia życia codziennego*. Warszawa: PZWL, 1975.
- Kahneman Daniel, *Pułapki myślenia. O myśleniu szybkim i wolnym*. tłum. Piotr Szymczak. Poznań: Media Rodzina, 2012.
- Kaufmann Arthur, „Problemgeschichte der Rechtsphilosophie”, [in:] *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, ed. Arthur Kaufmann, Winfried Hassemer, 5th ed. 89-145. München: C.H. Beck, 1989.
- Kaufmann Arthur, „Rozważania wstępne nad logiką prawniczą i ontologią relacji. Założenia personalistycznej teorii prawa” tłum. Grażyna Skąpska *Colloquia Communia*, No. 1 (1988/1989): 83-92.
- Kędzia Zdzisław, „Uwagi o aksjologii Konstytucji”, [in:] *Prawa człowieka w społeczeństwie obywatelskim*, ed. Andrzej Rzepliński. 34-48. Warszawa: Helsińska Fundacja Praw Człowieka, 1993.
- Kępiński Antoni, *Autoportret człowieka (myśli, aforyzmy)*. Kraków: Wydawnictwo Literackie, 1993.
- Kołakowski Leszek, *Mini wykłady o maxi sprawach. Trzy serie*. Kraków: Znak, 2009.
- Koniński Karol L., *Uwagi 1940-1942*, ed. Bronisław Mamoń. Poznań: UAM, 1987.
- Kordela Marzena, „Możliwość systemu zasad prawa”, [in:] *System prawa a porządek prawny*, red. Oskar Bogucki, Stanisław Czepita. 101-115. Szczecin: Wydawnictwo Uniwersytetu Szczecińskiego, 2008.

- Kordela Marzena, *Zarys typologii uzasadnień aksjologicznych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*. Poznań: UAM, 1999.
- Kozak Artur, *Myślenie analityczne w nauce prawa i praktyce prawniczej*. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 2010.
- Longchamps de Brier, Franciszek, „O prawniku w Rzeczypospolitej nauk” *ZN Uniwersytetu Wrocławskiego. Prawo IV*, 15 (1958): 12-18.
- Longchamps de Brier Franciszek, „Z badań porównawczych w dziedzinie prawa. Refleksja metodologiczna” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo XXXII*, 125 (1970): 1-15.
- Longchamps de Brier Franciszek, *Z problemów poznania prawa*. Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1968.
- Mały słownik etyczny, ed. Stanisław Jedynak. Bydgoszcz: Oficyna Wydawnicza Branta, 1994.
- Mogilnicki Aleksander, „Sędzia a urzędnik” *Gazeta Sądowa Warszawska*, No. 9 (1931): 115-117.
- Morawski Lech, „Two Doctrines of Judicial Application of Law”, [in:] *Politics of Law and Legal Policy. Between Modern and Post-modern Jurisprudence*, ed. Tadeusz Biernat, Marek Zirk-Sadowski. 75-91. Warszawa: Wolters Kluwer, 2008.
- Obuchowski Kazimierz, *Psychologia dążeń ludzkich*. Warszawa: PWN, 1972.
- Osobowość a społeczne zachowanie się ludzi*, ed. Janusz Reykowski. Warszawa: Książka i Wiedza, 1980.
- Ossowska Maria, „Normy moralne w obronie godności człowieka” *Etyka*, No. 5 (1969): 7-25.
- Piechowiak Marek, *Filozofia praw człowieka*. Lublin: Wydawnictwo KUL, 1999.
- Pieńkos Jerzy, *Słownik łacińsko-polski*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1996.
- Reykowski Janusz, Grażyna Kochańska, *Szkice z teorii osobowości*, ed. Janusz Reykowski. Warszawa: Wiedza Powszechna, 1980.
- Reykowski Janusz, „Obraz własnej osoby jako mechanizm regulujący postępowanie” *Kwartalnik Pedagogiczny*, No. 3 (1970): 45-57.
- Rymarz Ferdynand, „Zasada ochrony przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego” *Przegląd Sądowy*, No. 6 (2003): 3-10.
- Schitz Alfred, Thomas Luckmann, *Strukturem der Lebenswelt*, Vol. I. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1984.
- Schwierskott-Matheson Ewa, *Wolność sumienia i wyznania w wybranych państwach demokratycznych*. Regensburg: de-iure-pl, 2012.
- Siek Stanisław, *Rozwój potrzeb psychicznych, mechanizmów obronnych i obraz siebie*. Warszawa: Krajowa Agencja Wydawnicza, 1984.
- Spaemann Robert, *Moralische Grundbegriffe*. München: C.H. Beck, 1972.

- Stern Klaus, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. München: C.H. Beck, 1984.
- Susskind Richard, *Prawnicy przyszłości*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Tokarczyk Roman, *Etyka prawnicza*. Warszawa: Lexis Nexis, 2007.
- Tomasello Michael, *Constructing a Language. A Usage-Based Theory of Language Acquisition*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2003.
- Tomasello Michael, *Kulturowe źródła ludzkiego poznawania*. tłum. Joanna Rączaszek. Warszawa: Państwowy Instytut Wydawniczy, 2002.
- Tomasello Michael, *Origins of Human Communication*. Cambridge, MA: MIT Press, 2008.
- Ulpian. „D. 1,1,1,1, Instytucje, ks. 1.”, [in:] *Digesta justyniańskie. Księga pierwsza*, tłum. Bartosz Szolc-Nartowski. 3-15. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 2007.
- Weisberg Robert W., *Creativity: Understanding innovation in problem solving, science, invention, and the arts*. Hoboken: John Wiley, 2006.
- Wojtczak Krystyna, *Zawód i jego prawna reglamentacja*. Poznań: Wydawnictwo Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza, 1999.
- Woleński Jan, „Zawody prawnicze w państwie prawa”, [in:] *Notariusz w polskim systemie prawa*. 12-28. Kraków: Wydawnictwo Ratio, 2002.
- Ziemiński Zygmunt, *Wartości konstytucyjne*. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 1993.
- Zirk-Sadowski Marek, „European Judicial Governance and Legal Philosophy”, [in:] *Between Complexity of Law and Lack of Order*, ed. Bartosz Wojciechowski, Marek Zirk-Sadowski, Michał J. Olecki. 55-75. Toruń-Beijing: Nicolaus Copernicus University Press, 2009.



The Principle of Freedom of Contract. The Approach to the Principle and its Location within the System of Polish Law in the 20th and 21st Centuries

Abstract

The principle of freedom of contract is one of the guiding principles of modern contract law. It was reflected in different forms and to different extents in the laws of the partitioning powers, applicable in the Polish lands in the era of partitions. After Poland regaining independence, work began on the unification of legal systems, which was an extremely difficult task in terms of substantive law. The work on contract law and the accompanying debate could not ignore the fundamental principle of freedom of contract, which eventually resulted in developing an original solution. It was first captured in Article 55 of the Code of Obligations^[1], and then restored, in slightly changed wording, in the Polish legal system in Article 353¹ of the Civil Code^[2]. Although the principle of freedom of contract was not formally enshrined in the regulations that were effective between 1965 and 1990, it was considered by scholars in the field to be still applicable to a limited extent. From current perspective, this regulation is worth looking at and assessing, especially in the context of its future application. This analysis leads to the conclusion that the existing regulation is generally sufficient and does not need to be amended at the current stage of development of civil law.

ARKADIUSZ BEREZA – associate professor, Maria Curie-Skłodowska University,
ORCID – 0000-0002-3964-9179, e-mail: arkadiusz.bereza@mail.umcs.pl

MICHAŁ BIENIAK – PhD in law, ORCID – 0000-0002-8353-2453,
e-mail: m.bieniak@kancelaria-bieniak.pl

¹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań, Dz.U. Nr 82, poz. 598 (hereinafter the Code of Obligations).

² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, tekst jedn. Dz.U. z 2022 r. poz. 1360 ze zm. (hereinafter the Civil Code).

KEY WORDS: Napoleonic Code, codification of Polish law in the interwar period, Code of Obligations, positive approach to the principle of the freedom of contract, Civil Code, restrictions on the principle of the freedom of contract

1 | The concept of the freedom of contract

The principle of freedom of contract is one of the elements of a broader institution, namely the principle of autonomy of the parties, understood as the competence „of subjects of law to regulate their civil-law relations according to their own will by means of a legal act”^[3]. The principle of freedom of contract is one of the central values of private law and the most notable manifestation of the civil-law concept of autonomy of the will of the parties, making this will a fundamental element in contract making^[4].

The following features of the principle of freedom of contract (the scope of which is subject to legal and extra-legal modifications depending on the social and/or economic system concerned) can be distinguished in various configurations:

1. freedom of entering into the contract,
2. freedom to choose a counterparty,
3. freedom to shape the content of the contract,
4. freedom to amend and terminate the contract,
5. freedom to choose the form of the contract,

The latter only exists in the view of certain scholars^[5].

³ Piotr Machnikowski, *Swoboda umów według art. 353¹ kc. Konstrukcja prawna* (Warszawa: C.H. Beck, 2005), 2.

⁴ Zbigniew Radwański, Krzysztof Mularski in: *Prawo cywilne – część ogólna*, ed. Zbigniew Radwański, Adam Olejniczak (Warszawa: C.H. Beck, 2019), 14; substantiation of the judgment of the Constitutional Tribunal of 13 September 2005 r., case file K 38/04, OTK-A no. 8 (2005): 92.

⁵ Radwański, Mularski in: *Prawo cywilne – część ogólna*, 17–19; Piotr Machnikowski, „Zasada swobody umów jako problem kodyfikacyjny”, [in:] *Czterdzieści lat kodeksu cywilnego. Materiały z ogólnopolskiego zjazdu cywilistów w Rzeszowie (8–10 października 2004 r.)*, ed. Mieczysław Sawczuk (Kraków: Wolters Kluwer, 2006), 214; idem in: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, ed. Konrad Osajda (Warszawa: C.H. Beck, 2020), 522–523; Kinga Bączyk, „Zasada swobody umów w prawie polskim” *Studia*

2 | Emergence and development of the principle of freedom of contract by the end of the 19th century

The principle of freedom of contract, natural to modern legal systems, emerged at a certain stage of development of law. It was unknown to ancient Roman law, which was based on the principles of contractual nominalism. Informal contracts were not a source of obligation and were not subject to appeal. However, the Roman texts already bear the roots of the subsequent principle of freedom of contract by the concept of covering other informal contracts (*pacta vestita*) with legal protection, which was a response to increasingly diverse economic conditions and the development of trade exchange^[6]. The process of shaping the principle of freedom of contract began in medieval canon law doctrine, which proclaimed the obligation to perform contracts due to the Christian moral imperative^[7]. Due to Christian morality, in the fourteenth century, the view on the admissibility of the challengeability of non-actionable contracts (*pacta nuda*) by means of the *condictio ex canone*^[8] became entrenched. The concept of the principle of freedom of contract as viewed by canonists was developed not on the basis of a specific source of law, but by combination of many elements constituting the foundations of canon law^[9]. It used to also be developed later, although the views of jurists often did not refer to the earlier argumentation of canonists. This was the case, among others,

Iuridica Toruniensia, No. 2 (2002): 44-46; Mieczysław Sośniak, „Zasada swobody umów w prawie obligacyjnym z perspektywy schyłku XX wieku” *Studia Iuridica Silesiana*, Vol. X (1985): 13-15.

⁶ Wojciech Dajczak in: Wojciech Dajczak, Tomasz Giaro i Franciszek Longchamps de Berier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 2018), 466-468; Witold Wołodkiewicz in: Witold Wołodkiewicz, Maria Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje* (Warszawa: C.H. Beck, 1996), 285; Renata Świrgoń-Skok, „Kształtowanie się zasady swobody umów w prawie rzymskim”, [in:] *Z badań nad prawem prywatnym. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Kochowi*, ed. Adam Olejniczak, Marcin Orlicki, Jakub Pokrzywniak (Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM, 2017), 555-563.

⁷ Bogna Kaczorowska, „Rys historyczny kształtowania się swobody umów” *Opolskie Studia Administracyjno-Prawne*, Vol. VI (2009): 247.

⁸ Piotr Alexandrowicz, *Kanonistyczne uzasadnienie swobody umów w zachodniej tradycji prawnej* (Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM, 2020), 46.

⁹ Ibidem, 48, 77-79, 94, 96-97.

with the views of the representatives of the Dutch elegant jurisprudence, including, in particular, the precursors of natural law, who referred to the principle of party autonomy (Christian Wolff, Jean Domat, Robert-Joseph Pothier, Immanuel Kant and Jean-Jacques Rousseau). At the end of the 18th century, the principle was shaped not only by the philosophy of the Enlightenment, but also by the ideological assumptions of liberalism and the socio-economic changes that accompanied it.

During that period, the principle of freedom of contract was closely related to another principle of private law, namely *pacta sunt servanda*, which should be linked to the fact that both were expressed in one passage of the *Decretals* of Gregory IX („*Pacta quantumcumque nuda servanda sunt*”)^[10].

However, these two principles must be distinguished one from another. This is because the obligation to honour a contract when it has been concluded in accordance with the law (i.e. when it is protected by law), which is the essence of the principle of *pacta sunt servanda*, is different from the freedom to enter into a contractual relationship, either as regards its conclusion or its content, which is covered by the principle of freedom of contract. The history of both principles is also different, since the emergence of the principle of freedom of contract must be linked to medieval canon law studies, while the principle of *pacta sunt servanda* had accompanied archaic law since ancient times^[11]. Moreover, it is difficult to imagine a private law system that does not recognise the principle of *pacta sunt servanda*, which does not mean that this principle is absolute^[12].

¹⁰ Wacław Uruszczak, „Znaczenie średniowiecznej kanonistyki dla prawa zobowiązań”, [in:] idem, *Opera historico-iuridica selecta. Prawo kanoniczne, nauka prawa, prawo wyznaniowe* (Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2017), 455.

¹¹ Hans Wehberg, „*Pacta sunt servanda*” *The American Journal of International Law*, No. 53 (1959): 775.

¹² Cf. Tomasz Kędzierski, „Zarys ogólny obecnych tendencji w teorii umów” *Głos Sądownictwa. Miesięcznik poświęcony zagadnieniom społeczno-prawnym i zawodowym*, No. 12 (1937): 984-986.

3 | Principle of freedom of contract in the legal systems of the partitioning powers that were applicable in the Polish lands

The regaining of independence and the unification of the territories inhabited by the Polish population, which had been left with different legal systems by the partitioning states, presented the reborn Polish state with the complicated task of creating a new unified legal system. In such situation, foreign provisions were provisionally treated as regional Polish law, and provisions of an anti-Polish nature or contrary to the Constitution of 1921^[13] were repealed. In the territory of the Second Republic of Poland there were up to five different systems of civil law:

- a. in the area of the former Prussian partition – the German Civil Code, i.e. *Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich* (hereinafter: BGB) of 1896;
- b. in the area of the former Austrian partition – the Austrian Civil Code, i.e. *Allgemeines Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie* (hereinafter: ABGB) of 1811, but also the Hungarian law was applicable in a small portion of the area;
- c. in the former Kingdom of Poland – the Napoleonic Code of 1804 (introduced back in the period of the Duchy of Warsaw by imperial decrees of 1808. and 1810);
- d. in the remaining area of the former Russian partition – volume X, part I of the Digest of Russian Laws (formerly Digest of Laws of the Russian Empire).

The principle of freedom of contract was formally provided for only by the Napoleonic Code in Article 1134 („Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites”)^[14], although this is not clear and

¹³ Stanisław Płaza, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym. Część 3: Okres międzywojenny* (Kraków: Księgarnia Akademicka, 2001), 33; Leonard Górnicki, *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919–1939* (Wrocław: Kolonia Limited, 2000), 69–70.

¹⁴ Katarzyna Sójka-Zielińska, *Kodeks Napoleona. Historia i współczesność* (Warszawa: Lexis Nexis, 2007), 114; Marta Janina Skrodzka, Karol Skrodzki, „Źródła zasady swobody umów oraz wybrane aspekty jej granic”, [in:] *Wokół zasad prawa cywilnego*, ed. Teresa Mróz and Stanisław Prutis (Białystok: Temida 2, 2008), 87;

stirs controversy among French scholars (also based on the views presented in case law)^[15]. This provision may be read (especially in comparison with Article 55 of the Code of Obligations, Article 353¹ of the Civil Code, Articles 19-20 of the Swiss Code of Obligations of 1911. and Article 1322 of the Italian Civil Code of 1942) as expressing the principle of *pacta sunt servanda*, rather than explicitly granting the parties the power to freely determine civil-law relations by means of contracts that bind them, i.e. the principle of freedom of contract. This is possible with an interpretation invoking the legal-natural principle of autonomy of the will of the parties. As far as contract law is concerned, it means the free will of the parties to enter into contracts and develop their property relationships in terms of the content and form of the contract^[16] on which the Napoleonic Code was based, but formally did not explicitly refer to it. The sources thereof, however, can be found in the *a contrario* interpretation of Article 6 of the Napoleonic Code: „Private agreements must not contravene the laws which concern public order and good morals”^[17].

The other codifications did not contain a provision that would introduce *expressis verbis* the principle of freedom of contract as an institution governed by private law, i.e. none of them indicated that the parties could freely regulate the contractual relationship (especially the obligation-establishing relationship).

At the same time, the existence of the principle of freedom of contract in these legal systems was not in doubt, as reflected in the opinions of scholars or judicial decisions^[18], although at the end of the nineteenth century,

Witold Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1976), 115.

¹⁵ In more detail: Andrzej Całus, „Podejście legislacyjne do instytucji ‘swoboda umów’ w prawie francuskim i niemieckim na tle zasad modelowych”, [in:] *Ustawowe ograniczenia swobody umów. Zagadnienia wybrane*, ed. Bogusława Gnela (Warszawa: Wolters Kluwer, 2010), 23-27, 29-30.

¹⁶ Paulina Świąciecka-Wystrychowska, „Kodeks Napoleona a prawo rzymskie” *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, vol. IV (2004): 1113.

¹⁷ According to the text: *Kodex Napoleona. Z przypisami. Xiąg trzy* (Warszawa: Drukarnia XX. Piarów, 1810), 4. [English translation excerpted from the Napoleon Series archive https://www.napoleon-series.org/research/government/code/book1/c_preliminary.html (accessed 5.12.2024)] See also: Katarzyna Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje cywilne XIX wieku* (Warszawa: Wydawnictwa Uniwersyteckiego Warszawskiego, 1973), 122.

¹⁸ Całus, „Podejście legislacyjne do instytucji ‘swoboda umów’ w prawie francuskim i niemieckim na tle zasad modelowych”, 31-33; *Prawo cywilne Ziem Wschodnich, tom X, cz. I Zwodu praw rosyjskich. Tekst podług wydania urzędowego z roku 1914*,

as a result of socio-economic changes (combined with the phenomenon of the „crisis of contract”), there was a growing tendency to combine the principle of freedom of contract with the demand for contractual justice^[19].

4 | The principle of freedom of contract in the Code of Obligations of 1933

In the inter-war period, work on the unification and codification of Polish civil law was mainly carried out by the Codification Commission established by the Act of 3 June 1919^[20]. The composition of the Codification Commission, made up of legal scholars and practitioners, was determined in August and September 1919, and its first meeting was held on 10 October 1919^[21].

Understandably, the codification work was influenced by the three great codifications of the 19th century: the Napoleonic Code, the ABGB and the BGB. To a much lesser extent, this concerned Volume X, Part 1 of the Digest of Russian Laws, as it was considered outdated. However, the new Polish law on obligations was not based on any of these codifications (it is only assumed in the literature that the BGB regulations had the greatest on it); nor was it a compilation of them in terms of the principle of freedom of contract contained therein.

z uwzględnieniem zmian, wprowadzonych przez ustawodawcę polskiego, oraz ustawy związkowe, tudzież judykatura Sądu Najwyższego i b. Senatu Rosyjskiego, transl. and edited by Zygmunt Rymowicz, Witold Świącicki (Warszawa: Księgarnia F. Hoesicka, 1932), 363; Andrzej Dziadzio, „Opinie profesorów i doktorów Wydziału Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego jako źródło badań nad stosowaniem Kodeksu Napoleona w Wolnym Mieście Krakowie” *Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa*, Vol. XIII (2020): 312-313.

¹⁹ Roman Trzaskowski, *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych – art. 353¹ K.C.* (Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze, 2005), 43-44; Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje cywilne XIX wieku*, 75-76, 82, 137, 148, 157, 183-188. This issue was also addressed during the work of the Codification Commission in the period of the Second Republic of Poland – Górnicki, *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919-1939*, 411-412.

²⁰ Ustawa z dnia 3 czerwca 1919 r. o Komisji Kodyfikacyjnej, Dz. Pr. Nr 44, poz. 315.

²¹ Stanisław Grodziski, „Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, No. 1 (1981): 47, 49-55; *Gazeta Sądowa Warszawska*, No. 15 (1919): 151-152.

The work on the Code of Obligations took a dozen or so years. This led to the drafting and publication of several draft laws of obligations, of which the following are relevant to the matter under discussion:

1. the so-called „Lwów draft” of the General Part of the Law of Obligations of 1923, whose main author was Ernest Till^[22], but with a contribution by other lawyers associated with the Lwów legal academic community: Maurycy Allerhand, Aleksander Doliński, Roman Longchamps de Berrier and Kamil Stefko (hereinafter: the Lwów Draft of 1923);
2. the partial draft of 1929 proposed by Ignacy Koschembahr-Łyskowski^[23] (hereinafter: the Koschembahr-Łyskowski Draft);
3. draft General Part of the Law of Obligations of 1927 by Ludwik Domański^[24] (hereinafter the Domański Draft);
4. the comprehensive draft of the Law of Obligations of 1932 prepared by the Codification Commission^[25] (hereinafter: the Draft of 1932);
5. the comprehensive draft as prepared by the Codification Commission in 1933, immediately preceding the final version of the Code of Obligations^[26] (hereinafter: the Draft of 1933).

Importantly, all these draft laws (with the exception of the Koschembahr-Łyskowski Draft) expressed the principle of freedom of contract in a positive way, i.e. by explicitly conferring on the parties to the contractual relationship the power to freely shape its content through the agreement (the will of the parties was therefore a determining factor for the establishment and content of the agreement), while indicating the limitations

²² Ernest Till, *Polskie prawo zobowiązań (część ogólna). Projekt wstępny z motywami* (Lwów 1923).

²³ Ignacy Koschembahr-Łyskowski, *W sprawie kodyfikacji naszego prawa cywilnego* (Warszawa: Themis Polska, 1925).

²⁴ Komisja Kodyfikacyjna RP, Sekcja Prawa Cywilnego, t. I, z. 1, *Projekt prawa o zobowiązaniach w opracowaniu koreferenta projektu adwokata Ludwika Domańskiego* (Warszawa 1927).

²⁵ Komisja Kodyfikacyjna RP, Podsekcja III Prawa Cywilnego, t. I, z. 5, *Projekt prawa o zobowiązaniach przyjęty w drugim czytaniu przez Podkomisję Przygotowawczą Podsekcji III Prawa Cywilnego* (Warszawa 1932); Górnicki, *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919–1939*, 409.

²⁶ Komisja Kodyfikacyjna RP, Podkomisja Prawa o Zobowiązaniach, z. 1, *Projekt kodeksu zobowiązań przyjęty przez Kolegium Uchwalające Komisji Kodyfikacyjnej w dniach 23–27 czerwca 1933* (Warszawa 1933).

of that power. This is so significant that a similar solution was applied at that time only in the Swiss Code of Obligations of 1911. It combined in its content solutions inspired by French law and German law, and it was this direction, merging solutions from the Romanesque and Germanic systems, that prevailed during the work on the Polish law of obligations^[27].

The principle of freedom to contract was expressed in the Lwów Draft of 1923 in Article 19, which reads as follows: „Parties entering into a contract, may arrange their relationship freely, as long as this does not contravene a statutory prohibition or good morals”^[28]. In the Domański Draft, its counterpart was Article 76, worded almost identically as follows: „Parties entering into a contract may arrange their relationship as they see fit, as long as this does not contravene statutory prohibitions or good morals”^[29].

However, with regard to the matter of interest here, these two drafts differed substantially from the official drafts of the Codification Commission. In the Draft of 1932, the principle of freedom of contract was expressed in Article 64 („Parties entering into a contract may arrange their relationship as they see fit, provided that the content of the agreement does not contravene statutory prohibitions and that the social or economic purpose is fair”), and its limitations were further specified in Article 65 („A social or economic purpose is fair if it is not contrary to the fundamental principles of the legal, private or public system, statutory provisions, or good morals”)^[30].

The principle of freedom of contract was captured by the Draft of 1933 similarly to the Draft of 1932, as its Article 55 read as follows: „The parties entering into a contract may arrange their relationship as they see fit, provided that the content of the agreement does not contravene mandatory provisions, and the social or economic purpose thereof is fair, namely not contrary to public order, statutory law or good morals”^[31].

The text of this version was abridged by the inter-ministerial commission, as a result of which Article 55 of the Code of Obligations had the following wording: „The parties entering into a contract may arrange

²⁷ Till, *Polskie prawo zobowiązań (część ogólna)*, 44; Roman Longchamps de Berier, *Zasada wolności umów w projektach polskiego prawa o zobowiązaniach* (Lwów: Pierwsza Związkowa Drukarnia, 1930), 3; Machnikowski, „Zasada swobody umów jako problem kodyfikacyjny”, 228.

²⁸ Till, *Polskie prawo zobowiązań (część ogólna)*, 4; Longchamps de Berier, *Zasada wolności umów*, 5-9.

²⁹ Komisja Kodyfikacyjna RP, Sekcja Prawa Cywilnego, 21.

³⁰ Komisja Kodyfikacyjna RP, Podsekcja III Prawa Cywilnego, 21.

³¹ Komisja Kodyfikacyjna RP, Podkomisja Prawa o Zobowiązaniach, 20.

their relationship as they see fit, provided that the content and purpose of the agreement are not contrary to public order, statutory law or good morals”^[32]. It approached the principle of freedom of contract in a synthetic way, similar to the Lwów Draft of 1923 and the Domański Draft, while defining the criteria for the limitation of the principle; it also pointed to the purpose of the contract, which was a reference to the Lwów Draft of 1932 and the Draft of 1933.

Even a cursory comparative analysis of the two versions of the provision defining freedom of contract and its limits proposed in the course of the work of the commission shows that the related controversy focused on the role that the purpose of the contract was to play in determining the limits for the parties in the contractual shaping of civil-law relations. This was also related to discussions within the Codification Commission on the scope of the principle of freedom of contract^[33].

This discussion and the emphasis on the role of the legal basis of the contract as an element defining the limits of the principle of freedom of contract can be traced back to one of the drafts of the law of obligations. This is the Koschembahr-Łyskowski partial draft, which made the economic purpose one of the key institutions of its concept (reference to the economic purpose occurs in 5 of the 17 articles of this draft)^[34]. The economic purpose referred to in the draft was identified with the reason (basis) for the legal act, i.e. the so-called *causa* of this act (in this case, a contract), which the author in turn understood as „the economic purpose defined by law for each individual obligation”^[35]. These and other assumptions of the draft resulted from the adoption of a different concept of the principle of freedom of contract (taking into account the social role of contracts, including the postulate of contractual justice), which – according to the author’s view – meant only the absence of compulsion to conclude a contract^[36].

³² Górnicki, *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919–1939*, 417.

³³ In more detail: Alfred Ohanowicz, „Wolność umów w przyszłym polskim kodeksie cywilnym” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, Vol. III (1926): 147 et seq.

³⁴ Articles 9 to 13 of the Koschembahr-Łyskowski Draft; Koschembahr-Łyskowski, *W sprawie kodyfikacji*, 84–89.

³⁵ Koschembahr-Łyskowski, *W sprawie kodyfikacji*, 29, 34–35.

³⁶ Ignacy Koschembahr-Łyskowski, *Cele i zadania polityki społecznej* (Warszawa: Księgarnia F. Hoesicka, 1927), 9; Alexandrowicz, *Kanonistyczne uzasadnienie swobody umów*, 256–257.

In view of the foregoing, a question must be asked: is the purpose of contract referred to in Article 55 of the Code of Obligations a *causa* within the meaning of the Koschembahr-Łyskowski Draft or some other form of it, or perhaps a clarification of the provisions of the Lwów Draft of 1923 and the Domański Draft by reference to the purpose which the parties wished to achieve by entering into a particular contract?

In the study of the law of obligations, in the context of Article 55 of the Code of Obligations, the latter view has prevailed. The purpose of a contract is not its legal cause (basis), as referred to in the Napoleonic Code and the Italian Civil Code of 1865^[37], but rather the objective that the specific parties to a particular contract wish to achieve together by entering into it^[38].

Other concepts contained in Article 55 of the Code of Obligations did not raise any major doubts as to their scope, although there were some voices regarding the validity of the very distinction between the criteria in the form of the concepts of „statutory law” and „public order”. This is because L. Domański rightly pointed out that public order is based on statutory law and, consequently, a contradiction with public order will also be a contradiction with statutory law^[39].

Freedom of contract was limited only by mandatory provisions^[40]. Unilateral mandatory provisions should also be equated with them. The criterion of good morals refers to the moral principles commonly adopted in a „sane society (fair dealing)”^[41].

However, the fundamental achievement of the new law of obligations was not the definition of criteria for restrictions on the principle of freedom of contract. The most important thing was the very insertion of Article 55 containing this guiding principle in the Code of Obligations. The provision

³⁷ Ludwik Domański, *Instytucje kodeksu zobowiązań. Komentarz teoretyczno-praktyczny. Część ogólna* (Warszawa: Marjan Ginter – Księgarnia Wydawnictw Prawniczych, 1936), 28; Komisja Kodyfikacyjna, Podkomisja Prawa o Zobowiązaniach, Z. 4, *Uzasadnienie projektu kodeksu zobowiązań z uwzględnieniem ostatecznego tekstu kodeksu w opracowaniu głównego referenta projektu prof. Romana Longchamps de Berrier, Art. 1–167* (Warszawa, 1934), 72 et seq.

³⁸ Jan Namitkiewicz, *Kodeks zobowiązań. Komentarz dla praktyki*, Vol. I (Łódź: Wydawnictwo Kolumna, 1949), 79; Witold Czachórski, *Zarys prawa zobowiązań. Część ogólna* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1962), 152.

³⁹ Domański, *Instytucje kodeksu zobowiązań*, 28.

⁴⁰ Namitkiewicz, *Kodeks zobowiązań*, 78; slightly differently: Domański, *Instytucje kodeksu zobowiązań*, 29.

⁴¹ Namitkiewicz, *Kodeks zobowiązań*, 79; cf. also: Domański, *Instytucje kodeksu zobowiązań*, 29.

contained two elements: a positive one, declaring the freedom of civil-law entities to freely shape their contractual relations, and a negative one, defining the limits of this freedom. Most of the major European codifications (Napoleonic Code, BGB, ABGB) approached the principle of freedom of contract only from a negative point of view, probably based on the assumption that its positive aspect was natural and obvious.

The first significant European code to express the principle of freedom of contract from a positive perspective was the Swiss Code of Obligations of 1911 (Article 19), because, as mentioned above, Article 1134 of the Napoleonic Code should not be considered to have such a character. The capturing of the principle of freedom of contract in the Code of Obligations in a positive manner was therefore a valuable achievement of Polish legal thought in the interwar period, which referred to the Swiss Code of Obligations and at the same time anticipated solutions introduced in modern codifications of the period, e.g. in the Italian Civil Code of 1942 (Article 1322).

This situation changed after Second World War. Article 55 of the Code of Obligations was not formally repealed until the entry into force of the Civil Code. Nevertheless, a dispute previously arose as to whether that provision had ceased to apply under Article 41 § 1 of the general provisions of civil law of 1950, which made the validity of legal acts conditional on the lack of contradiction with statutory law or the principles of social coexistence in the People's State.^[42] The interpretation guidelines from the General provisions of civil law of 1950 determined the view (which is also reflected in case-law) that where an old norm cannot be filled with new content, in line with the principles of the system of government and the objectives of the People's State, or its application would infringe the principles of social coexistence in the People's State, it should be regarded as unreasonable, outdated, not corresponding to the new conditions and therefore not binding^[43]. This, in fact, led to gradual de-codification of the law of obligations in the new socio-economic realities^[44] and, consequently,

⁴² Article 41 § 1 of the General provisions of civil law (Ustawa z 18 lipca 1950 r. – Przepisy ogólne prawa cywilnego, Dz.U. Nr 34, poz. 311).

⁴³ Anna Stawarska-Rippel, „O prawie sądowym Drugiej Rzeczypospolitej w początkach Polski Ludowej” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, No. 2 (2003): 121; Arkadiusz Bereza, *Sąd Najwyższy w latach 1945–1962. Organizacja i działalność* (Warszawa: C.H. Beck, 2012), 96, 210–211; Articles 1 and 3, Ustawa z dnia 18 lipca 1950 r. – Przepisy ogólne prawa cywilnego, Dz. U. Nr 34, poz. 311.

⁴⁴ Anna Stawarska-Rippel, „Kodeks zobowiązań w pierwszych latach Polski Ludowej” *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, Vol. III (2004): 715.

to the loss of relevance (depreciation) of the principles on which it had so far been based.

Jan Gwiazdomorski, the main advocate of the thesis of non-applicability of Article 55 of the Code of Obligations, attacked this provision not only with legal arguments, but also with ideological arguments (the inadmissibility of the principle of freedom of contract in a socialist state). He even argued that Article 55 of the Code of Obligation, had not been formally repealed due to an omission on the part of the legislator, which constituted a serious codification error^[45].

On the other hand, the defence of the principle of freedom of contract was undertaken at that time by Aleksander Wolter and Stefan Buczkowski. The latter even put forward the thesis that the principle of freedom of contract accompanied mankind since it „began to use contracts”, and it is only its scope that varies^[46]. Thus, while Wolter’s earlier polemic^[47] was based primarily on purely juridical arguments, Buczkowski undertook to defend the principle of freedom of contract on the basis of ideology in force at the time. This author also maintained that a provision analogous to Article 55 of the Obligation Code should be included in the new Civil Code, and even suggested that this principle could only be fully implemented in a socialist economy^[48]. Wolter’s view on the further applicability of Article 55 of the Code of Obligations was also supported by Jerzy Jodłowski when presenting the motives and course of the legislative work in the Constituent Sejm on the General provisions of the civil law, in which he participated^[49], and Witold Czachórski, who saw only a limitation of the scope of freedom of contract due to the type of obligation relationships and the parties (especially state-owned economic entities) involved^[50]. This view was shared by almost all scholars in the field in the 1950s and early 1960s, emphasizing

⁴⁵ Jan Gwiazdomorski, „Glosa do orzeczenia Sądu Najwyższego z 13.VI.1958 r., 4 CR 548/58” *Nowe Prawo*, No. 5 (1960): 708 et seq.; idem, „Czy art. 55 kod. zob. obowiązuje?” *Nowe Prawo*, No. 11 (1960): 1478-1481.

⁴⁶ Stefan Buczkowski, „Zasada wolności umów” *Państwo i Prawo*, No. 3 (1961): 432, 434.

⁴⁷ Aleksander Wolter, „Czy art. 55 kod. zob. obowiązuje?” *Nowe Prawo*, No. 10 (1960): 1335-1339.

⁴⁸ Buczkowski, *Zasada wolności umów*, 433-437.

⁴⁹ Jerzy Jodłowski, „W sprawie mocy obowiązującej art. 55 k.z.” *Nowe Prawo*, No. 1 (1961): 76-82.

⁵⁰ Witold Czachórski, *Prawo zobowiązań w zarysie* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1968), 158.

a much narrower scope of application of the principle of freedom of contract than in the interwar period.

5 | The principle of freedom of contract in the work on the Civil Code in the period before 1990

The approach to the principle of freedom of contract in the work on the comprehensive codification of civil law evolved significantly with the consolidation of the socialist system. The principle of freedom of contract from was also expressed from the positive side in the Draft of 1948 (Article 579)^[51], but the wording of the proposed provision differed significantly from Article 55 of the Code of Obligations, since the provision was worded as follows: „Within the limits laid down by the provisions in force, including in particular by the provisions on economic planning, the establishment and content of contractual obligations shall be subject to the free will of the parties”. Article 579 of the draft, while still invoking the free will of the parties, nevertheless prioritising (unlike Article 55 of the Code of Obligations) restrictions to it, and moreover emphasised the role of economic planning. These changes were not merely editorial, but reflected broader ideas arising from the new socio-political realities of the time.

Subsequent drafts, i.e. the unpublished draft of 1951^[52] and the published drafts of 1954^[53], 1955^[54], 1960^[55], 1961^[56] and 1962^[57] went even further and proposed the complete removal of the principle of freedom of contract from the future Polish codification of civil law. This option ultimately prevailed, despite the fact that throughout the work on the Civil Code there

⁵¹ „Projekt księgi trzeciej kodeksu cywilnego” *Demokratyczny Przegląd Prawniczy*, No. 10 (1948): 46.

⁵² *Kodeks cywilny Polski Ludowej*, Archiwum Akt Nowych 2/285/o/4.2/2391.

⁵³ *Projekt kodeksu cywilnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej* (Warszawa, 1954).

⁵⁴ *Projekt kodeksu cywilnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej* (Warszawa, 1955).

⁵⁵ *Projekt kodeksu cywilnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej* (Warszawa, 1960).

⁵⁶ Komisja Kodyfikacyjna przy Ministrze Sprawiedliwości, *Projekt kodeksu cywilnego* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1961).

⁵⁷ *Projekt kodeksu cywilnego oraz przepisów wprowadzających kodeks cywilny* (Warszawa, 1962).

had been calls for the principle of freedom of contract to be explicitly included in the Code^[58]. Thus, the aversion of some scholars to the principle of freedom of contract, described above, was statutorily reflected in the absence of this principle in the Civil Code, while at the same time formally repealing Article 55 of the Code of Obligations^[59].

Interestingly, however, already under the Civil Code in force, the existence of the „non-code” principle of freedom of contract used to be accepted by eminent Polish civil law scholars. Its source was also seen in the *a contrario* interpretation of the content of Articles 56 and 58 of the Civil Code (assuming that from the negative side it means the same what Article 55 of the Code of Obligations formulated from the positive side), and even the very fact that the provisions on obligations are predominantly dispositive provisions^[60]. The prevailing view was that this principle, although to a very limited extent, was also respected in relations between state-owned economic entities^[61]. Thus, despite emphasizing the limitations of the principle of freedom of contract and downplaying its significance for the entire civil law system, it proved impossible to eliminate it from the legal system.

⁵⁸ Witold Czachórski, „Z problematyki wykonania zobowiązań według projektu Kodeksu Cywilnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej”, [in:] *Materiały dyskusyjne do projektu kodeksu cywilnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Materiały sesji naukowej 8–10 grudnia 1954 r.*, ed. Jan Wasilkowski (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1955), 185; Buczkowski, *Zasada wolności umów*, 437.

⁵⁹ Article III item 5), Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Przepisy wprowadzające kodeks cywilny, Dz.U. nr 16, poz. 94. This was not a rule in all the Eastern Bloc countries, as the principle of freedom of contract was introduced in the new Hungarian Civil Code of 1959, Article 200 (1).

⁶⁰ Andrzej Stelmachowski, *Wstęp do teorii prawa cywilnego* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1969), 93; Stefan Grzybowski, *System prawa cywilnego, część ogólna* (Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1974), 467–471; Zbigniew Radwański, *Teoria umów* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1977), 109–111; idem in: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. tomu Zbigniew Radwański (Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1981), 364; Bogusław Gawlik, „Pojęcie umowy nienazwanej” *Studia Cywilistyczne*, Vol. XVIII (1971): 5; cf. also (in the context of the very applicability of the principle of freedom of contract): Franciszek Błahuta in: *Kodeks cywilny. Komentarz*, Vol. II, ed. Jerzy Ignatowicz (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1972), 916; Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, 114–124; Sośniak, „Zasada swobody umów w prawie obligacyjnym z perspektywy schyłku XX wieku”, 29–30.

⁶¹ Gawlik, *Pojęcie umowy nienazwanej*, 7–10; Radwański, *Teoria umów*, 112–115; Stefan Buczkowski, Zygmunt Konrad Nowakowski, *Prawo obrotu uspołecznionego* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1971), 124; Sośniak, „Zasada swobody umów w prawie obligacyjnym z perspektywy schyłku XX wieku”, 31–36.

6 | Return of the principle of freedom of contract to the Civil Code

On 1 October 1990, an amendment of the Civil Code became effective. It was one of the most significant amendments in the area of private law in the period of systemic transformation. First of all, it removed the provisions on state-owned economic entities from the Code. At the same time, it restored to Polish contract law the principle of freedom of contracts, which had been removed from the legal system after the entry into force of the Civil Code (1 January 1965), viewed from a positive side (Article 353¹ of the Civil Code)^[62]. In the view of some legal practitioners, this was relevant to the interpretation of the law, since this provision reinstated an interpretative rule according to which all provisions relating to contracts are to be regarded as mandatory, with the exception of those whose wording or function clearly implies their mandatory character^[63].

The new regulation was in fact a slight modification of Article 55 of the Code of Obligations. Here too (unlike, for example, the draft Civil Code of 1948), the emphasis was put mainly on the freedom of the parties rather than on their limitations. Thus, it is not only the content of the contractual relationship but also the purpose of the contract that must be assessed from the point of view of the limits of the freedom of contract.

The most significant changes concerned, however, the criteria used for limiting the freedom of contract. Instead of the criteria of Article 55 of the Code of Obligations: public order, statutory law and good morals, there are the properties (nature) of the relationship, statutory law and the principles of social coexistence.

Therefore, the number of criteria enumerated is the same, but only one of them remained (statutory law). First of all, the criterion of public order disappears, which should be assessed positively, because the nature of this restriction was unclear in the light of the provisions of the Code of Obligations. As noted above, these doubts concerned primarily the issue of whether public order, however, is enclosed within the concept of legal

⁶² Article 1 item 48), Ustawa z dnia 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, Dz.U. z 1990 r. Nr 55, poz. 321.

⁶³ Czesława Żuławska, „Wokół zasady wolności umów (art. 353¹ k.c. i wykładnia zwyczaju)” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo*, No. 238 (1994): 174-175. Another perspective, based on the adopted concept of general competence norm, in: Machnikowski, „Zasada swobody umów jako problem kodyfikacyjny”, 229-231.

provisions (statutory law), and consequently what is the scope of this concept and the reason for its introduction in the Code of Obligations.

The reference to good morals also disappeared. A decisive factor in this respect, however, was the general editorial technique applied to the Civil Code. The clause on the principles of social coexistence in the Civil Code displaced certain earlier general clauses, in particular the clause of good morals^[64]. While the very introduction of the social coexistence clause into Polish law must be assessed with criticism, bearing in mind the history of this general clause^[65], it is nevertheless rational to maintain in Article 353¹ of the Civil Code of the vocabulary and consequently the general clause, which is present throughout the entire contemporary Polish civil law. Thus, until the social coexistence clause is removed from Polish law (if ever), it is reasonable to use it also as a criterion for limiting the principle of freedom of contract.

Another limitation of the principle of freedom of contract that appeared in Polish law in 1990 became the nature (property) of the legal relationship. A thorough analysis of this concept is beyond the scope of this study, but it should be emphasised that, like public order in Article 55 of the Code of Obligations, it is the most undefined limitation of the freedom of contract and, moreover, an innovative one, that did not previously exist in Polish law.

Various views have emerged about this criterion (including those that question its usefulness)^[66], including two competing trends. According to the first one, the nature of the relationship should be understood as the nature of the obligatory relationship as such, or of a specific category of these relations. According to the second, this nature must also take into account the nature of specific types of obligation relationships^[67]. This dispute appears to be unresolved to this day, although it seems that the second view prevails in the scholarly opinion^[68].

⁶⁴ Grzybowski, *System prawa cywilnego*, 95.

⁶⁵ For more detail on the rules of social coexistence clause, see: Małgorzata Pyziak-Szaflnicka in: *Prawo cywilne – część ogólna*, ed. Marek Safjan (Warszawa: C.H. Beck, 2012), 903-910.

⁶⁶ Machnikowski, „Zasada swobody umów jako problem kodyfikacyjny”, 225-228, 234.

⁶⁷ Janusz Guś, „O właściwości (naturze) stosunku prawnego” *Państwo i Prawo*, No. 4 (1997): 17-18; Marek Safjan, „Zasada swobody umów (Uwagi wstępne na tle wykładni art. 353¹ k.c.)” *Państwo i Prawo*, No. 4 (1993): 15-16.

⁶⁸ Cf. Maciej Gutowski in: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Maciej Gutowski (Warszawa: C.H. Beck, 2022), Legalis, kom. do art. 353¹ KC, nb. 66; Zbigniew Radwański, Adam Olejniczak, *Zobowiązania. Część ogólna* (Warszawa: C.H. Beck,

7 | The principle of freedom of contract in the rules of European contract law and the work on the Civil Code

It should be noted that the principle of freedom of contract viewed from the positive side has also been adopted by the Principles of European Contract Law (hereinafter: PECL^[69]) in their Article 1.102 (1. The wording of this provision is substantially similar to both Article 55 of the Code of Obligations and Article 353¹ of the Civil Code, on the one hand emphasizing the freedom of the parties to determine the legal relationship, and on the other – introducing three criteria of restrictions, i.e. general clauses of good faith) and fair dealing as well as PECL *mandatory rules*^[70]. It can be argued that Article 1.102 (1) of the PECL is much more similar to the Polish rules (both current and pre-war) than to the rules set out in Article 1134 (1) of the French Civil Code of 1804 (as indicated in the source note indicating the provision of national law used in the formulation the rule in Article 1.102 of the PECL), Article 1322 of the Italian Civil Code of 1942 and Article 19 of the Swiss Code of Obligations of 1911. This is further evidence of the high legislative quality of the solution adopted in Poland.

In the draft of Book One of the Civil Code published in 2009, the principle of freedom of contract was relocated to the general part of civil law and included in Article 79 § 2 („The parties to a contract may arrange the legal relationship binding upon them as they see fit”)^[71]. The wording of the principle thus became even more synthetic, with the emphasis on respect for the free will of the parties. Its limitations were to be derived from the general limitations provided for legal transactions (Article 98 of the draft)^[72]. Such an extremely liberal approach to the principle of freedom of

2020), 138; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2005 r., sygn. II CK 297/05, Legalis no. 173833; Marek Safjan in: *Kodeks cywilny. Komentarz*, Vol. I, ed. Krzysztof Pietrzykowski (Warszawa: C.H. Beck, 2020), Legalis, kom. do art. 353¹ KC, nb. 16.

⁶⁹ Content of the PECL as published in: *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, Vol. III (2004), 814-911.

⁷⁰ For more detail on the solution adopted in the PECL, see: Michał Bieniak, „Zasady: dobrej wiary i uczciwego obrotu oraz swobody umów w kodeksie zobowiązań oraz zasadach europejskiego prawa umów” *Studia Prawnicze*, No. IV (2008): 49-58.

⁷¹ *Księga pierwsza kodeksu cywilnego. Projekt z uzasadnieniem* (Warszawa, 2009), 95.

⁷² *Ibidem*, 107.

contract, however, does not seem to reflect contemporary realities, when – even in the area of private law – an increasingly important role is played by the protective legal policy, focused on the legally sanctioned protection of the economic interests of the weaker party to a legal relationship (e.g. consumer law)^[73].

8 | Conclusion

The formula of the principle of the freedom of contract used in Article 55 of the Code of Obligations and largely transferred to Article 353¹ of the Civil Code, was a significant achievement of the Polish jurisprudence, which at the time followed the latest trends and was even at the forefront of them.

This regulation is characteristic of the free market economy, as evidenced by the strong reluctance to the principle of freedom of contract in the socialist economy itself. A kind of symbol of this may be the restoration of the principle of freedom of contract approached from the positive side at the very beginning of the reforms of Polish private law at the turn of the 1990s.

At the same time, the fact that, despite the absence of a provision similar to Article 55 of the Code of Obligations in the original version of the Civil Code, the existence of the principle of freedom of contract was not effectively called into question between 1965 and 1990 shows that, in fact, no modern legal system can fully eliminate the principle of freedom of contract. It can only be significantly restricted, but it is no longer possible to get rid of the principle of freedom of contract completely and return to the contractual nominalism known under Roman law.

Moreover, the existing regulation has shown its flexibility over so many years, adapting in its judicial interpretation to changing social and economic conditions. It therefore seems that, beside possible minor corrections, it should remain in Polish law, even if a new codification of substantive civil law is developed. One must agree in this respect with Mariusz Szczygieł who points to the fact that it is impossible to keep up

⁷³ Kaczorowska, *Rys historyczny*, 252–253; Elżbieta Traple, „Ochrona słabszej strony umowy i kontrola treści umowy ze względu na przekroczenie granic swobody umów i sposób zawarcia umowy” *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, No. 2 (1997): 228–229.

with constantly changing realities by constraining the principle of freedom of contract. Therefore, the best response is to lay down the general rules and let them to be filled by the judicial case-law^[74]. The existing regulation perfectly meets these criteria, and the fact that there has been much scientific reflection and a lot of judicial decisions about it (even those of the interwar period remains partially valid) at the same time makes it essential for legal certainty to be maintained.

Bibliography

- Alexandrowicz Piotr, *Kanonistyczne uzasadnienie swobody umów w zachodniej tradycji prawnej*. Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM, 2020.
- Bączyk Kinga, „Zasada swobody umów w prawie polskim” *Studia Iuridica Toruniensia*, Vol. II (2002): 35-64.
- Bereza Arkadiusz, *Sąd Najwyższy w latach 1945–1962. Organizacja i działalność*. Warszawa: C.H. Beck, 2012.
- Bieniak Michał, „Zasady: dobrej wiary i uczciwego obrotu oraz swobody umów w kodeksie zobowiązań oraz zasadach europejskiego prawa umów” *Studia Prawnicze*, vol. IV (2008): 51-58.
- Buczkowski Stefan, „Zasada wolności umów” *Państwo i Prawo*, vol. III (1961): 430-437.
- Buczkowski Stefan, Zygmunt Konrad Nowakowski, *Prawo obrotu uspołecznionego*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1971.
- Całus Andrzej, „Podejście legislacyjne do instytucji ‘swoboda umów’ w prawie francuskim i niemieckim na tle zasad modelowych”, [in:] *Ustawowe ograniczenia swobody umów. Zagadnienia wybrane*, ed. Bogusława Gnela. 19-38, Warszawa: Wolters Kluwer, 2010.
- Czachórski Witold, *Prawo zobowiązań w zarysie*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1968.
- Czachórski Witold, „Z problematyki wykonania zobowiązań według projektu Kodeksu Cywilnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej”, [in:] *Materiały dyskusyjne do projektu kodeksu cywilnego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Materiały sesji naukowej 8-10 grudnia 1954 r.*, ed. Jan Wasilkowski. 173-187. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1955.

⁷⁴ Marek Szczygieł, „Właściwość (natura) stosunku zobowiązaniowego jako ograniczenie zasady swobody umów” *Palestra*, No. 7-8 (1997): 21.

- Czachórski Witold, *Zarys prawa zobowiązań. Część ogólna*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1962.
- Czachórski Witold, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, 2nd ed. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1976.
- Dajczak Wojciech, Tomasz Giaro, Franciszek Longchamps de Bérier. *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, 3rd ed. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 2018.
- Domański Ludwik, *Instytucje kodeksu zobowiązań. Komentarz teoretyczno-praktyczny. Część ogólna*. Warszawa: Marjan Ginter-Księgarnia Wydawnictw Prawniczych, 1936.
- Dziedzic Andrzej, „Opinie profesorów i doktorów Wydziału Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego jako źródło badań nad stosowaniem Kodeksu Napoleona w Wolnym Mieście Krakowie” *Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa*, No. 3 (2020): 303-319. <https://doi.org/10.4467/20844131KS.20.022.12519>.
- Dziesięciolecie Polski Odrodzonej 1918–1928. *Księga pamiątkowa*, ed. Marjan Dąbrowski (Kraków-Warszawa: Ilustrowany Kurier Codzienny, 1928).
- Gawlik Bogusław, „Pojęcie umowy nienazwanej” *Studia Cywilistyczne*, vol. XVIII (1971): 5-35.
- Górnicki Leonard, *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919-1939*. Wrocław: Kolonia Limited, 2000.
- Grodziski Stanisław, „Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, No. 1 (1981): 47-81.
- Grzybowski Stefan, *System prawa cywilnego, część ogólna*. Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1974.
- Guś Janusz, „O właściwości (naturze) stosunku prawnego” *Państwo i Prawo*, Vol. IV (1997): 16-25.
- Gwiazdomorski Jan, „Czy art. 55 kod. zob. obowiązuje?” *Nowe Prawo*, No. 11 (1960): 1478-1485.
- Gwiazdomorski Jan, „Glosa do orzeczenia Sądu Najwyższego z 13.VI.1958 r., 4 CR 548/58” *Nowe Prawo*, No. 5 (1960): 707-715.
- Jodłowski Jerzy, „W sprawie mocy obowiązującej art. 55 k.z.” *Nowe Prawo*, No. 1 (1961): 76-82.
- Kaczorowska Bogna, „Rys historyczny kształtowania się swobody umów” *Opolskie Studia Administracyjno-Prawne*, Vol. VI (2009): 245-254.
- Kędziński Tomasz, „Zarys ogólny obecnych tendencji w teorii umów” *Głos Sądownictwa. Miesięcznik poświęcony zagadnieniom społeczno-prawnym i zawodowym*, No. 12 (1937): 981-987.

- Kodeks cywilny. Komentarz, Vol. I, ed. Krzysztof Pietrzykowski. Warszawa: C.H. Beck, 2020.
- Kodeks cywilny. Komentarz, vol. II, ed. Maciej Gutowski. Warszawa: C.H. Beck, 2022.
- Kodeks cywilny. Komentarz, vol. II, Księga 3: Zobowiązania, ed. Jerzy Ignatowicz. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1972.
- Kodex Napoleona. Z przypisami. Xiąg trzy. Warszawa: Drukarnia XX. Piarów, 1810.
- Koschembahr-Łyskowski Ignacy, *Cele i zadania polityki społecznej*. Warszawa: Księgarnia F. Hoesicka, 1927.
- Longchamps de Berier Roman, *Zasada wolności umów w projektach polskiego prawa o zobowiązaniach*. Lwów: Pierwsza Związkowa Drukarnia, 1930.
- Machnikowski Piotr, *Swoboda umów według art. 353¹ kc. Konstrukcja prawna*. Warszawa: C.H. Beck, 2005.
- Machnikowski Piotr, „Zasada swobody umów jako problem kodyfikacyjny”, [in:] *Czterdzieści lat kodeksu cywilnego. Materiały z ogólnopolskiego zjazdu cywilistów w Rzeszowie (8–10 października 2004 r.)*, ed. Mieczysław Sawczuk. 211–234. Warszawa: Wolters Kluwer-Kantor Wydawniczy Zakamycze, 2006.
- Namitkiewicz Jan, *Kodeks zobowiązań. Komentarz dla praktyki*, Vol. I, Część ogólna: art. 1–293. Łódź: Wydawnictwo KOLUMNA, 1949.
- Ohanowicz Alfred, „Wolność umów w przyszłym polskim kodeksie cywilnym” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, Vol. III (1926): 147–158.
- Płaza Stanisław, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym*. Część 3: *Okres międzywojenny*. Kraków: Księgarnia Akademicka, 2001.
- Prawo cywilne – część ogólna, ed. Marek Safjan, 2nd ed. Warszawa: C.H. Beck, 2012.
- Prawo cywilne – część ogólna, ed. Zbigniew Radwański, Adam Olejniczak. Warszawa: C.H. Beck, 2019.
- Prawo cywilne Ziem Wschodnich, tom X, cz. I *Zwodu praw rosyjskich. Tekst podług wydania urzędowego z roku 1914, z uwzględnieniem zmian wprowadzonych przez ustawodawcę polskiego, oraz ustawy związkowe, tudzież judykatura Sądu Najwyższego i b. Senatu Rosyjskiego*, vol. I, transl. and edited Zygmunt Rymowicz, Witold Świącicki. Warszawa: Księgarnia F. Hoesicka, 1932.
- Prawo zobowiązań – część ogólna, ed. Konrad Osajda. Warszawa: C.H. Beck-Institut Nauk Prawnych PAN, 2020.
- Prawo zobowiązań – część ogólna, ed. Zbigniew Radwański. Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich. 1981.
- Radwański Zbigniew, *Teoria umów*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1977.
- Radwański Zbigniew, Adam Olejniczak. *Zobowiązania. Część ogólna*, 14th ed. Warszawa: C.H. Beck, 2020.

- Safjan Marek, „Zasada swobody umów (Uwagi wstępne na tle wykładni art. 353¹ k.c.).” *Państwo i Prawo*, No. 4 (1993): 12-19.
- Skrodzka Marta Janina, Karol Skrodzki, „Źródła zasady swobody umów oraz wybrane aspekty jej granic – w świetle orzecznictwa” *Białostockie Studia Prawnicze*, Vol. III (2008): 87-98.
- Sośniak Mieczysław, „Zasada swobody umów w prawie obligacyjnym z perspektywy schyłku XX wieku” *Studia Iuridica Silesiana*, Vol. X (1985): 7-50.
- Sójka-Zielińska Katarzyna, *Kodeks Napoleona. Historia i współczesność*. Warszawa: LexisNexis, 2007.
- Sójka-Zielińska Katarzyna, *Wielkie kodyfikacje cywilne XIX wieku*. Warszawa: Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, 1973.
- Stawarska-Rippel Anna, „Kodeks zobowiązań w pierwszych latach Polski Ludowej” *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, Vol. III (2004): 697-716.
- Stawarska-Rippel Anna, „O prawie sądowym Drugiej Rzeczypospolitej w początkach Polski Ludowej” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, Vol. II (2003): 113-139.
- Stelmachowski Andrzej, *Wstęp do teorii prawa cywilnego*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1969.
- Szczygieł Marek, „Właściwość (natura) stosunku zobowiązaniowego jako ograniczenie zasady swobody umów” *Palestra*, No. 7-8 (1997): 17-23.
- Święcicka-Wystrychowska Paulina, „Kodeks Napoleona a prawo rzymskie” *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, Vol. IV (2004): 1095-1132.
- Świrgoń-Skok Renata, „Kształtowanie się zasady swobody umów w prawie rzymskim”, [in:] *Z badań nad prawem prywatnym. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Andrzejowi Kochowi*, ed. Adam Olejniczak, Marcin Orlicki, Jakub Pokrzywniak. 551-563. Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM, 2017.
- Traple Elżbieta, „Ochrona słabszej strony umowy a kontrola treści umowy ze względu na przekroczenie granic swobody umów i sposób zawarcia umowy” *Kwartalnik Prawa Prywatnego*, Vol. II (1997): 227-248.
- Trzaskowski Roman, *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych – art. 353¹ K.C.* Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze, 2005.
- Uruszczak Wacław, „Znaczenie średniowiecznej kanonistyki dla prawa zobowiązań”, [in:] Wacław Uruszczak, *Opera historico-iuridica selecta. Prawo kanoniczne, nauka prawa, prawo wyznaniowe*. 15-21. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2017.
- Wehberg Hans, „Pacta sunt servanda” *The American Journal of International Law*, No. 4 (1959): 775-786. Doi: <https://doi.org/10.2307/2195750>.
- Wolter Aleksander, „Czy art. 55 kod. zob. obowiązuje?” *Nowe Prawo*, No. 10 (1960): 1335-1339.

Wołodkiewicz, Witold, Maria Zabłocka. *Prawo rzymskie. Instytucje*. Warszawa: C.H. Beck, 1996.

Żuławska Czesława, „Wokół zasady wolności umów (art. 353¹ k.c. i wykładnia zwyczajnej)” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo*, No. 238 (1994): 173-186.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.
For guidelines on the permitted uses refer to
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

Kobiety w procesie sądowym cz. II. Wykonywanie zawodów prawniczych przez kobiety

**Women in Court. Part II. Performance of Legal Professions
by Women**

Abstract

This paper is the second part of the topic on the position of women in the judicial process in Poland and Germany. The first part dealt with the situation of women in front of the court, and this time, the authors present the path of women to practice particular legal professions, often based on a long and arduous struggle for their rights. The paper presents the issues of access to legal education in the various universities and an overview of the opportunities for women to practice legal professions.

SŁOWA KLUCZOWE: kobiety,
wykonywanie zawodów
prawniczych, równouprawnienie,
proces sądowy

KEYWORDS: women, the legal
profession, gender equality, judicial
process

MARTYNA ŁASZEWSKA-HELLRIEGEL – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor
Uniwersytetu Zielonogórskiego, ORCID – 0000-0002-2212-371X,
e-mail: laszewska@gmx.de

CHRISTOPH-ERIC MECKE – doktor habilitowany nauk prawnych, profesor
Uniwersytetu Zielonogórskiego, ORCID – 0000-0002-3273-782X,
e-mail: c.mecke@wpa.uz.zgora.pl

1 | Wprowadzenie

W dzisiejszym dynamicznym społeczeństwie kobiety nie tylko zdobywają coraz większą przestrzeń w różnych dziedzinach zawodowych, ale także odgrywają kluczową rolę w kształtowaniu i rozwijaniu prawa poprzez swoje zaangażowanie w zawodach prawniczych. Od czasów, gdy kobiety miały ograniczony dostęp do edukacji prawniczej i były marginalizowane w sferze prawniczej, wiele się zmieniło. Dziś kobiety nie tylko osiągają znaczące sukcesy jako prawniczki, ale również przyczyniają się do przekształcania samej struktury systemu prawnego, wprowadzając nowe perspektywy i wartości. Trudno sobie wyobrazić, iż historia wykonywania zawodów prawniczych przez kobiety w Europie jest krótka a zaczęła się dopiero na początku XX w. Wprawdzie za czasów Hammurabiego kobiety mogły zajmować urzędy w wymiarze sprawiedliwości^[1], jednak ta tradycja nie przetrwała próby czasu. Wynikało to między innymi z braku pełnej zdolności do czynności prawnych kobiet, a co z tym idzie potrzebie posiadania męskiego opiekuna w formie męża, ojca czy brata na te prawa kobiety musiały czekać aż do XX w. Na uwagę w okresie walki o prawa kobiet zasługuje dzieło Johna Stuarta Milla *The Subjection of Women* z 1869 r. Nadało ono feminizmowi ramy ideowe i postulowało przyznanie kobietom czynnego i biernego prawa wyborczego oraz dostępu do większości zawodów na równi z mężczyznami na zasadzie wolnej konkurencji^[2]. Poniższy artykuł przedstawia trudną drogę kobiet do wykonywania zawodów prawniczych w Polsce i w Niemczech; został podzielony na dwie części odnoszące się odpowiednio do sytuacji prawnej i społecznej w zakresie wykonywania zawodów prawniczych przez kobiety w obydwu krajach.

2 | Polska

O wykonywaniu zawodów prawniczych przez kobiety w Polsce możemy mówić praktycznie dopiero od momentu, gdy uzyskały one dostęp do studiów prawniczych. Przed odzyskaniem przez Polskę niepodległości

¹ Mojżesz Schorr, *Kodeks Hammurabiego, a ówczesna praktyka prawna* (Kraków: Akademia Umiejętności, 1907), 12.

² Barbara Grabowska, „Feminizm Johna Stuarta Milla” *Kultura i Edukacja*, nr 1 (2012): 189.

ustawodawstwa wszystkich państw zaborczych ograniczały prawa polityczne i cywilne kobiet – kobiety nie mogły m.in. pracować w żadnym zawodzie prawniczym, nie były też dopuszczone do studiowania prawa na uniwersytetach^[3].

2.1. Kształcenie prawniczek w uniwersytetach

Pierwszym uniwersytetem, który otworzył swoje drzwi dla kobiet, był Uniwersytet Warszawski. Stało się to po inwazji Cesarstwa Niemieckiego 1915 r. podczas Wielkiej Wojny co oznaczało koniec rosyjskiego panowania a początek nowej okupacji. Kobiety zostały wówczas dopuszczone do studiów na wszystkich wydziałach Uniwersytetu Warszawskiego, a pierwszą wśród nich, którą zapisano na Wydział Prawa, była Irena Kaliska w 1915 r, na ogólną liczbę 61 studentów^[4].

11 grudnia 1903 r. profesorowie Wydziału Prawa Uniwersytetu Lwowskiego poparli inicjatywę dopuszczenia do studiów prawniczych kobiet, za czym też opowiedział się Senat akademicki. Sprawa ta jednak nie zyskała akceptacji w Wiedniu. W 1908 r. mimo braku regulacji centralnych Wydział Prawa Uniwersytetu Lwowskiego dopuścił pierwszą studentkę do uczęszczania w wykładach prawniczych^[5].

Uniwersytet Jagielloński w Krakowie, znajdujący się w zaborze austriackim, długo opierał się dopuszczeniu kobiet na studia, a ostatnim wydziałem, który to uczynił był Wydział Prawa^[6]. Pionierem w dopuszczeniu kobiet do studiowania w Uniwersytecie Jagiellońskim był Wydział Filozoficzny^[7]. W 1894 r. po raz pierwszy Wydział Filozoficzny zezwolił indywidualnie trzem kobietom uczęszczać na wykłady, lecz jedynie w charakterze hospitantek, bez prawa uzyskania dyplomu. Po pewnym czasie kobiety

³ Maria Stypułkowska, „Trudna droga kobiet do wykonywania zawodów prawniczych” *Palestra*, nr 9-10 (1994): 140.

⁴ Stypułkowska, „Trudna droga kobiet do wykonywania zawodów prawniczych”, 140.

⁵ Jadwiga Suchmiel, „Emancypacja naukowa kobiet w uniwersytetach w Krakowie i Lwowie do roku 1939” *Prace naukowe Akademii im. Jana Długosza w Częstochowie*, nr XIII (2004): 119.

⁶ Katarzyna Sikora, „Pierwsze kobiety na Uniwersytecie Jagiellońskim” *Annales Academiae Pedagogicae Cracoviensis*, nr 3 (2007): 254.

⁷ Ibidem.

uzyskały możliwość studiowania na Wydziale Filozoficznym^[8] i Lekarskim^[9]. Wydział Prawa UJ zajmuje osobne miejsce w historii kobiet – jako „twierdza konserwatyzmu” najdłużej ze wszystkich wydziałów opierał się przed przyjęciem kobiet na studia prawnicze^[10]. Większość profesorów uważała, że „kobiety ze względu na szczególne właściwości ich temperamentu i ich uzdolnienia umysłowego nie posiadają odpowiedniej kwalifikacji, aby z pożytkiem dla dobra publicznego spełniać ważne obowiązki sędziego, prokuratora, adwokata, lub urzędnika administracyjnego, a więc, by móc po ukończeniu studiów prawniczych obrać jakąkolwiek z tych najważniejszych karier, do których właśnie te studia mają otwierać drogę”^[11]. W dniu 20. września 1900 r. profesorowie Wydziału Prawa jednomyślnie opowiedzieli się, odpowiadając na pytanie austriackiego ministra oświaty, za dopuszczeniem kobiet do studiów na wydziale prawa w charakterze słuchaczek nadzwyczajnych. Ten status nie uprawniał jednak do otrzymania dyplomu. Taki stan rzeczy przetrwał przez prawie następnych 20 lat. Dopiero 5 lipca 1918 r. Rada Wydziału Prawa, wyrażając opinię dla Senatu Akademickiego, uchwaliła większością ośmiu głosów przeciwko czterem, że Wydział Prawa nie sprzeciwia się dopuszczeniu kobiet do studiów prawniczych w charakterze słuchaczek zwyczajnych^[12]. Praktycznie oznaczało

⁸ 23. marca 1887 r. Ministerstwo wydało rozporządzenie dopuszczające kobiety na słuchaczki zwyczajne lub nadzwyczajne oraz doktoratów. Warunkami przyjęcia były: obywatelstwo austriackie, ukończone 18 lat, zdany egzamin dojrzałości w gimnazjum rządowym lub zagranicznym uznanym przez Ministerstwo za równorzędne. Gdy petentka nie miała matury, zostawała słuchaczką nadzwyczajną. W 1898 r. dodatkowe rozporządzenie Ministerstwa zezwoliło na naukę cudzożemek w charakterze nadzwyczajnych studentek, szczegóły zobacz: Sikora, „Pierwsze kobiety na Uniwersytecie Jagiellońskim”, 254 i nast.

⁹ Na Wydziale Lekarskim w 1896 r. kolegium profesorów przyjęło pozytywną opinię na temat studiów kobiet. Dnia 3. września 1900 r. Rozporządzenie Ministerstwa Wyznań i Oświaty dopuściło kobiety do studiów lekarskich i doktoratu. Warunki dopuszczeniu kobiet były identyczne jak opisane powyżej na wydziale Filozoficznym, por. Sikora, „Pierwsze kobiety na Uniwersytecie Jagiellońskim”, 254 i nast.

¹⁰ Stypułkowska, „Trudna droga kobiet do wykonywania zawodów prawniczych”, 140; Suchmiel, „Emancypacja naukowa kobiet w uniwersytetach w Krakowie i Lwowie do roku 1939”, 118.

¹¹ Jan Hulewicz, *Sprawa wyższego wykształcenia kobiet w Polsce w wieku XIX* (Kraków: Polska Akademia Umiejętności, 1939): 255, 26; Stanisław Milewski, „Zanim kobieta została adwokatem” *Palestra*, nr 1-2 (2002): 99.

¹² Księgi protokołów posiedzeń Wydziału Prawa – Archiwum UJ, cytowane za: Stypułkowska, „Trudna droga kobiet do wykonywania zawodów prawniczych”, 140.

to dopuszczenie do studiowania na Wydziale Prawa UJ od roku 1919, czyli już po odzyskaniu niepodległości.

Tabela 1. Kobiety na studiach prawniczych UW i UJ

Liczba kobiet zapisanych na wydział prawa			Liczba kobiet, które uzyskały dyplomy na wydziale prawa		
rok	UW	UJ	rok	UW	UJ
1915	46		1920	1	–
1916	15		1921	6	–
1917	59		1922	4	–
1918	106		1923	13	–
1919	162	71	1924	46	1
1920	149	96	1925	50	1

Źródło: Maria Stypułkowska, „Trudna droga kobiet do wykonywania zawodów prawniczych” *Palestra*, nr 9-10 (1994):140.

2.2. Równouprawnienie

W 1918 r. Polska odzyskała niepodległość, co było impulsem do stworzenie nowego porządku prawnego. W wolnej Polsce kobiety po raz pierwszy zyskały możliwość uczestniczenia we wszystkich poczynaniach mężczyzn. Stało się to możliwym dzięki przyznaniu równych praw wyborczych czynnych i biernych dla mężczyzn i kobiet, którzy ukończyli 21 lat. Analizując sytuację kobiet w Polsce w okresie dwudziestolecia międzywojennego, można powiedzieć, że był to okres, w którym sąsiadowały obok siebie stare i nowe formy życia społecznego^[13]. Posiadanie własnego państwa wprowadzało realne szanse na poprawę położenia kobiet, jednak część badaczy widzi tu regres w porównaniu okresem z przed pierwszej wojny. Tłumaczony jest on zmianą pokoleniową i brakiem doświadczenia walki, co z kolei przełożyło się na powrót do patriarchalnego modelu^[14].

¹³ Roman Wapiński, „Kobiety i życie publiczne – przemiany pokoleniowe”, [w:] *Równe prawa i nierówne szanse. Kobiety w Polsce międzywojennej*, red. Anna Żarnowska, Andrzej Szwarc (Warszawa: DiG, 2000), 31.

¹⁴ Anna Siwik, „Kobieta w historii Polski”, [w:] *Kalejdoskop Genderowy: w drodze do poznania płci społeczno-kulturowej w Polsce*, red. Krystyna Słany, Beata Kowalska i Magdalena Ślusarczyk (Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2011), 30.

Równouprawnienie zostało wprowadzone za pomocą dekretu o ordynacji wyborczej do Sejmu Ustawodawczego z 28. września 1918 r.^[15], jak i dekretu z 27. września 1918 r. o utworzeniu rad gminnych na obszarze b. Królestwa Kongresowego^[16] oraz dekretu z 13. grudnia 1918 r. o wyborach do rad miejskich na terenie b. Królestwa Kongresowego^[17]. Te akty prawne przyznały kobietom na równi z mężczyznami czynne i bierne prawo wyborcze do Sejmu Ustawodawczego oraz rad gminnych i rad miejskich dając kobietom polityczne równouprawnienie. W 1919 r., gdy został wyłoniony pierwszy polski parlament – jednoizbowy Sejm Ustawodawczy, zasiadły w jego ławach pierwsze kobiety zwane „posełkami” lub „posełkiniami” w liczbie ośmiu^[18]. Problem dostępu kobiet do zawodów prawniczych jednak nie od razu zniknął, był on sprawą odrębną i zależną od poszczególnych zawodów.

2.3. Sytuacja kobiet w poszczególnych zawodach prawniczych

2.3.1. Adwokatka – 1918

Pierwszym zawodem prawniczym, który otworzył się dla kobiet, był zawód adwokata. Kobiety zyskały do niego dostęp od 1918 r. dzięki dekretowi w przedmiocie statutu tymczasowego Palestry Polskiej z 24. grudnia 1918 r.^[19]. Art. 3 dekretu stanowił, że „adwokatem może zostać każdy obywatel Państwa Polskiego bez różnicy płci, który: a) ukończył wydział prawny uniwersytetu krajowego, b) odbył aplikację sądową i adwokacką w myśl przepisów niniejszej ustawy i złożył egzamin sądowy i adwokacki, c) jest pod względem moralnym nieposzlakowany”. Z tą chwilą zawód adwokata został otwarty dla kobiet nie tylko teoretycznie, ale i praktycznie. W następstwie tego, pierwsza kobieta, Halina Wiewiórska, dopuszczona została już w 1919 r. do odbywania aplikacji, a po jej ukończeniu wpisana na listę adwokatów w 1925 r. i od tej chwili zawód ten rzeczywiście wykonywała. Następujące liczby dotyczące tylko Izby Adwokackiej w Warszawie ilustrują szybki wzrost kobiet w adwokaturze

¹⁵ Dz. Praw P.P. z 1918 r., Nr 18 poz. 46.

¹⁶ Dz. Praw P.P. z 1918 r., Nr 18 poz. 48.

¹⁷ Dz. Praw P.P. z 1918 r., Nr 20 poz. 58.

¹⁸ Adam Redzik, „Droga kobiet do zawodu adwokata” *Głos Prawa Przegląd Prawniczy Allerhanda*, nr 1-2 (2018): 164.

¹⁹ Dz. Praw P.P. z 1918 r., Nr 22 poz. 75.

i tak w 1926 r. była tylko 1 adwokatka i 11 aplikantek; w 1930 r. – 24 adwokatki 52 aplikantek; w 1934 r. odnotowano już 89 adwolatek (na ogólną liczbę 1844 adwokatów) i 112 aplikantek (na ogólną liczbę 695 aplikantów). Kobiety może nie stanowiły znacznej części wśród ogólnej liczby członków adwokatury. Należy jednak zauważyć ich szybki wzrost w krótkim czasie – w 1938 r. w Polsce było już 200 adwolatek i 300 aplikantek adwokackich^[20].

2.3.2. Urzędnik konceptowy Prokuraturii Generalnej – 1919

Kolejnym zawodem prawniczym, który otworzył swoje bramy dla kobiet w 1919 r. był urzędnik konceptowy prokuraturii generalnej^[21]. Stanowisko to w formie urzędu państwowego zostało utworzone na mocy dekretu z 7. lutego 1919 r.^[22]. Zgodnie z art. 2 dekretu głównym zadaniem urzędnika było prowadzenie w sądach cywilnych sporów prawnych dotyczących interesów prywatno-prawnych i majątkowych Państwa i podmiotów na równi traktowanych ze skarbem Państwa. Kolejnym zadaniem prokuraturii generalnej było zastępstwo sądowe interesów publicznych w postępowaniu przed sądami prawa publicznego i władzami administracyjnymi. Oprócz tego urzędnicy prokuratury generalnej wydawali opinie prawne we wszystkich sprawach dotyczących prawnych i majątkowych interesów Państwa oraz współdziałali w zawieraniu umów prawnych i przy sporządzaniu aktów i dokumentów prawnych w sprawach prywatnoprawnych i majątkowych Państwa. Art. 13 dekretu określał warunki dotyczące zajmowania stanowiska służbowego urzędników i stanowił: „Stanowiska służbowe w Prokuraturii zajmować mogą osoby nieposzlakowane posiadające obywatelstwo polskie”. Prezesem Prokuraturii został Stanisław Buchowiecki, który słynął ze swojego pro-kobiecego nastawienia i chętnie przyjmował kobiety do pracy. Pierwszymi kobietami, które zajęły stanowiska w Prokuraturii były: Maria Fuks – w 1923 r., Eugenia Szlichertówna – w 1924 r. i Grażyna Szmurłowa – w 1924 r.^[23].

²⁰ Stypułkowska, „Trudna droga kobiet do wykonywania zawodów prawniczych”, 141.

²¹ Adam Redzik, „Prokuratoria Skarbu – Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej oddział we Lwowie. Szkic o dziełach instytucji”, [w:] *Lwów miasto – Społeczeństwo – kultura*, t. VII, *Urzędy, urzędnicy, instytucje*, red. Zuzanna Czarnecka (Kraków: Wydawnictwo Naukowe UP, 2010), 149.

²² Dz. Pr. P.P. z 1919 r., Nr 14 poz. 181.

²³ Stypułkowska, „Trudna droga kobiet do wykonywania zawodów prawniczych”, 141.

2.3.3. Sędzia, prokurator i notariusz – 1929

Aż jedenaście lat później otwierają się następne zawody prawnicze dla kobiet – sędzia, prokurator i notariusz. Stanowiska te były blokowane, mimo pozornej „równości praw” przez obowiązek odbycia aplikacji sądowej. Art. 1 Dekretu o aplikacji sądowej z 8.2.1919 r.^[24] stanowił „aplikantem sądowym może zostać obywatel Państwa Polskiego płci męskiej który ukończył wydział prawny uniwersytetu krajowego. Kobiety mogą odbywać aplikację sądową jako przygotowanie do zawodu adwokackiego [...]”. Prawo to obowiązywało wbrew przepisom uchwalonej przez Sejm Ustawodawczy w 17.03.1921 r. Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej^[25] przyznającej w art. 12 i 13 kobietom na równi z mężczyznami czynne i bierne prawo wyborcze do Sejmu oraz a art. 36 do Senatu oraz w art. 96 dostęp do piastowania urzędów publicznych. Dyskryminujący kobiety dekret został uchylony dopiero w 1928 r. przez art. 297 prawa o ustroju sądów powszechnych^[26]. Zmiana ta weszła w życie z dniem 1. stycznia 1929 r. i od tego momentu możemy mówić o zniesieniu ostatniego aktu dyskryminującego kobiety w wykonywaniu zawodów prawniczych. Tyle teorii, rzeczywistość jednak nie okazała się tak łaskawa. Ministerstwo sprawiedliwości, kierowane przez Stanisława Cara i przez Feliksa Dudkiewicza, decydujące o obsadzaniu tych stanowisk nie było specjalnie pro-kobiece i raczej wychodziło z założenia, że kobiety nie nadają się do wykonywania tych zawodów w związku z czym uzyskanie nominacji było bardzo trudne^[27]. A jednak w 1929 r. pierwsza kobieta uzyskała nominację sędziowską. Była nią Wanda Wóytowicz-Grabińska, która rozpoczęła pracę w sądzie grodzkim w Warszawie. Powierzono jej prowadzenie spraw oddziału dla nieletnich, na stanowisku tym pracowała do 1932 r.^[28] W jej ślady podążyły następne kobiety i tak w 1932 r. sędziami zostały Wanda Kamińska – sędzią dla nieletnich w Warszawie (było to stanowisko po Wandzie Wóytowicz-Grabińskiej, która przeszła na stanowisko radcy w Ministerstwie Opieki Społecznej) i Wanda Kawasińska – sędzią dla nieletnich w Łodzi^[29]. Jak widać stereotypy dalej funkcjonowały

²⁴ Dz. Praw P.P. z 1919 r., Nr 18 poz. 225.

²⁵ Dz. U. z 1921 r., Nr 44 poz. 267.

²⁶ Dz. U. z 1928 r., Nr 12 poz. 93.

²⁷ Małgorzata Materniak-Pawłowska, „Zawód sędziego w Polsce w latach 1918-1939” *Czasopismo Prawno-historyczne*, z. 1 (2011): 84.

²⁸ Ibidem, 85.

²⁹ W Polsce w tym czasie obowiązywały przepisy o postępowaniu w sprawach nieletnich zawarte w Kodeksie Karnym z 1928 r. Zob. Adrian Bartha, „Nieletni przed

w przekonaniu ministerstwa i kobiety, jeżeli już w ogóle mogły wykonywać zawód sędziego, to tylko i wyłącznie w tym, co umiały, zdaniem ministerstwa, robić najlepiej, czyli w opiece nad dziećmi. Tak więc dostęp kobiet do sądownictwa związany był początkowo z tworzeniem sądów dla nieletnich, bardziej powołanych do wychowywania niż do karania, co łatwiej było pogodzić ze stereotypem kobiety. Pierwszą kobietą, która osiągnęła zaszczyt orzekania w sprawach dorosłych była Maria Hasińska, mianowana sędzią sądu grodzkiego w Łodzi w 1937 r. Na powołanie czekała aż sześć lat od momentu ukończenia asesury. Łącznie do 1939 r. tylko siedem kobiet uzyskało nominacje sędziowskie^[30].

Prokuratura może poszczycić się tylko jedną kobietą – Izą Chojecką-Boniecką, która w 1936 r. została przydzielona do prokuratury na stanowisko asesora bez możliwości orzekania. Ówczesny Minister sprawiedliwości Czesław Michałowski odmawiał jej nominacji na prokuratora. Niestety nie doczekała zmiany sytuacji po wojnie, została zastrzelona w 1939 roku^[31].

Na krakowskiej liście notarialnej z 1932 r. były wpisane 3 kobiety. Sprawa potencjalnego dostępu kobiet do stanowisk notarialnych nie budziła w Polsce większego zainteresowania i emocji takich jak np. we Francji^[32]. W Polsce notariusze nie widzieli w obecności kobiet zagrożenia. Rozważania te miały jednak czysto teoretyczny charakter, gdyż nie tylko do końca 1933 r., lecz w całym okresie międzywojennym nie mianowano żadnej kobiety notariuszem^[33]. Po wejściu w życie nowego prawa o notariacie z 1933 r.^[34] na obszarze działania Sądu Apelacyjnego w Warszawie zostały wpisane na listę asesorów notarialnych pierwsze kobiety. Ten precedens

sądem rodzinnym według ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich. Stadia postępowania i praktyka orzecznicza w zakresie przeciwdziałania demoralizacji w sprawach czynnych karne” *Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka*, Nr1 (2018):10.

³⁰ Materniak-Pawłowska, „Zawód sędziego w Polsce w latach 1918-1939”, 85.

³¹ Stypułkowska, „Trudna droga kobiet do wykonywania zawodów prawniczych”, 142.

³² W 1932 r. podczas obrad ogólnego zebrania francuskiego Zrzeszenia Narodowego Notariuszy Francji dyskutowano nad zasadami, projektu dopuszczającego kobiety do zawodu notariusza. Opinia Zrzeszenia, opracowana w porozumieniu z paryską izbą notarialną sprzeciwiała się dostępowi kobiet ze względów prawnych, rodzinnych i społecznych, a także z powodu „wrodzonej niezdolności do pełnienia stanowiących istotę notariatu funkcji pojednawczo-arbitrażowych”, por. Dorota Malec, *Notariat Drugiej Rzeczypospolitej* (Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2002), 104.

³³ Malec, *Notariat Drugiej Rzeczypospolitej*, 105.

³⁴ Dz.U. 1933 nr 84 poz. 609.

otworzył na przyszłość możliwość mianowania także kobiet spełniających kryteria przewidziane ustawą. Jednak do wybuchu II wojny światowej minister sprawiedliwości nie mianował jednak ani jednej z nich notariuszem^[35]. Jedyną możliwością wykonywania zawodu notariusza przez kobiety było jego zastępstwo zgodnie z art. 131 § 1 prawa o notariacie. W Izbie warszawskiej w 1934 roku figurowało zaledwie 5 kobiet zastępców; w izbie poznańskiej na liście znalazła się w 1934 roku tylko jedna kobieta; w 1935 roku 1 kobieta wpisana została na analogiczną listę w izbie wileńskiej^[36].

Po drugiej wojnie światowej nowy system polityczny, oparty na ideologii komunistycznej zakładającej równość płci, w sensie formalnoprawnym zwiększył zakres praw przysługujących kobietom^[37]. Konstytucja z 22 lipca 1952 r.^[38] potwierdziła równy status kobiety i mężczyzny w szeroko rozumianych sferach życia i przede wszystkim, również w pracy opierając się na zasadzie „równa płaca za równą pracę.” Zasada ta jednak pozostawała i dalej w pewnej mierze pozostaje tylko postulatem nie mającym potwierdzenia w praktyce^[39]. Również sprawowanie funkcji kierowniczych przez kobiety w zawodach prawniczych było i jest cięższe osiągalne dla kobiet niż dla mężczyzn^[40], na co składa się wiele czynników analiza których przekracza ramy tego artykułu.

W chwili obecnej możemy wręcz mówić o feminizacji zawodów prawniczych w Polsce. Rok 2022 r. był jednym z kolejnych pokazujących tendencję wyraźniej przewagi kobiet wśród zdających egzaminy wstępne na aplikację adwokacką, radcowską notarialną i komorniczą. Spośród 2,5 tyś. osób, które zdały te egzaminy, 62,5 % stanowiły kobiety^[41]. W tej chwili

³⁵ Malec, *Notariat Drugiej Rzeczypospolitej*, 294.

³⁶ Ibidem, 105.

³⁷ Np.: dekret o prawie małżeńskim z 25.9.1945 r., wprowadzający wyłączną moc prawną ślubów cywilnych oraz dopuszczalność rozwodów, Dz. U. z 1946 r., Nr 48, poz. 271; dekret o prawie małżeńskim z 29.5.1946 r., na mocy którego żona mogła domagać się przekazywania poborów męża, jeżeli nie łożył na utrzymanie rodziny, Dz. U. z 1946 r., Nr 31, poz. 136.

³⁸ Dz. U. z 1952 r., Nr 33, poz. 232.

³⁹ Dariusz Jarosz, „Kobiety a praca zawodowa w Polsce w latach 1944–1956 (główne problemy w świetle nowych badań źródłowych)”, [w:] *Kobieta i praca – wiek XIX i XX.*, red. Anna Żarnowska, Andrzej Szwarc (Warszawa: DiG, 200): 219.

⁴⁰ Por np. Hanna Dębska „Płeć i Władza. Kobiety w Trybunale Konstytucyjnym” *Studnia Podlaskie*, t. XXII (2014): 93.

⁴¹ Zob. pod: <https://www.pulshr.pl/edukacja/zawody-prawnicze-zdominujakobiety,95919.html>. [dostęp: 10.7.2023].

kobiecie organizacje prawnicze, takie jak „Women in Law”^[42], skupiają się na innych problemach trawiących kobiety w zawodach prawniczych. Jak to zostało ukazane w raporcie przeprowadzonym przez Fundację „Women in Law” i „Polskie Stowarzyszenie Prawników Przedsiębiorstw” (PSPP) aż 85% kobiet pracujących w branży doświadczyło umniejszenia kompetencji ze względu na płeć^[43]. Bariery upadły, część stereotypów została, którym nowe pokolenie prawniczek musi stawić czoła.

3 | Niemcy

3.1. Trzy uwarunkowania wykształcenia prawnego w Niemczech jako szczególne przeszkody w historii dopuszczaniu kobiet do zawodów prawniczych w XX wieku

Żmudna droga kobiet do zawodu prawnika w Niemczech, naznaczona niepowodzeniami, sięga zaledwie dobrych stu lat wstecz, do początku XX wieku. Nawet prawo rzymskie, które zniósł w dziedzinie prawa cywilnego męską opiekę nad kobietami już w czasach w starożytności i tym samym było antytezą całego nowoczesnego prawa cywilnego w Europie w odniesieniu do pozycji prawnej kobiet,^[44] w żadnej mierze nie pomogło kobietom w uzyskaniu dostępu do urzędów publicznych^[45].

⁴² Zob. pod: <https://www.womeninlaw.pl/>. [dostęp: 10.7.2023].

⁴³ Zob. pod: https://www.womeninlaw.pl/wp-content/uploads/2022/03/Informacja_prasowa_Sytuacja_kobiet_w_branzy_uslug_prawnych.pdf. [dostęp: 10.07.2023].

⁴⁴ Por. Stephan Meder, *Familienrecht. Von der Antike bis zur Gegenwart* (Köln-Weimar-Wien: Böhlau 2013), 52.

⁴⁵ Por. tylko w Corpus iuris civilis Justyniana Dig. 5. 1. 12.2: „Ale nie wszyscy mogą [...] być mianowani sędziami. [...] Niektórym prawo zabrania być sędziami [...] [tak] kobietom i niewolnikom, nie dlatego, że brakuje im osądu, ale dlatego, że uznaje się, że nie mogą sprawować urzędu publicznego”. Pomimo wykluczenia wszystkich kobiet z urzędów publicznych, uzasadnienie tego wykluczenia było niezwykle. Podczas gdy w czasach nowożytnych, aż do XX wieku, kobietom odmawiano niezbędnej zdolności osądu, Digesta Justyniana wyraźnie przyznają kobietom niezbędną zdolność osądu. Pozostawia to jedynie tradycję ojców („uznaje się”), która była tak ważna w Rzymie, aby uzasadnić zakaz przyjmowania kobiet. Ten

Aby zrozumieć, jak wiele formalnych, ale także faktycznych przeszkód musiały pokonać kobiety w Niemczech w XX wieku, by móc wykonywać zawody prawnicze, należy zdać sobie sprawę z trzech osobliwości niemieckiego systemu prawnego oraz samego systemu wykształcenia prawnego. Po pierwsze, od średniowiecza do dziś, z wyjątkiem lat 1933-1945, Niemcy charakteryzowały się federalną strukturą państwową. Wskutek tego, pierwsza i obowiązująca do dziś ustawa o ustroju sądów (Gerichtsverfassungsgesetz, w skrócie GVG), która była jednolita dla całych Niemiec i weszła w życie w 1879 r. wraz z kodeksem postępowania cywilnego i kodeksem postępowania karnego, nakreśla poszczególnym krajom związkowym jedynie ogólne ramy prawne, pozostawiając wiele szczegółów do uregulowania przez kraje związkowe i landowe administracje wymiaru sprawiedliwości. Do dziś ustawy o sądownictwie, rozporządzenia prawne i administracje sądowe krajów związkowych („landów”) regulują na różne sposoby szczegóły dostępu do zawodów prawniczych.

Drugą osobliwością niemieckiego systemu kształcenia i dopuszczania do zawodów prawniczych jest obowiązujący w całych Niemczech od 1879 r. model „prawnika uniwersalnego” (*Einheitsjurist*). Oznacza to, że nie tylko sędziowie, ale także prokuratorzy czy prawnicy administracyjni oraz prawnicy wykonujący wolne zawody, takie jak adwokaci czy notariusze, muszą posiadać wykształcenie i kwalifikacje do sprawowania urzędu sędziego. Owe kwalifikacje do sprawowania urzędu sędziego do dnia dzisiejszego w żaden sposób nie uprawniają do bycia zatrudnionym jako sędzia. Tylko znikomy odsetek osób, które uzyskały kwalifikacje do pełnienia urzędu sędziego, jest rzeczywiście zatrudniony w państwowych organach wymiaru sprawiedliwości jako sędziowie, prokuratorzy czy prawnicy administracyjni. Nawet kobiety, które chciały zostać adwokatami, uświadamiając sobie, że nie mają szans na zatrudnienie w służbie cywilnej ze względu na mizoginistyczne poglądy panujące od dawna w administracji sądowej, nie mogły w Niemczech wykonywać zawodu adwokata z pominięciem formalnego wymogu zdobycia kwalifikacji do wykonywania urzędu sędziowskiego.

Trzecią osobliwością systemu kształcenia prawniczego w Niemczech od końca XIX wieku jest to, że wydziały prawa uniwersytetów z jednej strony cieszą się dużą autonomią w stosunku do państwa, samodzielnie prowadzą studia prawnicze i, w razie potrzeby przeprowadzają prawnicze

rodzaj uzasadnienia jest nieco bardziej racjonalny i uczciwy niż uzasadnienia zakazu dostępu kobiet w czasach nowożytnych.

egzaminów doktorskie, jednak z drugiej strony wszystkie końcowe egzaminy prawnicze nie są przeprowadzane przez uniwersytety, lecz wyłącznie przez państwo, a dokładniej przez administracje wymiaru sprawiedliwości poszczególnych krajów związkowych. Zdanie pierwszego egzaminu państwowego (*Erstes juristisches Staatsexamen*), który koncentruje się na teoretycznych studiach uniwersyteckich, uprawnia kandydata do rozpoczęcia ogólnej aplikacji prawniczej, która kiedyś trwała cztery, a obecnie trwa dwa lata wraz z kilkumiesięcznym szkoleniem w sądownictwie, administracji, zawodzie adwokata i sektorze gospodarczo-prywatnym. Dopiero zdanie drugiego egzaminu państwowego (*Zweites juristisches Staatsexamen*), który jest związany z praktycznym szkoleniem w ramach aplikacji prawniczej, prowadzi do przyznania tytułu asesora prawnego, który związany jest z formalnymi kwalifikacjami do sprawowania urzędu sędziego.

Tak więc w pierwszej połowie XX wieku istniało w Niemczech wiele formalnych przeszkód na drodze kobiet, na różnych etapach ich wykształcenia, do zawodów prawniczych. W szczególności dostęp do studiów prawniczych i doktoratu, o które również ciężko walczono na uniwersytetach na początku XX wieku, nie uprawniał jeszcze kobiet do wykonywania jakiegokolwiek zawodu prawniczego. Jak protekcyjnie ujął to w 1897 roku Otto von Gierke (1841-1921), jeden z najwybitniejszych niemieckojęzycznych nauczycieli prawa XIX wieku^[46], kobiety mogły najwyżej „szczyć się” akademickim tytułem doktora prawa, który nie miał jednak praktycznego znaczenia dla pracy zarobkowej w zawodzie prawniczym. Co więcej, aż do końca XX wieku nie tylko państwowe organy wymiaru sprawiedliwości, ale także profesorowie uniwersyteccy wydziałów prawa^[47] byli – z nielicznymi wyjątkami – nie mniej niż ich studenci przekonani, że „męskie zawody [...] muszą pozostać męskimi zawodami”, jak to wyraził Gierke^[48].

⁴⁶ *Juristinnen in Deutschland. Die Zeit von 1900-1998*, red. Deutscher Juristinnenbund e.V. (Neuwied: Schweitzer, 1989): 11 i nast.

⁴⁷ *Die Akademische Frau. Gutachten hervorragender Universitätsprofessoren, Frauenlehrer und Schriftsteller über die Befähigung der Frau zum wissenschaftlichen Studium und Berufe*, red. Arthur Kirchhoff (Berlin: Hugo Steinitz Verlag, 1897). Por. tam na (s. 20-30) współczesne opinie znanych profesorów wydziałów prawa na temat predyspozycji kobiet do studiów prawniczych i wykonywania zawodów prawniczych.

⁴⁸ Otto von Gierke w: *Die akademische Frau*, 23, 26 i nast.: „[...] jako nauczyciel prawa nie mam nic przeciwko temu, aby poszczególne damy uczęszczały na wykłady z prawa, a także chętnie pomagam im szczyć się tytułem doktora prawa. Sytuacja jest jednak zupełnie inna, gdy tylko studia kobiece mają zostać podniesione do rangi regularnej instytucji. [...] Nasze uniwersytety są uniwersytetami męskimi. [...] Ci, którzy [...] pozostają wierni historycznie sprawdzonemu

3.2. Początki wykształcenia prawnego kobiet na niemieckich uniwersytetach od 1900 r.

Nawet pierwsza przeszkoda na drodze do zawodu akademickiego, jaką było uzyskanie matury jako warunku wstępnego do podjęcia studiów, do końca XIX wieku pokonana być mogła przez kobiety tylko w wyjątkowych przypadkach, dzięki specjalnej urzędowej zgodzie. Warunki przyjęcia na studia prawnicze różniły się w poszczególnych częściach Niemiec. W południowo-zachodnim landzie Badenu kobiety przyjmowane były na studia prawnicze już od 1900 roku, w północno-wschodnim landzie Meklemburgii dopiero od 1909 roku^[49], a więc zaledwie rok po ogólnym otwarciu uniwersytetów dla studentek^[50].

§ 2 Ustawy o ustroju sądowym (Gerichtsverfassungsgesetz – w skrócie niemieckim GVG) w wersji z 27 stycznia 1877 r. zgodnie ze starszym pruskim modelem wymaga zdania dwóch prawniczych egzaminów państwowych w celu uzyskania kwalifikacji na urząd sędziego, a tym samym jednocześnie w celu dopuszczenia do adwokatury i wyższej służby sądowej i administracyjnej. Chociaż przepis w swoim brzmieniu jest neutralny pod względem płci^[51], dzieje się tak tylko dlatego, że „kiedy ustawa została opracowana [...], nie można było nawet pomyśleć o aktywnym uczestnictwie kobiet w całym życiu politycznym i społecznym”^[52]. Dlatego też „zgodnie ze starymi i nowszymi interpretacjami, ‘Niemiec’ jest zawsze synonimem [...] ‘niemieckiego mężczyzny’, więc ‘każda niemiecka ‘kobieta’

ideałowi męskiego państwa, postąpiliby głupio, gdyby poszli na ustępstwo. [...] Przede wszystkim dopilnujemy, by nasi mężczyźni pozostali mężczyznami! Zawsze było oznaką rozkładu, gdy męskość została utracona przez mężczyzn i znalazła schronienie w kobietach!”

⁴⁹ *Juristinnen in Deutschland*, 11 i nast.

⁵⁰ Winy Clemens, „Die ersten Rechtsanwältinnen in München”, [w:] *12 Jahrzehnte MAV. Festschrift*, red. Münchener Anwaltsverein (Bonn: Deutscher Anwaltverlag, 2000): 20.

⁵¹ Oda Cordes, „Die Frau als Organ der Rechtspflege? Über die historisch wichtigsten Stationen der Zulassung von Frauen in der deutschen Rechtspflege”, [w:] *Frauenrecht und Rechtsgeschichte. Die Rechtskämpfe der deutschen Frauenbewegung*, red. Stephan Meder, Arne Duncker, Andrea Czelk (Köln-Weimar-Wien: Böhlau 2006): 280.

⁵² Tak więc w 1909 r. Anna Schultz, doktor prawa z Hamburga, napisała w Anna Schultz, „Der Strafprozeßentwurf, die Gerichtsverfassungsgesetznovelle, die Jugendgerichte und die Schöffen” *Die Frauenbewegung*, nr 4 (1909): 28.

jest wykluczona eo ipso”, skrytykowała w 1909 roku jedna z pierwszych prawniczek, która studiowała w Niemczech^[53]. Alternatywnie, prawne uzasadnienie dla wykluczenia kobiet z zawodu sędziego stanowiły przepisy takie jak § 41 nr 3 kodeksu postępowania cywilnego z 1877 r. (Civilprozessordnung, w skrócie niemieckim CPO, obecnie ZPO)^[54], zgodnie z którym każdy sędzia był wykluczony z wykonywania swojego urzędu „w sprawach swojej żony” (in *Sachen seiner Ehefrau*), a nie – co byłoby neutralne pod względem płci – swojego małżonka. Z tego sformułowania w CPO, a także w § 22 Kodeksu postępowania karnego^[55], obrońcy męskiego monopolu wyciągnęli wniosek, że kobiety nie mogą być sędziami.

Dlatego też kobiety nadal nie były dopuszczane do obowiązkowych państwowych egzaminów prawniczych, nawet gdy pełna immatrykulacja kobiet (nie w charakterze studentek gościnnych, jak to często miało miejsce wcześniej^[56]) stała się możliwa na wszystkich wydziałach prawa w całych Niemczech w latach 1908/09. Kobiety mogły zatem uzyskać tytuł doktora na uniwersyteckim wydziale prawa, ale nadal nie mogły pracować w zawodzie prawnika. W odpowiedzi na wniosek o dopuszczenie kobiet do zawodu prawnika w południowo-zachodnim niemieckim księstwie Badenii, który skierowane zostało przez Badeńskie Towarzystwo Kobiet („Badischer Frauenverein”) do Ministerstwa Wielkiego Księcia Badenii w 1908 r. z wyraźnym wskazaniem, że w Badenii żaden przepis nie zabraniał dopuszczania kobiet do egzaminów, aplikacji prawniczej i zawodu sędziego, a tym samym także do zawodu adwokata, ministerstwo odpowiedziało oficjalnym pismem odmownym w taki sposób:

Zgodnie z poglądem panującym w Niemczech od niepamiętnych czasów [...] płeć męska jest domyślnie uznawana za konstytucyjny wymóg zdolności do sprawowania urzędu sędziego, a w konsekwencji [...] do wykonywania zawodu prawnika. [...] z całym uznaniem dla humanitarnych aspiracji [...] takiemu głęboko ingerującemu środkowi sprzeciwiałyby się obecnie takie nadrzędne interesy wymiaru sprawiedliwości, w szczególności już alarmujące przeludnienie zawodów prawniczych [...]^[57].

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ Reichsgesetzblatt 1877, s. 89 i nast.

⁵⁵ Reichsgesetzblatt 1877, s. 256.

⁵⁶ Cordes, „Die Frau als Organ der Rechtspflege?”, 279.

⁵⁷ Cytowane za Cordes, „Die Frau als Organ der Rechtspflege?”, 281.

Ów ministerialny list był niezwykle, ponieważ, po pierwsze, otwarcie wyrażał prozaiczne obawy mężczyzn przed zawodową konkurencją kobiet, a po drugie, wykazywał przynajmniej pewne zrozumienie dla „ludzkiej” chęci kobiet. Jednak nawet umiarkowani przeciwnicy przyjmowania kobiet obawiali się, że początkowe ustępstwa, takie jak dopuszczenie kobiet przynajmniej do pierwszego państwowego egzaminu prawniczego jako warunek wstępny późniejszego przyjęcia na aplikację prawniczą, mogą wymusić dalsze ustępstwa, a tym samym zburzyć cały domek z kart antyfeministycznego muru ochronnego męskich prawników. W tym sensie minister stanu Badenii ostrzegął w 1906 roku:

„Jeśli kobiety zdadzą pierwszy egzamin państwowy”, a tym samym uzyskają prawo do rozpoczęcia aplikacji prawniczej, „to chcą zdać też drugi i wtedy mamy kłopot [...] co wtedy zrobić z paniami na aplikacji prawniczej?”^[58].

Ponieważ reforma Ustawy o ustroju sądowym (GVG) na poziomie Rzeszy niemieckiej była wciąż iluzoryczna w czasach cesarstwa, działaczki na rzecz praw kobiet próbowały osiągnąć niewielkie postępy poprzez zmiany w prawie procesowym^[59]. Tak pisała na przykład Camilla Jellinek (1860-1940), żona słynnego austriackiego konstytucjonalisty Georga Jellinka (1851-1911), w petycji Federacji Niemieckich Stowarzyszeń Kobiet do niemieckiego Reichstagu w sprawie reformy niemieckiego Kodeksu karnego (Strafgesetzbuch) i Kodeksu postępowania karnego (Strafprozessordnung) w roku 1909:

Wnosimy o dodanie do § 138 ust. 2 projektu kodeksu postępowania karnego, że wśród osób, które za zgodą sądu są dopuszczane jako obrońcy, znajdują się również kobiety. Już w poprzedniej wersji [...] k.p.k. możliwy był spór co do tego, czy wśród wymienionych osób znajdują się również kobiety. Przedstawiciele poglądu, że tak nie jest, argumentowali, że w momencie tworzenia prawa nie zastanawiano się nad dopuszczeniem kobiet i że w związku z tym nie można tego nadinterpretować. [...] Jednakże, ponieważ w pewnych okolicznościach, zwłaszcza w przypadku oskarżonych kobiet, pomoc

⁵⁸ Netter, „Studentinnen der Jurisprudenz” *Die Frauenbewegung*, (1906): 76, cyt. za Cordes, „Die Frau als Organ der Rechtspflege?”, 280.

⁵⁹ Julie Eichholz, *Frauenforderungen zur Strafrechts-Reform. Kritik und Reformvorschläge. Nach den Beschlüssen der Rechtskommission des Bundes deutscher Frauenvereine* (Mannheim, 1908), przedruk w: *Die Rechtsstellung der Frau um 1900. Eine kommentierte Quellensammlung*, red. Stephan Meder, Arne Duncker, Andrea Czelk (Köln-Weimar-Wien: Böhlau, 2010): 351 i nast.

kobiety – np. lekarza, nauczyciela lub kogoś doświadczonego w opiece – może być bardzo cenna, wnosimy o wyraźne wymienienie kobiet w § 138 w celu uniknięcia nieporozumień^[60].

Petycja ta okazała się równie nieskuteczna, jak podpisana w 1910 r. przez 500 000 kobiet petycja o dopuszczenie kobiet jako ławników w postępowaniach karnych przeciwko nieletnim^[61]. Również w 1914 r. kobiety po studiach prawa, ale bez aplikacji prawniczej, po założeniu w Berlinie „Niemieckiego Stowarzyszenia Kobiet Prawniczek” bezskutecznie domagały się dostępu do egzaminu państwowego, a tym samym do aplikacji, mimo że żaden paragraf Ustawy o ustroju sądowym (GVG) nie uzależniał dopuszczenia do obu egzaminów państwowych od płci^[62].

Zwłaszcza w Prusach mężczy politycy i prawnicy ewidentnie szowinistycznie spierali się z Anitą Augspurg (1857-1943), jedną z pierwszych kobiet-prawniczek w Niemczech, która w 1897 r. uzyskała tytuł doktora, publicystką i założycielką Stowarzyszenia na rzecz Praw Wyborczych Kobiet. Mężczyźni w sporze tym znaleźli poparcie – to także część prawdy historycznej – również wśród patriarchalnie nastawionych kobiet. Tak więc około 1920 r. „poszczególne katolickie stowarzyszenia kobiet i niektóre stowarzyszenia kobiet prawicowych” nadal wyraźnie sprzeciwiały się dopuszczaniu kobiet do zawodów prawniczych^[63]. W 1906 r. jedna z czytel-

⁶⁰ Camilla Jellinek, „Petition des Bundes deutscher Frauenvereine zur Reform des Strafgesetzbuches und der Strafprozessordnung“, 1909, przedruk w: *Die Rechtsstellung der Frau um 1900*, 479, 487.

⁶¹ Herbert Ruscheweyh, *Die Entwicklung des deutschen Jugendgerichts* (Weimar: Dietsch & Brückner, 1918): 67.

⁶² Marion Röwekamp, „Women, Equal Rights, and the Legal Profession in Germany, 1895-1933”, [w:] *New Perspectives on European Women's Legal History*, red. Sara L. Kimble, Marion Röwekamp (New York-London: Routledge, 2017): 253.

⁶³ Otto Hartwig, *Die Frau in der Rechtspflege* (Detmold: Meyersche Hofbuchhandlung, 1922), 10. Nawiązał do tego również Minister sprawiedliwości Niemieckiej Rzeszy w swoim przemówieniu z 26 stycznia 1921 r. w niemieckim Reichstagu: „Muszę zatem nadmienić, że dopuszczenie kobiet do zawodu sędziego, adwokata i prokuratora jest kwestią kulturową najwyższej rangi. Nie, tak fundamentalny przewrót całego naszego życia prawnego może nastąpić jedynie wtedy, gdy najszersze kręgi społeczeństwa poprą taką reformę. [...] Dotychczas jednak otrzymałem [...] nie tylko liczne ostrzeżenia ze strony mężczyzn, ale także bardzo gorące ostrzeżenia ze strony środowisk kobiecych.” [*Verhandlungen des Reichstags, I. Wahlperiode 1920*, Band 347. Stenographische Berichte. 57. Sitzung vom 26. Januar 1921, s. 2132 (D)]].

niczek osobiście obraziła się na Anitę Augspurg w liście do redakcji gazety „Deutsche Welt” pisząc następująco:

Czy pani [...] [Anita Augspurg] nie zdaje sobie sprawy, jakie rzeczowo nieuzasadnione wyroki wydawałaby kobiety? Z pewnością istnieje dziś wiele niezrozumiałych wyroków. Dlaczego tak się dzieje? Sędziowie też są ludźmi. Ale jakiego rodzaju wyroki orzekanoby, gdyby kobiety osądzały kobiety, tego ten [sic!] doktor juris nie rozumie. A to po prostu dlatego, że nie jest w stanie myśleć jak kobieta^[64].

Stwierdzenie powyższe było w swojej sprzeczności niezamierzenie kuriozalne, gdyż zgodnie z nim z jednej strony kobiety nie mogą myśleć w kategoriach prawnych, a z drugiej strony Anita Augspurg, która posiadała doktorat z prawa, nie umiała – jak najwyraźniej twierdzi jej krytyczka – myśleć „jak kobieta”. Podczas pierwszej wojny światowej temat ten zszedł na dalszy plan ze względu na wojnę. Dekretem Rady Federalnej z 1916 r. kobietom powierzono tymczasowo jedynie wykonywanie oficjalnych obowiązków protokolantów sądowych^[65].

3.3. Przełom w formalnym dopuszczeniu kobiet w Niemczech do zawodów prawniczych w 1922 r.

Dopiero po upadku cesarza Niemiec w listopadzie 1918 r. dyskusja na temat dopuszczenia kobiet do zawodów prawniczych powoli nabierała tempa. Już w lipcu 1918 r. Federacja Niemieckich Stowarzyszeń Kobiet (Bund Deutscher Frauenvereine, w skrócie: BDF)^[66] złożyła w niemieckim Reichstagu „petycję dotyczącą dopuszczenia kobiet do państwowych egzaminów prawniczych” w celu dodania wyraźnego zdania do § 2 GVG, zgodnie z którym kobiety miały być dopuszczone do egzaminów prawniczych i aplikacji prawniczej:

⁶⁴ Cytowane według Emila Scherlinga, *Die Frau im heutigen deutschen Recht: vier Vorträge* (Leipzig: Gautzsch, 1908), 26.

⁶⁵ Hartwig, *Die Frau in der Rechtspflege*, 4.

⁶⁶ W 1918 r. Federacja Niemieckich Stowarzyszeń Kobiet, założona w 1894 r., obejmowała już 340 lokalnych stowarzyszeń kobiet w całych Niemczech. W 1933 r. Federacja Niemieckich Stowarzyszeń Kobiet została rozwiązana przez narodowych socjalistów.

Odkąd niemieckie uniwersytety przyjmują kobiety, są one również dopuszczane do wydziałów prawa i do egzaminów doktorskich. Jednakże, podczas gdy w innych zawodach kobiety mają możliwość uzupełnienia swojego wykształcenia uniwersyteckiego przepisaniem szkoleniem praktycznym oraz przystąpienia do egzaminów państwowych, to możliwość ta jest zamknięta dla studentek prawa. [...] jest tylko żądaniem sprawiedliwości, aby otworzyć kobietom, którym obecnie przyznaje się połowę wykształcenia, tę samą ścieżkę pełnego wykształcenia, co mężczyznom. [...] Również w poszczególnych krajach związkowych istnieje zasadniczo chęć umożliwienia kobietom pełnego kształcenia prawniczego, ale, jak wynika z odpowiedzi kilku ministerstw sprawiedliwości na odpowiednie petycje, widzą one przeszkodę w ustawodawstwie Rzeszy, które nie wspomina o kobietach prawnikach^[67].

Rzeczywiście federalizm krajów związkowych za czasów cesarstwa niemieckiego dodatkowo jeszcze bardziej skomplikował kwestię dopuszczania kobiet, ponieważ przeciwnicy przyjmowania kobiet na szczeblu Rzeszy i przeciwnicy przyjmowania kobiet w krajach federalnych przerzucali na siebie nawzajem odpowiedzialność, tak iż ostatecznie nic się nie zmieniło.

Dlatego na krótko przed wybuchem I wojny światowej w 1912 r. w całych Niemczech było tylko 11 kobiet-prawników. Wszystkie jedenaście miały doktoraty, ale nie mogły pracować jako prawniczki lub prawniczki w służbie cywilnej^[68]. Dwie z tych kobiet z tytułem doktora, Margarete Meseritz (1891-1975) i Marie Munk (1885-1878)^[69], założyły w 1914 roku pierwszą profesjonalną organizację prawniczą (Deutscher Juristinnen-Verein – Niemieckie Stowarzyszenie Kobiet Prawników). Dwadzieścia lat wcześniej, w 1894 roku, w Dreźnie założono pierwsze tak zwane Rechtsschutzvereine (Stowarzyszenia ochrony prawnej), które wkrótce powstały w wielu niemieckich miastach. Ich celem było przeciwdziałanie brakowi wiedzy prawnej wśród kobiet. W latach 1894-1901, na przykład w Dreźnie, aż do 1000 kobiet,

⁶⁷ Landesarchiv Berlin, Helene-Lange-Archiv, *Bund Deutscher Frauenvereine. Nr 217. Petitionen und Korrespondenzen betreffend das Hochschulwesen*, Sygnatura: B Rep. 235-01 MF-No. 2820, s. 13 recto.

⁶⁸ Cordes, „Die Frau als Organ der Rechtspflege?“, 282.

⁶⁹ Obie kobiety musiały wyemigrować do USA w czasach narodowego socjalizmu ze względu na swoje żydowskie pochodzenie. Munk uzyskała stanowisko profesora nadzwyczajnego na Uniwersytecie Harvarda. Por. Marion Röwekamp, „Margarete Berent (1887-1965) und Marie Munk (1885-1978). Pionierinnen im Kampf um gleiche Rechte für Frauen“, [w:] *Streitbare Juristinnen. Eine andere Tradition*, t. II, wyd. Kritische Justiz (Baden-Baden: Nomos, 2016): 83-87, 95-96, 98-99, 101-104.

głównie z klasy robotniczej, korzystało z porad członkiń stowarzyszenia, które ze względu na brak szkoleń prawnych dla kobiet, były samoukami i żmudnie zdobywały niezbędną wiedzę prawniczą prywatnie. W 1900 r. Marie Raschke założyła w Berlinie Centralne Biuro Ochrony Prawnej^[70].

Chociaż w czasie I wojny światowej wiele kobiet musiało *de facto* zastąpić mężczyzn w wielu zawodach, zgodnie ze statystykami „ukończonymi 1 kwietnia 1918 r.” przez „Niemieckie Stowarzyszenie Kobiet Prawników”, tylko nieznacznie więcej kobiet ukończyło studia prawnicze na uniwersytecie niż przed wybuchem wojny. Spośród 55 prawniczek, które odpowiedziały na ankietę przeprowadzoną przez Niemieckie Stowarzyszenie Prawniczek, 18 prawniczek, w tym 15 z tytułem doktora, było zatrudnionych jako asystentki adwokatów w ostatnim roku wojny, 27 prawniczek, w tym 21 z tytułem doktora, było zatrudnionych w poradniach prawnych, które prywatne organizacje kobiece zapewniały kobietom, zwłaszcza w kwestiach prawa rodzinnego, kolejne 11 prawniczek, w tym 8 z tytułem doktora, było zatrudnionych w przedsiębiorstwach handlowych i w przemyśle, a 10 kobiet, w tym 8 z tytułem doktora, było zatrudnionych na podrzędnych stanowiskach w administracji miejskiej i państwowej, które nie odpowiadały ich kwalifikacjom zawodowym^[71]. Dane te dla całej Rzeszy Niemieckiej wskazują z jednej strony na marginalną liczbę kształcących się prawniczek, z drugiej zaś – na wysoki odsetek absolwentek studiów doktoranckich, co wskazuje na znacznie ponadprzeciętne osiągnięcia naukowe nielicznych studentek prawa, które były i są do dziś warunkiem przyjęcia na studia doktoranckie na uniwersytecie^[72].

W tej samej ankiecie z 1918 r. 9 prawniczek, z których 7 miało stopień doktora, stwierdziło, że zajmowały się pisaniem lub – na marginesie – pracą dziennikarską, kolejne 15 prawniczek, z których wszystkie miały stopień doktora, stwierdziło, że prowadziły wykłady prawnicze i prywatne lekcje prawa,^[73] innymi słowy, z 55 prawniczek 24 w ogóle nie znalazły

⁷⁰ Die Rechtsstellung der Frau um 1900, 820.

⁷¹ Landesarchiv Berlin, Helene-Lange-Archiv, Bund Deutscher Frauenvereine. Nr 217. *Petitionen und Korrespondenzen betreffend das Hochschulwesen*, Sygnatura: B Rep. 235-01 MF-No. 2820, s. 13 verso.

⁷² Elisabeth Boedeker, *25 Jahre Frauenstudium in Deutschland. Verzeichnis der Doktorarbeiten von Frauen 1908-1933*, t. I-IV (Hanower, 1935-1939).

⁷³ Landesarchiv Berlin, Helene-Lange-Archiv, Bund Deutscher Frauenvereine. Nr 217. *Petitionen und Korrespondenzen betreffend das Hochschulwesen*, Sygnatura: B Rep. 235-01 MF-No. 2820, s. 13 verso.

pełnoetatowego zatrudnienia jako prawniczki i musiały utrzymywać się z własnego majątku.

Po przekształceniu monarchii niemieckiej w republikę, zgodnie z art. 109 ust. 2 nowej konstytucji z 11 sierpnia 1919 r., kobiety miały „co do zasady takie same prawa i obowiązki obywatelskie”, ale po pierwsze, atrybut „obywatelski” ograniczał równość do obszaru prawa konstytucyjnego, po drugie, słowa „co do zasady” nadal dopuszczały wyjątki dyskryminacji kobiet nawet w obszarze prawa konstytucyjnego^[74] i po trzecie, art. 109 Konstytucji Weimarskiej, w przeciwieństwie do art. 1-19 konstytucji obowiązującej obecnie w Niemczech, nie przyznawał żadnych praw podstawowych, które można by egzekwować przed sądem konstytucyjnym. Wymienione artykuły były jedynie zadaniem programowym, którego wykonanie nie mogło być egzekwowane przed sądem konstytucyjnym, a zwłaszcza nie przed Trybunałem Stanu. W Reichstagu, który w styczniu 1919 r. po raz pierwszy został wybrany z udziałem kobiet, partie lewicowe i liberalne, w tym słynny prawnik karnista i filozof prawa Gustav Radbruch (1878-1949) jako przedstawiciel Partii socjaldemokratycznej (SPD), prowadziły kampanię na rzecz nieograniczonego dopuszczenia kobiet do zawodów prawniczych^[75]. Toczyły się tam jednak zaciekle walki obronne ze strony męskich przeciwników dopuszczenia kobiet do adwokatury i sądownictwa, a także w ministerstwach i polityce. Na przykład w 1919 r. czasopismo prawnicze dla sędziów poważnie twierdziło, że kobiety z natury nie nadają się do zawodu prawnika:

Z natury nie można kpić. Konsekwencją byłaby bastardyzacja ludzkości, a mianowicie kobiet i mężczyzn. Ale jeśli uzna się, że taki rozwój jest tak samo niemożliwy, jak niepożądany, wynika z tego bez dalszych ceregieli, że polityczna i prawna równość obu płci nie musi i nie może skutkować bezkrytycznym przyznaniem tych samych praw obu częściom. Nie jest to możliwe, ponieważ całkowicie równe prawa musiałyby odpowiadać całkowicie równym obowiązkom. Nałożenie ich na kobiety nie jest jednak możliwe,

⁷⁴ Hartwig, *Die Frau in der Rechtspflege*, 5; Eduard Kern, *Geschichte des Gerichtsverfassungsrechts* (Monachium- Berlin: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1954), 156; Diemut Majer, *Frauen - Revolution - Recht* (Baden-Baden: Nomos, 2008), 265 i nast.

⁷⁵ Cordes, „Die Frau als Organ der Rechtspflege?”, 289.

zarówno ze względu na niższą siłę fizyczną kobiet, jak i ich odmienne życie seksualne^[76].

Odniesienie do jedynie częściowej równości prawnej mężczyzn i kobiet odzwierciedlało sytuację prawną, która nie została zmieniona przez konstytucję Rzeszy Weimarskiej. Ale także dalsze uzasadnienie braku przydatności kobiet do pracy jako prawników ze względu na ich niższą „siłę fizyczną” kobiet w porównaniu z mężczyznami i ich „inny rodzaj życia seksualnego” było – choć dziś wydaje się kuriozalne – wtedy traktowane całkiem poważnie. Tak więc w latach 1920-1922 zarówno sędziowie, jak i prawnicy w przeważającej większości opowiedzieli się przeciwko jakimkolwiek udziałowi kobiet w wymiarze sprawiedliwości, a tym samym również przeciwko art. 109 ust. 2 konstytucji Rzeszy Weimarskiej^[77]. W 1921 r. IV Zjazdu Sędziów wyraźnie sprzeciwił się dopuszczeniu kobiet do zawodu sędziego w swoich przewodnich zasadach^[78], które zostały przyjęte 250 głosami za i tylko 2 głosami przeciw^[79], i poważnie przytoczone jako uzasadnienie:

Wpływów wynikających ze specyfiki psychicznej kobiet jak i wpływu menstruacji itp. nie można *wyeliminować* nawet poprzez najlepsze szkolenie zawodowe, nie w taki sposób, aby z całą pewnością zagwarantować profesjonalny obiektywizm sądowy^[80].

⁷⁶ George de Niem, „Weibliche Richter?” *Deutsche Richterzeitung*, nr 19/20 (1919): 32 2.

⁷⁷ Stefan Bajohr, Kathrin Rödiger-Bajohr, „Die Diskriminierung der Juristin in Deutschland bis 1945” *Kritische Justiz* (1980): 43.

⁷⁸ Hartwig, *Die Frau in der Rechtspflege*, 9.

⁷⁹ Deutscher Richterbund, „Der vierte Richtertag [21go maja 1921 r.]” *Deutsche Richterzeitung*, 13 (1921): kolumna 206.

⁸⁰ Stadelmann, „Die Zulassung der Frau” *Deutsche Richterzeitung* 1921: kolumna 202. Dalej pisał Stadelmann, dyrektor sądu okręgowego w Poczdamie: „Podporządkowanie mężczyzny woli i wyrokowi kobiety jest sprzeczne z pozycją, jaką natura przypisała mężczyźnie w stosunku do kobiety i która jest uzasadniona różnicą płci. Jest to sprzeczne z naturalnym charakterem człowieka. Zaprzecza również szczególnemu niemieckiemu poczuciu męskości, tak jak jest ono rozwinięte u większości niemieckich mężczyzn. [...] Podporządkowanie mężczyzny wyrokowi kobiety skutkowałoby zatem poważnym zagrożeniem dla reputacji sądów. [...] Dopuszczenie kobiet jako zawodowych sędziów byłoby gwoździem do trumny orzecznictwa” [ibidem, kolumny 201 i nast.].

Menstruacja, ciąża i menopauza regularnie stawiają kobiety „w niemal nienormalnym stanie”, co zagraża pewności prawnej w wymiarze sprawiedliwości^[81]. Co więcej, zawód sędziego w szczególności wymaga „autorytatywnego sposobu bycia. Sprawując swój urząd, sędzia jest jednocześnie zastępcą władzy państwowej lub jej władcy. I tak jak od niepamiętnych czasów tylko mężczyzna był i pozostaje głową rodziny, tak jego obowiązkiem jest również reprezentowanie autorytetu państwa” – pisał sędzia z Dolnego Śląska w znanym czasopiśmie prawniczym w 1909 roku^[82].

Zwłaszcza kraje związkowe Bawaria i Prusy opierały się dopuszczeniu kobiet do adwokatury na swoich terytoriach^[83]. Prawdą jest, że pruski minister sprawiedliwości pod presją nowych okoliczności po upadku monarchii dopuścił kobiety w Prusach w maju 1919 r. do pierwszego państwowego egzaminu prawniczego po ukończeniu studiów prawniczych, którego zdanie było warunkiem wstępnym do rozpoczęcia praktycznego wykształcenia prawniczego w ramach aplikacji prawnej. Wciąż jednak nie otwierało to drogi do dopuszczenia do decydującego drugiego państwowego egzaminu prawniczego, a następnie przyjęcia do wyższej służby sądowniczej lub zawodu adwokata. We Frankfurcie nad Menem, który należał do kraju Prus od czasu aneksji w 1866 r., przewodniczący komisji egzaminacyjnej państwowych egzaminów prawniczych skrytykował w 1919 r., że „dopuszczenie studentek do tego [pierwszego] egzaminu było prawdopodobnie tylko bezcelowym [sic!] obciążeniem dla komisji egzaminacyjnej”^[84].

W 1919 r. pruski minister sprawiedliwości był również zdania, że „zdecydowana większość kobiet nie nadaje się psychologicznie do sprawowania urzędu sędziego [...]” oraz że „udział kobiet w sprawowaniu urzędu sędziego [...] powinien zostać odrzucony z powodu obawy o poważne szkody dla wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych”^[85]. Na publicznym spotkaniu w Berlinie w 1920 r. sędzia sądu okręgowego stwierdził również, że „męska populacja nie zaufała by kobiecie jako sędziemu”. Margarete Berent

⁸¹ Tak nadmienił mecenas dr Ebertsheim z Manneheimu jako współsprawozdawcy 14. Zgromadzenia Przedstawicieli Niemieckiej Izby Adwokackiej podczas dyskusji między adwokatami, w: Deutscher Anwaltsverein, „Verhandlungen der 14. Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins am 28./29. Januar 1922. Stenographischer Bericht”, *Juristische Wochenschrift* 1922: 1250; por. również Hartwig, *Die Frau in der Rechtspflege*, 17

⁸² Carl, „Weibliche Richter?” *Deutsche Juristenzeitung*, (1909): kolumny 541.

⁸³ Cordes, „Die Frau als Organ der Rechtspflege?”, 287, 289.

⁸⁴ Geheimes Staatsarchiv Berlin-Dahlem, Sygnatura rękopisu: GStA, PK I. HA, Rep. 84a Nr 579, Bl. 113-113 R., cyt. za Cordes, „Die Frau als Organ der Rechtspflege?”, 285.

⁸⁵ Cytat z Cordes, „Die Frau als Organ der Rechtspflege?”, 290.

(1887-1965), która w 1914 r. przygotowała swój przełomowy doktorat na temat małżeńskiego ustroju majątkowego^[86], odpierała takie argumenty ostrym jak brzytwa retorycznym pytaniem:

To, że mężczyźni nie chcą poddawać się orzecznictwu kobiet, jest – przepraszam! – hasłem, frazą, uczuciem (które przecież nigdy nie jest czynnikiem decydującym u mężczyzn!). A jak jest w drugą stronę?^[87].

Początkowo kobiety zostały dopuszczone jako ławnicy na początku 1922 r. Na mocy ustawy Rzeszy z dnia 14 stycznia 1922 r.^[88] zostały one uprawnione do bycia wybieranymi na członków sądów handlowych i kupieckich, a na mocy ustawy Rzeszy z dnia 25 kwietnia 1922 r. – do bycia wybieranymi na ławników i przysięgłych^[89]. Jednak w ostatniej wspomnianej poprawce do ustawy o konstytucji sądów dodano również w § 26 GVG: „Co najmniej jeden ławnik musi być mężczyzną”, ale przy braku obowiązkowego parytetu dla kobiet; wręcz przeciwnie, maksymalna liczba ławników kobiet w procesie była ograniczona do dokładnie jednej kobiety^[90]. Zmieniony art. 45 (2) GVG stanowił: „Jeżeli kobieta została wylosowana [jako ławnik] na sesję, dalsze wylosowania kobiety są nieważne na tej sesji”^[91].

Kilka miesięcy później, na mocy ustawy Rzeszy z lipca 1922 roku^[92] – wciąż „niezwykle wcześnie” w porównaniu do innych Europejskich porządków prawa^[93] – kobiety zostały dopuszczone do urzędu sędziego

⁸⁶ Ibidem, 283. Por. na temat Margarete Berent, która – jak wiele niemieckich działaczek na rzecz praw kobiet pierwszej godziny – musiała wyemigrować do USA w czasach nazizmu, Röwekamp, „Margarete Berent (1887-1965) und Marie Munk (1885-1978), 73 i nast.

⁸⁷ [Anonim], Vereine. Politische Arbeitsgemeinschaft der Frauen von Groß-Berlin, Juristische Wochenschrift 49, Nr 15 z 15go grudnia 1920 r., s. 1012. Według Cordes, „Die Frau als Organ der Rechtspflege?”, 291 anonimową autorką jest Margarete Berent.

⁸⁸ Reichsgesetzblatt 1922: 155.

⁸⁹ Reichsgesetzblatt nr 33 z dnia 5 maja 1922 r., s. 465 („Gesetz über die Heranziehung der Frauen zum Schöffen- und Geschworenennamte. Vom 25. April 1922 r.”).

⁹⁰ Hartwig, *Die Frau in der Rechtspflege*, 26.

⁹¹ Reichsgesetzblatt nr 33 z dnia 5 maja 1922 r., s. 465.

⁹² Reichsgesetzblatt nr 51 z dnia 21 lipca 1922 r., s. 573 („Ustawa o dopuszczeniu kobiet do urzędów i zawodów wymiaru sprawiedliwości. Z dnia 11 lipca 1922 r.”).

⁹³ Ernst Holthöfer, „Die Rechtsstellung der Frau im Zivilprozess”, [w:] *Frauen in der Geschichte des Rechts. Von der Frühen Neuzeit bis zur Gegenwart*, red. Ute Gerhard (München: Verlag C.H. Beck 1997): 578. Poza Niemcami, państwa, które stosunkowo wcześnie dopuściły kobiety-prawników do sądownictwa w porównaniu

lub prokuratora oraz do wolnych zawodów wymiaru sprawiedliwości, w szczególności do adwokatury. Maria Otto (1892-1977), prawniczka z doktoratem, która jeszcze w lutym 1922 r. została dopuszczona do drugiego państwowego egzaminu prawniczego wtedy jeszcze tylko w drodze wyjątku i tylko z zastrzeżeniem, że nigdy nie będzie mogła używać tytułu asesora, a tym samym nie będzie mogła wykonywać zawodu prawnika^[94], w grudniu tego roku była pierwszą kobietą w Niemczech, która została przyjęta do adwokatury w Monachium. W Prusach działaczka na rzecz praw kobiet Marie Munk była pierwszą kobietą, która przystąpiła do drugiego państwowego egzaminu prawniczego w 1924 roku i po krótkim okresie pracy w Ministerstwie Sprawiedliwości Rzeszy została dopuszczona do adwokatury^[95].

3.4. Dalsze przeszkody w dopuszczaniu kobiet do zawodów prawniczych po 1922 r. i dramatyczne pogorszenie sytuacji kobiet w Niemczech po 1933 r.

Ta formalna cezura w niemieckiej historii prawa nie oznaczała jednak w żaden sposób znaczących zmian w wymiarze sprawiedliwości, który okazał się szczególnie odpornym męskim bastionem, nawet w porównaniu z innymi zawodami^[96]. Przykładowo, działaczka na rzecz praw kobiet, wieloletnia przewodnicząca Federacji Niemieckich Stowarzyszeń Kobiet (1899-1910), a później przewodnicząca Międzynarodowego Sojuszu na rzecz Praw

europejskim obejmowały Norwegię (1912), Wielką Brytanię (1919), Danię (1921), Austrię (1920), Czechosłowację (1920), Szwecję (1923), Finlandię (1926) i Polskę (1928). Z kolei w krajach Europy Zachodniej i Południowej kobiety zostały dopuszczone do orzekania dopiero po II wojnie światowej, na przykład we Francji (1946 r.), Holandii (1947 r.), Belgii (1948 r.), a w Hiszpanii bez ograniczeń dopiero w 1985 r. Jednak formalne dopuszczenie we wszystkich krajach niewiele mówi o faktycznym dostępie, który w Niemczech wykroczył poza pojedyncze przypadki kobiet sędziów dopiero w latach 70. ubiegłego wieku (ibidem, 578-581).

⁹⁴ Clemens, „Die ersten Rechtsanwältinnen in München”, 23; Marion Röwekamp, *Die ersten deutschen Juristinnen. Eine Geschichte ihrer Professionalisierung und Emanzipation (1900-1945)* (Köln-Weimar-Wien: Böhlau, 2011): 325 i nast.

⁹⁵ Röwekamp, *Die ersten deutschen Juristinnen*, 453; *Die Rechtsstellung der Frau um 1900. Eine kommentierte Quellensammlung*, 820.

⁹⁶ Röwekamp, „Women, Equal Rights, and the Legal Profession in Germany, 1895-1933”, 248 i nast.

Kobiet (1913-1920), Marie Stritt (1855-1928), stwierdziła w języku angielskim w 1921 r.: „Not even against women’s suffrage [...] especially from the professional circles, has [resistance] ever been so hard and stubborn as on this [issue]”, czyli „Nawet przeciwko prawom wyborczym kobiet [...], zwłaszcza ze strony kręgów zawodowych, [opór] nigdy nie był tak twardy i uparty jak w tej kwestii”, to jest dostępu kobiet do zawodu prawnika^[97]. W rzeczywistości walka kobiet o równe prawa była jeszcze daleka od wygranej pomimo uzyskania prawa do głosowania w wyborach i po prawnym umożliwieniu kobietom dostępu do edukacji prawniczej i zawodów prawniczych. Przykładowo, pod koniec 1929 r. Ministerstwo Sprawiedliwości Północnoniemieckiego Wolnego Państwa Oldenburg nadal odmawiało zatrudnienia dwóch asesorek sądowych po zdaniu przez nie drugiego egzaminu państwowego, uzasadniając to „brakiem wystarczającego doświadczenia co do tego, czy kobiety nadają się do każdego zawodu sędziowskiego i na wszystkie stanowiska sędziowskie”^[98]. Do końca Republiki Weimarskiej nie było ani jednej kobiety sędziego w sądach wyższej instancji, a w katolickiej^[99] Bawarii także w sądach niższej instancji^[100]. Podobnie nawet w „relatywnie liberalnych Prusach” do 1933 r. nie było ani jednej kobiety prokuratora^[101] do 1930 r. i ani jednej kobiety notariusza do połowy 1932 roku^[102]. W 1933 r. odsetek kobiet sędziów i prokuratorów wynosił 0,3%, odsetek kobiet prawników 1,3%, podczas gdy w tym samym czasie było już 10,3% kobiet dentystek, 20,4% kobiet farmaceutek i 30,1% kobiet nauczycielek^[103]. Jeśli kobieta zdobyła się na osobistą odwagę, by kontynuować

⁹⁷ Marie Stritt, „Germany” *The International Suffrage News* (kwiecień 1921): 107, cytowane za Röwekamp, „Women, Equal Rights, and the Legal Profession in Germany, 1895-1933”, 248, 266.

⁹⁸ Bajohr, Rödiger-Bajohr, „Die Diskriminierung der Juristin in Deutschland bis 1945”, 44.

⁹⁹ Bezpośredni związek między odmową dopuszczenia kobiet do sądów państwowych a kapłaństwem mężczyzn w Kościele rzymskokatolickim został nakreślony na początku XX wieku przez Carla, „Weibliche Richter?”, kolumna 541, dla którego było oczywiste, że ustawodawca państwowy odmówił „umieszczenia autorytatywnej reprezentacji imperium i władcy w rękach kobiet, jednak z podobnych powodów kapłaństwo również pozostaje zamknięte dla kobiet, chociaż ostatecznie byłyby one również w stanie zdobyć niezbędną wiedzę teologiczną”.

¹⁰⁰ Jill Stephenson, *Women in Nazi Society* (London: Croom Helm, 1975), 169 i nast.

¹⁰¹ Ibidem, 169 i nast.

¹⁰² Bajohr, Rödiger-Bajohr, „Die Diskriminierung der Juristin in Deutschland bis 1945”, 44.

¹⁰³ Ibidem, 45. W 1933 r. w Prusach było jedenaście kobiet sędziów, w Badenii jedna kobieta sędzia, por. Majer, *Frauen – Revolution – Recht*, 261 i nast.

kariere prawniczą, nawet studiowanie było jak bieganie przez przeszkody przy szyderczym śmiechu studentów płci męskiej^[104]. Nic więc dziwnego, że nawet po 1945 r., kiedy studenci z lat trzydziestych nadal pracowali w sądownictwie, nieliczne koleżanki musiały znosić wiele odmów, upokorzeń i braku możliwości awansu pomimo dobrych osiągnięć zawodowych.

W latach 1933-1945 nazistowska dyktatura ponownie doprowadziła do praktycznie całkowitego wykluczenia kobiet. Zwłaszcza jako sędziowie i prokuratorzy, kobiety były dla narodowych socjalistów „degradacją wymiaru sprawiedliwości, jakiej nie można sobie wyobrazić”, jak Joseph Goebbels sformułował stanowisko NSDAP już w 1931 roku, i w ten sposób mogli być pewni zgody prawie wszystkich prawników płci męskiej w Niemczech, również poza NSDAP. Nawet gdy w wyniku wojny w sądownictwie zaczęło brakować coraz większej liczby mężczyzn, nie chcieli oni wypełniać luk kobietami^[105]. Adolf Hitler osobiście zdecydował już w 1942 r., że nawet „asesorki, których mężowie polegli, nie będą przyjmowane do adwokatury, ponieważ takie środki miałyby skutek nawet po wojnie”^[106].

¹⁰⁴ Abendblatt der Frankfurter Zeitung, 6.1.1930, cyt. za Bajohr, Rödiger-Bajohr, „Die Diskriminierung der Juristin in Deutschland bis 1945”, 45: „Wystarczy, że studentka otworzy usta [...], a zgodnie z niemieckim zwyczajem akademickim ludzie depczą ją, drapią lub głupio się śmieją. Jeśli [...] mówi się [...] o minionych wspaniałych czasach, kiedy kobiety były jeszcze całkowicie pod władzą małżeńską, studenci [...] okazują entuzjastyczną aprobatę. Zdecydowanie nie pochwalają współczesnych wysiłków reformatorskich. Kiedy profesor powiedział kiedyś, że kobiety mogą teraz również zostać laickimi sędziami handlowymi, cała uczelnia była tak głęboko oburzona, że wykładowca mógł kontynuować dopiero po 10 minutach”.

¹⁰⁵ Nawet gdy braki kadrowe w sądownictwie przybrały dramatyczne rozmiary z powodu wojny, ówczesny sekretarz stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości Rzeszy i późniejszy prezes osławionego „Trybunału Ludowego” („Volksgerichtshof”) Roland Freisler poczynił jedynie minimalne ustępstwa wobec rzeczywistości w piśmie z dnia 16 stycznia 1942 r. do prezesów wszystkich wyższych sądów okręgowych: „Nawet w czasie wojny należy przestrzegać zasady, że kobieta nie powinna pracować jako sędzia (prokurator) ani jako adwokat. Niemniej jednak, biorąc pod uwagę trudną sytuację kadrową, uważam za uzasadnione, że w celu zaradzenia nagłej potrzebie kobieta może być wyjątkowo zatrudniona w większych sądach do zajmowania się sprawami związanymi z rejestrem gruntów lub rejestracją – tj. w bardziej administracyjnym charakterze. Niedopuszczalne jest natomiast zatrudnianie kobiety na stanowisku sędziego opiekuńczego, kuratora i sędziego upadłościowego oraz, oczywiście, na stanowisku sędziego procesowego.” (cyt. za Bajohr, Rödiger-Bajohr, „Die Diskriminierung der Juristin in Deutschland bis 1945”, 48 i nast.).

¹⁰⁶ List Martina Bormanna, prywatnego sekretarza Adolfa Hitlera, do Ministerstwa Sprawiedliwości Rzeszy z dnia 11 sierpnia 1944 r., cytowany za Bajohr, Rödiger-Bajohr, „Die Diskriminierung der Juristin in Deutschland bis 1945”, 50.

Nawet po 1949 r. dostęp kobiet do zawodów prawniczych, zwłaszcza w służbie sądowniczej, był utrudniony ze względu na patriarchalne wyobrażenia, które nadal dominowały, zwłaszcza w Republice Federalnej Niemiec, chociaż Konstytucja Federalna Niemiec z 1949 r. stanowi o bezwarunkowej i prawnie egzekwowalnej równości kobiet i mężczyzn^[107], a od 1994 r. zobowiązuje nawet państwo niemieckie do aktywnego „promowania” nie tylko formalnego, ale także „faktycznego wdrażania równych praw kobiet i mężczyzn”, a także do „pracy na rzecz eliminacji” wciąż faktycznie „istniejących niekorzystnych sytuacji” kobiet^[108]. Niemniej, nawet w 1970 r. odsetek kobiet prawników w Republice Federalnej Niemiec wynosił zaledwie 4,52%; w 2000 r. odsetek ten wynosił 36,2%^[109]. Chociaż obecnie ponad połowa studiujących na wydziałach prawa w Niemczech to kobiety, odsetek kobiet profesorów nadal wynosi średnio tylko 24,6%, a w Niemczech istnieją nawet pojedyncze wydziały prawa, na których nie ma ani jednej kobiety profesora^[110]. Już same te ostatnie dane pokazują, że formalne dopuszczenie kobiet do zawodu prawnika dobre sto lat temu nie było końcem, a jedynie pośrednim krokiem na drodze kobiet do równego udziału w zawodzie prawnika.

Bibliografia

Bajohr Stefan, Kathrin Rödiger-Bajohr, „Die Diskriminierung der Juristin in Deutschland bis 1945“ *Kritische Justiz*, (1980): 39-50.

Bartha Adrian, „Nieletni przed sądem rodzinnym według ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich. Stadia postępowania i praktyka orzecznicza w zakresie

¹⁰⁷ Art. 3 ust. 1-3 i art. 33 ust. 1-3 Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec.

¹⁰⁸ Art. 3 ust. 2 zdanie 2 Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec w brzmieniu z dnia 6 września 1994 r.

¹⁰⁹ Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, *Ausarbeitung: Die Zulassung von Frauen als Rechtsanwältinnen im Jahre 1922*, WD10-3000-022/22. <https://www.bundestag.de/resource/blob/905892/21fc826012308fc89fd7672e-929ae48f/WD-10-022-22-pdf-data.pdf>.

¹¹⁰ Christoph-Eric Mecke, „Prawne instrumenty tworzenia równości kobiet i mężczyzn. Szanse i problemy na przykładzie kobiet pracujących naukowo na wydziałach prawa w Niemczech”, [w:] *Kobiety wobec wyzwań współczesności*, red. Dobrochna Bach-Golecka (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), 113, 116-118.

- przeciwdziałania demoralizacji w sprawach o czyny karne” *Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka*, nr 1 (2018): 9-29.
- Boedeker Elisabeth, *25 Jahre Frauenstudium in Deutschland. Verzeichnis der Doktorarbeiten von Frauen 1908-1933*, t. I-IV. Hannover 1935-1939.
- Carl, „Weibliche Richter?” *Deutsche Juristen-Zeitung*, 14 (1909) kolumny 540-541.
- Clemens Winy, „Die ersten Rechtsanwältinnen in München”, [w:] *12 Jahrzehnte MAV. Festschrift*. 19-25, Bonn: Deutscher Anwaltverlag, 2000.
- Cordes Oda, „Die Frau als Organ der Rechtspflege? Über die historisch wichtigsten Stationen der Zulassung von Frauen in der deutschen Rechtspflege”, [w:] *Frauenrecht und Rechtsgeschichte. Die Rechtskämpfe der deutschen Frauenbewegung*, red. Stephan Meder, Arne Duncker, Andrea Czelk. 279-301, Köln-Weimar-Wien: Böhlau, 2006.
- Deutscher Anwaltsverein, „Verhandlungen der 14. Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins am 28./29. Januar 1922. Stenographischer Bericht” *Juristische Wochenschrift*, (1922): 1243-1266.
- Deutscher Richterbund, „Der vierte Richtertag [21go maja 1921 r.]” *Deutsche Richterzeitung*, 13 (1921): kolumny 193-206
- Dębska Hanna, „Płeć i Władza. Kobiety w Trybunale Konstytucyjnym” *Studnia Podlaskie* tom XXII (2014): 91-109. Doi: 10.15290/sp.2014.22.06.
- Eichholz Julie, *Frauenforderungen zur Strafrechts-Reform. Kritik und Reformvorschläge. Nach den Beschlüssen der Rechtskommission des Bundes deutscher Frauenvereine*. Mannheim 1908; przedruk w: *Die Rechtsstellung der Frau um 1900. Eine kommentierte Quellensammlung*, red. Stephan Meder, Arne Duncker, Andrea Czelk. 333-356. Kolonia-Weimar-Wiedeń: Böhlau, 2010.
- Die Akademische Frau. Gutachten hervorragender Universitätsprofessoren, Frauenlehrer und Schriftsteller über die Befähigungn der Frau zum wissenschaftlichen Studium und Berufe* [Opinie wybitnych profesorów uniwersyteckich, nauczycielek kobiet i pisarzy na temat umiejętności kobiet do studiów i zawodów akademickich *Kobieta akademicka. Opinie wybitnych profesorów uniwersyteckich [...] na temat umiejętności kobiet do studiów i zawodów akademickich*], red. Arthur Kirchhoff (Berlin: Hugo Steinitz Verlag, 1897): 21-30.
- Grabowska Barbara, „Feminizm Johna Stuarta Mila” *Kultura i Edukacja*, nr 1 (2012): 189-199. <https://repozytorium.umk.pl/handle/item/947>.
- Hartwig Otto, *Die Frau in der Rechtspflege*. Detmold: Meyersche Hofbuchhandlung, 1922.
- Holthöfer Ernst, „Die Rechtsstellung der Frau im Zivilprozess”, [w:] *Frauen in der Geschichte des Rechts. Von der Frühen Neuzeit bis zur Gegenwart*, red. Ute Gerhard, Monachium: Verlag C.H. Beck, 1997): 575-599.

- Hulewicz Jan, *Sprawa wyższego wykształcenia kobiet w Polsce w wieku XIX*. Kraków: Polska Akademia Umiejętności, 1939.
- Jarosz Dariusz, „Kobiety a praca zawodowa w Polsce w latach 1944–1956 (główne problemy w świetle nowych badań źródłowych)”, [w:] *Kobieta i praca – wiek XIX i XX*, red. Anna Żarnowska i Andrzej Szwarz. 217–245. Warszawa: DiG. 2000.
- Jellinek Camilla, *Petition des Bundes deutsche Frauenvereine zur Reform des Strafgesetzbuches und der Strafprozessordnung* [Petycja Federacji Niemieckich Stowarzyszeń Kobiet w sprawie reformy kodeksu karnego i kodeksu postępowania karnego], 1909; przedruk w: *Die Rechtsstellung der Frau um 1900. Eine kommentierte Quellensammlung*, red. Stephan Meder, Arne Duncker, Andrea Czelk. 449–487. Kolonia-Weimar-Wiedeń: Böhlau, 2010.
- Kern Eduard, *Geschichte des Gerichtsverfassungsrechts*. München-Berlin: C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1954.
- Malec Dorota, *Notariat Drugiej Rzeczypospolitej*. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2002.
- Materniak-Pawłowska Małgorzata, „Zawód sędziego w Polsce w latach 1918–1939” *Czasopismo Prawno-historyczne*, z. 1 (2011): 63–110. <http://hdl.handle.net/10593/1818>.
- Majer Diemut, *Frauen – Revolution – Recht*. Baden-Baden: Nomos, 2008.
- Mecke Christoph-Eric, „Prawne instrumenty tworzenia równości kobiet i mężczyzn. Szanse i problemy na przykładzie kobiet pracujących naukowo na wydziałach prawa w Niemczech”, [w:] *Kobiety wobec wyzwań współczesności*, red. Dobrochna Bach-Golecka. 105–121. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Meder Stephan, *Familienrecht. Von der Antike bis zur Gegenwart*. Köln-Weimar-Wien: Böhlau 2013.
- Die Rechtsstellung der Frau um 1900. Eine kommentierte Quellensammlung*, red. Stephan Meder, Arne Duncker, Andrea Czelk. Köln-Weimar-Wien: Böhlau 2010.
- Milewski Stanisław, „Zanim kobieta została adwokatem” *Palestra*, nr 1-2 (2002): 98–106.
- Niem George de, „Weibliche Richter?“ *Deutsche Richterzeitung*, nr 19/20 (1919): 320–325.
- Redzik Adam, „Droga kobiet do zawodu adwokata” *Głos Prawa Przegląd Prawniczy Allerhanda*, nr 1-2 (2018): 164–171.
- Redzik Adam, „Prokuratoria Skarbu – Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej oddział we Lwowie. Szkic o dziełach instytucji”, [w:] *Lwów miasto – Społeczeństwo – kultura*, t. VII, *Urzędy, urzędnicy, instytucje*, red. Zuzanna Czarnecka. 145–156. Kraków: Wydawnictwo Naukowe UP, 2010.
- Röwekamp Marion, *Die ersten deutschen Juristinnen. Eine Geschichte ihrer Professionalisierung und Emanzipation (1900–1945)*. Köln-Weimar-Wien: Böhlau, 2011.

- Röwekamp Marion, „Margarete Berent (1887-1965) und Marie Munk (1885-1978). Pionierinnen im Kampf um gleiche Rechte für Frauen”, [w:] *Streitbare Juristinnen. Eine andere Tradition*, t. II, red. Tanja Hitzel-Cassagnes, Joachim Perels. 73-107. Baden-Baden: Nomos, 2016.
- Röwekamp Marion, „Women, Equal Rights, and the Legal Profession in Germany, 1895-1933”, [w:] *New Perspectives on European Women's Legal History*, red. Sara L. Kimble, Marion Röwekamp. 247-271. Nowy Jork-Londyn: Routledge, 2017.
- Ruscheweyh Herbert, *Die Entwicklung des deutschen Jugendgerichts*. Weimar: Dietsch & Brückner, 1918.
- Scherling Emil, *Die Frau im heutigen deutschen Recht: vier Vorträge*. Leipzig: Gautzsch, 1908.
- Schorr Mojżesz, *Kodeks Hammurabiego, a ówczesna praktyka prawna*. Kraków: Akademia Umiejętności, 1907.
- Schultz Anna, „Der Strafprozeßentwurf, die Gerichtsverfassungsgesetznovelle, die Jugendgerichte und die Schöffe” *Ruch kobiecy*, nr 4 (1909): 27-28.
- Sikora Katarzyna, „Pierwsze kobiety na Uniwersytecie Jagiellońskim” *Annales Academiae Pedagogicae Cracoviensis*, nr 3 (2007): 248-267.
- Siwik Anna, „Kobieta w historii Polski”, [w:] *Kalejdoskop Genderowy: w drodze do poznania płci społeczno-kulturowej w Polsce*, red. Krystyna Slany, Beata Kowalska, Magdalena Ślusarczyk. 18-41. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2011.
- Stephenson Jill, *Women in Nazi Society*. Londyn: Croom Helm, 1975.
- Stypułkowska Maria, „Trudna droga kobiet do wykonywania zawodów prawniczych” *Palestra*, nr 9-10 (1994): 139-149.
- Suchmiel Jadwiga, „Emancypacja naukowa kobiet w uniwersytetach w Krakowie i Lwowie do roku 1939” *Prace naukowe Akademii im. Jana Długosza w Częstochowie* nr XIII (2004): 115-123.
- Wapiński Roman, „Kobiety i życie publiczne – przemiany pokoleniowe”, [w:] *Równe prawa i nierówne szanse. Kobiety w Polsce międzywojennej*, red. Anna Żarnowska, Andrzej Szwarc. 31-52. Warszawa: DiG, 2000.
- „Vereine. Politische Arbeitsgemeinschaft der Frauen von Groß-Berlin” *Juristische Wochenschrift*, Nr 15 (1920): 1012.



Skutki prawne naruszenia obowiązku wierności małżeńskiej w prawie spadkowym

Legal Consequences of a Breach of the Obligation of Marital Fidelity in the Law of Succession

Abstract

Mutual fidelity is one of the fundamental duties of a married couple (Article 23(2) of the Family and Guardianship Code); there is no doubt that a breach of this duty, i.e. marital infidelity, can have an extremely negative effect on the functioning of the marriage and lead to legal separation or divorce. It is clear, however, that not every case of marital infidelity leads to legal separation or to the dissolution of the marriage by divorce; in particular, it may happen that the marriage relationship is terminated by the death of the betrayed spouse. The question then arises as to whether and, if so, what legal consequences under the law of succession may arise in the legal sphere of the spouse who has committed a breach of marital fidelity. The purpose of this article is to try to answer this question without claiming to be an exhaustive study of the problem outlined. The remarks made here will not, in principle, concern separated spouses since legal separation excludes the legal succession of the deceased spouse (Article 935¹ of the Civil Code). A separated spouse could, therefore only inherit from a deceased spouse by way of a will, which is likely to be rather rare.

KEYWORDS: marriage, infidelity, succession law, testament, disinheritance, legitimate portion

SŁOWA KLUCZOWE: małżeństwo, niewierność, prawo spadkowe, testament, wydziedziczenie, zachowek

ANITA LUTKIEWICZ-RUCIŃSKA – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Pomorski w Słupsku, ORCID – 0000-0003-1530-1511,
e-mail: anita.lutkiewicz-rucinska@apsl.edu.pl

1 | Uwagi wstępne

Wzajemna wierność jest jednym z podstawowych obowiązków małżonków (art. 23 zd. 2 k.r.o.). Nie budzi wątpliwości, że uchybienie temu obowiązkowi, tj. niewierność (zdrada) małżeńska, może w skrajnie negatywny sposób wpłynąć na funkcjonowanie małżeństwa, prowadząc niekiedy do orzeczenia rozwodu lub separacji. Warto nadmienić, że w Polsce w 2022 r. orzeczono 60162 w rozwodów, przy czym niedochowanie wierności małżeńskiej było wyłączną przyczyną rozkładu pożycia w przypadku 2533 rozwodów, natomiast stanowiło jedną z jego przyczyn w przypadku 8014 rozwodów. Z kolei na 693 orzeczonych w 2022 r. separacji, liczby te wynosiły odpowiednio 24 i 40^[1]. Jak wynika z powyższych danych, niedochowanie wierności małżeńskiej nie stanowiło przyczyny większości przypadków rozkładu pożycia małżeństw rozwiedzionych lub separowanych sądownie w 2022 r. (i nie tylko w tym roku^[2]), nie można jednak uznać ich za marginalne. Przytoczone liczby zapewne zresztą nie oddają rzeczywistych rozmiarów niepożądanego zjawiska niewierności małżeńskiej, przede wszystkim z trzech powodów. Po pierwsze, nie każdy małżonek dowiaduje się o „niedochowaniu wiary” przez drugiego małżonka. Po drugie, nie każde wytoczenie powództwa o rozwód lub separację znajduje finał w postaci orzeczenia tychże; może się zwłaszcza zdarzyć, że sąd stwierdzi brak pozytywnej przesłanki rozwodu lub separacji bądź wystąpienie chociażby jednej z przesłanek negatywnych (art. 56 i art. 61¹ k.r.o.). Po trzecie, należy wziąć pod uwagę małżeństwa, w których mimo znanej małżonkowi niewierności drugiego małżonka nie wytacza on powództwa o rozwód lub separację, z różnych zresztą przyczyn. Może być wśród nich w szczególności pragnienie ratowania związku małżeńskiego, uzależnienie ekonomiczne od współmałżonka lub brak sił wywołanych chorobą. Oczywiście jest

¹ Rocznik Demograficzny 2023, Główny Urząd Statystyczny, 229 i 237, stat.gov.pl

² Dla przykładu por. dane za rok:

2017: orzeczono 65257 rozwodów, w tym 3750 rozwodów w przypadku, gdy niedochowanie wierności małżeńskiej było wyłączną przyczyną rozkładu pożycia oraz 10435, gdy stanowiło jedną z przyczyn rozkładu pożycia; odpowiednie liczby dotyczące orzeczonych separacji: 1569; 66; 132, Rocznik Demograficzny 2018, Główny Urząd Statystyczny, 235 i 242, stat.gov.pl.

2012 r.: orzeczono 64432 rozwodów, w tym 5754 rozwodów w przypadku, gdy niedochowanie wierności małżeńskiej było wyłączną przyczyną rozkładu pożycia oraz 9899, gdy stanowiło jedną z przyczyn rozkładu pożycia; odpowiednie liczby dotyczące orzeczonych separacji: 2515, 140, 230, Rocznik Demograficzny 2013, Główny Urząd Statystyczny, 263 i 271, stat.gov.pl.

przy tym, że niezależnie od tego, który ze wskazanych wyżej scenariuszy będzie miał miejsce, tj. od tego, czy zdradzony (zdradzany) małżonek wiedział o zdradzie (zdradach) współmałżonka, jaki i od tego, czy wiedząc o tym wytoczył powództwo o rozwód lub separację, może się zdarzyć, że związek małżeński ustanie przez śmierć zdradzonego (zdradzanego) małżonka. Nasuwa się wówczas pytanie, czy, a jeżeli tak, to jakie w świetle przepisów prawa spadkowego skutki prawne mogą powstać w sferze prawnej tego małżonka, który naruszenia wierności małżeńskiej się dopuścił.

Celem niniejszego artykułu jest próba udzielenia odpowiedzi na to pytanie, bez aspiracji do wyczerpującego opracowania nakreślonego zagadnienia. Zawarte w nim uwagi nie będą w zasadzie dotyczyły sytuacji, gdy między małżonkami była orzeczona separacja, jako że wyłącza ona dziedziczenie ustawowe po zmarłym małżonku (art. 935¹ k.c.). W rachubę wchodzi więc jedynie rozrządzenie majątkiem na korzyść separowanego współmałżonka w testamencie, co zapewne będzie raczej należało do rzadkości.

2 | Pojęcie wierności małżeńskiej

Podejmując próbę odniesienia się do skutków prawnych naruszenia obowiązku wierności małżeńskiej mogących dotknąć małżonka, który tego naruszenia się dopuścił (choćby ograniczonych tylko do prawa spadkowego), warto przypomnieć na czym obowiązek wierności małżeńskiej polega. Ustawodawca nie definiuje ani nie przybliża pojęcia wierności, do której wzajemnego dochowania obliguje małżonków w art. 23 zd. 2 k.r.o. Pojęcie to objaśniane jest przez judykaturę, pochyla się nad nim także nauka. Wskazuje się mianowicie, że z nałożonego na każdego z małżonków obowiązku wierności wynika zarówno zakaz współżycia fizycznego z inną osobą, jak i zakaz dokonywania względem niej innych zachowań o charakterze seksualnym^[3],

³ Tak Tomasz Sokołowski, „Komentarz do art. 23 k.r.o.”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Henryk Dolecki, Tomasz Sokołowski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2013), 97; podobnie np. Jakub Pawliczak, „Komentarz do art. 23 k.r.o.”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Maciej Domański, Jerzy Słyk (Warszawa: C.H. Beck, 2024), teza 97; Mariusz Fras, „Komentarz do art. 23 k.r.o.”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, red. Mariusz Fras, Magdalena Haldas (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023, Lex/el.), teza VI; Janusz Gajda, „Komentarz do art. 23 k.r.o.”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*,

niezależnie od płci tej osoby^[4]. Jak to ujmuje Radosław Krajewski, wierność małżeńska „oznacza wykluczenie osób trzecich ze sfery stosunków seksualnych między małżonkami”^[5]. Nadto, zgodnie z panującym poglądem obowiązek wierności wyłącza dopuszczalność nawiązania z inną osobą więzi emocjonalno-erotycznej, nawet jeżeli nie doszłoby między tą osobą a małżonkiem do fizycznego zbliżenia^[6]. W szczególności, zgodnie z często przywoływanym w literaturze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w orzeczeniu z dnia 26 marca 1952 r., „Związanie się małżonka z inną osobą węzłem uczuciowym, w którym wprawdzie nie dochodzi do cudzołożnych stosunków, ale któremu towarzyszą wyznania miłości i pocałunki, może być odczute przez drugiego małżonka jako naruszenie, a nawet zerwanie więzi uczuciowej i moralnej, która łączyła małżonków, i może być, zależnie od okoliczności, uznane za ważną przyczynę rozkładu pożycia małżeńskiego”^[7]. Jak się przy tym podkreśla, silne uczucie miłości do osoby trzeciej nie stanowi uzasadnienia naruszenia ciężącego na każdym z małżonków obowiązku wierności^[8].

Należy zaznaczyć, że w orzecznictwie i nauce występują wypowiedzi ujmujące obowiązek wierności małżeńskiej szerzej, niż omówiony wyżej, tj. w oderwaniu od sfery erotycznej (choćaby realizowała się poprzez nawiązanie przez małżonka z osobą trzecią wyłącznie więzi emocjonalnej o zabarwieniu erotycznym). W szczególności Tomasz Sokołowski, podzielając pogląd, że naruszenie obowiązku wierności może polegać na nawiązaniu wyłącznie więzi emocjonalnej, przyjmuje, że obowiązek ten rozciąga się także na sferę kontaktów towarzyskich. Odwołując się do przykładu, wskazuje, że niedopuszczalną jest „sytuacja, w której jedynym

red. Krzysztof Pietrzykowski (Warszawa: C.H. Beck, 2023), teza II.16; zob. też w szczególności Radosław Krajewski, *Prawa i obowiązki seksualne małżonków. Studium prawne nad normą i patologią zachowań* (Warszawa: Oficyna, 2009), 308-316 i 318-319 i powołana tam literatura.

⁴ Tak np. Krajewski, *Prawa i obowiązki*, 310; Pawliczak, „Komentarz do art. 23 k.r.o.”, teza 96.

⁵ Krajewski, *Prawa i obowiązki*, 292.

⁶ Zob. np. Józef Stanisław Piątoski, „Prawa i obowiązki niemajątkowe”, [w:] *System prawa rodzinnego*, red. Józef Stanisław Piątoski (Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich-Wydawnictwo, 1985), 236; Tadeusz Smoczyński, „Prawa i obowiązki małżonków”, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. XI, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. Tadeusz Smoczyński (Warszawa: C.H. Beck, 2014), 220; Marta Jadczak-Zębrowska, *Prawa i obowiązki małżonków* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2017), 99.

⁷ C 813/51, LEX nr 3223266.

⁸ Zob. orzeczenie SN z 8.05.1951 r., C 184/51, OSNC 1952, z. 1, poz. 21.

powiernikiem męża jest inna kobieta, z którą on – pomijając w tej mierze swoją żonę – spędza wiele wolnego czasu i omawia wszystkie swoje problemy, także małżeńskie, aczkolwiek nie dochodzi pomiędzy tymi osobami do żadnych kontaktów fizycznych”^[9]. Powołany autor obejmuje zakresem pojęcia wierności także gotowość niesienia niezawodnej pomocy w trudnych sytuacjach, odwołując się w tym kontekście do pojęcia „wiernej przyjaźni”^[10]. W orzecznictwie i literaturze można spotkać podobnie szerokie rozumienie obowiązku wierności wynikającego z art. 23 zd. 2 k.r.o. Mianowicie, jak w szczególności wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 grudnia 2000 r., zakresu tego obowiązku nie można odnosić „tylko do wąsko rozumianej płaszczyzny kontaktów seksualnych, ale należy nim również obejmować powinność zachowania wobec siebie wzajemnej lojalności w postępowaniu i wzajemnego poszanowania godności”^[11]. Jako przykład naruszenia tak szeroko rozumianego obowiązku wierności podaje się stworzenie pozorów zdrady małżeńskiej^[12], poddanie się przez żonę bez zgody męża inseminacji z udziałem obcego dawcy^[13], dokonanie przez żonę bez zgody i wiedzy drugiego małżonka aborcji, nawet wtedy, gdy określony przepis prawa na to zezwala^[14], zachowanie małżonka, który mając wiedzę o prawdziwych faktach dotyczących drugiego małżonka, nie dementuje

⁹ Sokołowski, „Komentarz do art. 23 k.r.o.”, 97. Stanowisko autora nie należy do odosobnionych; jak w szczególności wskazuje Dorota Stolarek, obowiązkowi wierności w sferze emocjonalnej nie należy ograniczać do więzi o charakterze erotycznym – Dorota Stolarek, „Cudzołóstwo. Uwagi na tle regulacji rozwodowej Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego” *Palestra*, nr 9–10 (2013): 116.

¹⁰ Sokołowski, „Komentarz do art. 23 k.r.o.”, 97. Należy zaznaczyć, że zdaniem niektórych przedstawicieli literatury tego rodzaju zachowania, jakkolwiek niepożądane, mieszczą się w obowiązku lojalności, a nie wierności – zob. np. Pawliczak, „Komentarz do art. 23 k.r.o.”, teza 103 i przywołane przez autora stanowisko judykatury i nauki.

¹¹ I CKN 1129/99, LEX nr 51635. Zob. też np. Adam Olejniczak, *Materiałnoprawne przesłanki udzielenia rozwodu* (Poznań: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, 1980), 43–44.

¹² Zob. orzeczenie SN z 19.12.1950 r., C 322/50, OSNCK 1953, z. 1, poz. 7; orzeczenie SN z 24.04.1951 r., C 735/50, LEX nr 3223317.

¹³ Tak np. Jadczak-Żebrowska, *Prawa i obowiązki*, 108. Natomiast zdaniem Smyczyńskiego takie zachowanie żony jest raczej nielojalnością, a nie niewiernością, chyba że było jej życzeniem, aby do zabiegu zapłodnienia użyć nasienia wskazanego przez nią mężczyzny, z którym jest związana uczuciowo – Smyczyński, „Prawa i obowiązki małżonków”, 221; podobnie Pawliczak, „Komentarz do art. 23 k.r.o.”, teza 105 i 105.1.

¹⁴ Tak Witold Borysiak, „Komentarz do art. 23 k.r.o.”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Jacek Wierciński (Warszawa: Lexis Nexis, 2014), teza 44.

pogłosek czy pomówień, chociaż jest świadomy ich nieprawdziwości^[15]. Pojęcie wierności ujmuje się w nauce niekiedy jeszcze szerzej, tj. jako „trwanie przy przyjętych pozytywnych wartościach, dochowanie przyrzeczeń danych innemu człowiekowi i traktowanie go jako dobra autotelicznego, a nie jako środka do osiągnięcia innych dóbr”^[16]. Z kolei w ostatnich latach dokonywaną w nauce analizę pojęcia wierności rozszerzono na nowy obszar, a mianowicie rozważa się nawiązanie przez jednego z małżonków relacji ze sztuczną inteligencją w kontekście dopuszczenia się przez tego małżonka zdrady emocjonalnej^[17].

Zgodnie z panującym poglądem, obowiązek wierności małżeńskiej nie ma charakteru ekwiwalentnego, tj. zdrada jednego z małżonków nie powoduje, że drugi z nich jest uprawniony do takiego samego postępowania^[18]. Przyjmuje się także w orzecznictwie i (niemal jednolicie) w doktrynie, że nałożony na małżonków w art. 23 k.r.o. obowiązek wierności wynika z normy bezwzględnie wiążącej, a co za tym idzie małżonkowie nie mogą w drodze porozumienia zdjąć z siebie tego obowiązku^[19]. Sporne jest natomiast, czy mając na uwadze z jednej strony rozwodowe co do zasady skutki separacji (art. 61⁴ § 1 k.r.o.), a z drugiej w szczególności cel istnienia tej instytucji i istotę małżeństwa – obowiązek wierności ciąży na małżonkach, wobec których sąd orzekł separację^[20].

¹⁵ Janusz Gajda, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Akty stanu cywilnego. Komentarz* (Warszawa: C.H. Beck, 2002), 92.

¹⁶ Bronisław Czech, „Wierność małżeńska a kwestia winy rozkładu pożycia” *Przegląd Sądowy*, nr 5 (2007): 5-6.

¹⁷ Agnieszka Ogrodnik-Kalita, „Wierność w czasach cyfrowej zarazy, czyli o prawach i obowiązkach małżeńskich w dobie sztucznej inteligencji i nowych technologii” *Prawo i Więź*, nr 4 (2023): 399-418.

¹⁸ Tak np. Jerzy Ignatowicz: „Wspólne pożycie i współdziałanie dla dobra rodziny”, [w:] Jerzy Ignatowicz, Mirosław Nazar, *Prawo rodzinne* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 225.

¹⁹ Zob. na ten temat w szczególności Krajewski, *Prawa i obowiązki*, 304-306 powołana tam literatura.

²⁰ Zob. na ten temat w szczególności Anna Sylwestrzak, *Skutki prawne separacji małżonków* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2007), 81-82 i powołana tam literatura.

3 | Niewierny małżonek jako spadkobierca testamentowy lub ustawowy

W pierwszej kolejności warto odpowiedzieć na pytanie, czy dziedziczący na podstawie testamentu lub ustawy małżonek, który naruszył obowiązek wierności małżeńskiej, może być uznany za niegodnego dziedziczenia po zmarłym małżonku. Przesłanki uznania spadkobiercy za niegodnego ujęte są w katalogu zamkniętym, ujętym obecnie w pięciu punktach art. 928 § 1 k.c. Mając je na uwadze, należy stwierdzić, że wskazane w nich okoliczności nie stanowią podstawy do uznania za niegodnego niewiernego małżonka, chyba że pojęcie wierności rozumiane jest szeroko, tj. jako obejmujące swym zakresem w szczególności obowiązek lojalności. Przy takim ujęciu wierności przynajmniej niektóre zachowania wskazane w art. 928 § 1 k.c., gdy dopuści się ich małżonek spadkodawcy, będą stanowiły naruszenie ciężącego na nim obowiązku wierności (np. nakłonienie spadkodawcy podstępem lub groźbą do sporządzenia lub odwołania testamentu). Natomiast uchybienie obowiązkowi wierności rozumianemu ściśle, a więc ograniczonemu do sfery kontaktów seksualnych oraz do sfery erotyczno-emocjonalnej więzi z inną osobą (choćby nawet bez nawiązania z nią kontaktów fizycznych o charakterze seksualnym), nie mieści się w przesłankach uznania spadkobiercy za niegodnego przewidzianych w art. 928 § 1 k.c. Należy też dodać, że zgodnie z dominującym poglądem art. 928 k.c. nie może być stosowany w drodze analogii, chociażby ostrożnej, do stanów faktycznych nim nieobjętych; nadto, zgodnie przyjmuje się, że niedopuszczalne jest, aby spadkobierca postępujący w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego został uznany za niegodnego na podstawie art. 5 k.c.^[21]

Można natomiast zauważyć, że w przypadku, gdy małżonek, który naruszył obowiązek wierności, został powołany przez drugiego małżonka do spadku w testamencie (np. jako jedyny spadkobierca z pominięciem pozostałych spadkobierców ustawowych), istotne znaczenie w kontekście zagadnienia stanowiącego przedmiot niniejszego opracowania wydaje się mieć okoliczność, czy spadkodawca w chwili sporządzenia testamentu o niewierności swojego małżonka wiedział. Jeżeli bowiem w chwili sporządzania testamentu testator miał wiedzę o niewierności współmałżonka

²¹ Na temat tych zagadnień zob. np. Witold Borysiak, „Komentarz do art. 928 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Witold Borysiak (Warszawa: C.H. Beck, 2024), tezy 29-36 i powołane przez autora orzecznictwo i literatura.

i mimo to, zgodnie ze swą niezakłóconą wolą, sporządził testament na jego rzecz, należy uznać, że zrealizował przysługującą mu swobodę testowania, a znaną mu niewierność drugiego małżonka najprawdopodobniej wybaczył. Jeżeli natomiast testator w chwili sporządzenia testamentu nie wiedział o naruszeniu obowiązku wierności przez drugiego małżonka, sytuacja jego współmałżonka jako spadkobiercy po otwarciu spadku jest mniej klarowna i może kształtować się odmiennie w zależności od tego, czy testator po sporządzeniu testamentu a przed otwarciem spadku taką wiedzę powziął i jak na nią zareagował lub nawet jak zamierzał zareagować.

I tak uzyskanie przez testatora wiedzy o niewierności współmałżonka po sporządzeniu testamentu na jego rzecz, może rzecz jasna skutkować odwołaniem tego testamentu. Jeżeli jednak w omawianej sytuacji do odwołania testamentu nie doszło, warto rozważyć jakie były tego powody. Mogło być bowiem w szczególności tak, że testator: a) z jakichś znanych sobie przyczyn nie zamierzał odwoływać testamentu i dojście niewiernego małżonka do spadku odpowiadało jego woli (w szczególności wybaczył zdradę uwzględnionemu w testamencie niewiernemu małżonkowi); b) podjął działania w celu odwołania testamentu, jednak odwołanie testamentu z powodu uchybień formalnych okazało się nieważne (np. postanowił odwołać testament przez sporządzenie nowego testamentu (art. 946 k.c.) i sporządził go podpisując się pod wydrukiem komputerowym zawierającym jego ostatnią wolę; c) miał zamiar odwołać testament lub wytoczyć powództwo o rozwód lub separację, jednak nie zdążył, gdyż zmarł. Odnosząc się do dwóch ostatnich przypadków można postawić tezę, że testament został sporządzony pod wpływem wady oświadczenia woli, tj. błędu. Warto bowiem przypomnieć, że w art. 945 § 1 pkt 2 k.c. ustawodawca nie stawia takich wymagań błędowi prawnie doniosłemu, jak czyni to w poświęconej błędowi regulacji zawartej w księdze pierwszej kodeksu cywilnego, tj. w art. 84 k.c. W szczególności błąd na gruncie art. 945 § 1 pkt 2 k.c. nie musi dotyczyć treści czynności prawnej; wystarczy, aby stanowił przyczynę sprawczą złożonego w testamencie oświadczenia woli. Testament będzie więc nieważny, jeżeli testator nie powołałby niewiernego małżonka do spadku, gdyby o niewierności wiedział. Dotyczy to oczywiście także przypadku, gdy testator, który w chwili sporządzania testamentu nie wiedział o zdradzie swego współmałżonka, zmarł i nie uzyskał wiedzy o tej okoliczności. Również wówczas może dojść do udanej próby „podważenia” testamentu z powołaniem się na błąd testatora, co na płaszczyźnie dowodowej będzie wymagało zrekonstruowania hipotetycznej woli testatora przez osoby mające w tym interes. Niewiernego małżonka chroni w omawianych przypadkach jedynie

upływ terminu pozwalającego na powołanie się na nieważność testamentu sporządzonego pod wpływem wady oświadczenia woli (art. 945 § 2 k.c.).

Należy jeszcze dodać, że postanowienie powołujące małżonka do spadku może być jednym z postanowień testamentowych; warto w związku z tym przypomnieć, że w przypadku, gdy wada oświadczenia woli dotyczy tylko określonego postanowienia testamentu, w nauce przyjmuje się na ogół, że zastosowanie znajduje art. 58 § 3 k.c.^[22]. Niezależnie jednak od tego, czy cały testament okaże się nieważny czy za nieważne zostanie uznane tylko postanowienie powołujące do spadku niewiernego małżonka, zastosowanie znajdą (odpowiednio do całego spadku lub udziału w spadku, który miał mu przypaść) przepisy o dziedziczeniu ustawowym, a więc przepisy uwzględniające dziedziczenie także przez małżonka spadkodawcy. Do dziedziczenia ustawowego niewierny małżonek powołany będzie oczywiście także w razie braku testamentu lub jego nieważności z innych przyczyn niż wada oświadczenia woli testatora.

Mając na uwadze przepisy regulujące dziedziczenie ustawowe, warto zwrócić uwagę na art. 939 § 1 k.c., na podstawie którego, w razie spełnienia przesłanek nim przewidzianych, małżonkowi ponad przysługujący mu udział w spadku przypada dodatkowa korzyść w postaci tzw. ustawowego zapisu naddziałowego. Jak wynika z art. 939 § 2 k.c., uprawnienie to nie przysługuje małżonkowi, jeżeli wspólne pożycie małżonków ustało za życia spadkodawcy. Jeżeli zatem z powodu niewierności małżonka (niezależnie od tego, czy uchybił on wierności rozumianej wężej czy szerzej) dojdzie między małżonkami do faktycznej separacji, nie będzie miał on prawa do ustawowego zapisu naddziałowego.

Natomiast w przypadku, gdy spadkodawca za życia wystąpił o rozwód lub separację w winy drugiego małżonka (w szczególności z powodu dopuszczenia się przez niego zdrady małżeńskiej), a żądanie to było uzasadnione, może znaleźć zastosowanie instytucja wyłączenia małżonka od dziedziczenia ustawowego przewidziana w art. 940 k.c. Zależy to jednak od postawy pozostałych spadkobierców ustawowych powołanych do dziedziczenia w zbiegu z małżonkiem, tj. od tego, czy którykolwiek z nich wytoczy powództwo w tej sprawie i czy zostanie ono wytoczone przed upływem określonego przez ustawodawcę terminu. Zgodnie z panującym poglądem wyrok uwzględniający powództwo wytoczone przez spadkobiercę lub

²² Zob. np. Krzysztof Grzegorzczak, Konrad Osajda, „Komentarz do art. 945 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Witold Borysiak (Warszawa: C.H. Beck, 2024), tezy 52-51.4 i powołana tam literatura.

spadkobierców (bądź ewentualnie przez prokuratora – art. 7 i 55 k.p.c.) ma charakter konstytutywny i wywołuje skutek *ex tunc*, a małżonek wyłączony od dziedziczenia nie tylko nie dziedziczy z ustawy, nie ma prawa do korzyści z art. 939 k.c., ale i traci prawo do zachowku^[23].

4 | Odsunięcie niewiernego małżonka od dziedziczenia ustawowego w testamencie

Małżonek, który wie o zdradzie współmałżonka i jej nie przebacza, może zdecydować się nie na wytoczenie powództwa o rozwód lub separację, lecz na sporządzenie testamentu, w którym odsuwa niewiernego małżonka od dziedziczenia. W analizowanym przypadku chodzi o dokonanie wydziedziczenia w rozumieniu potocznym, określanego też jako wydziedziczenie *sensu largo*, tj. polegającego na tym, że spadkodawca na mocy testamentu pozbawia spadkobiercę ustawowego przypadającego mu z mocy ustawy udziału w spadku^[24]. Wydziedziczenie to nie pozbawia wydziedziczonogo w ten sposób spadkobiercy, w szczególności małżonka, prawa do zachowku, z czego testator może zresztą nie zdawać sobie sprawy. Jak zwraca się uwagę w literaturze, tak rozumiane wydziedziczenie może być dokonane na dwa sposoby. Po pierwsze, może do niego dojść w sposób dorozumiany, tj. w drodze powołania do całego spadku innej osoby (innych osób) z pominięciem

²³ Zob. w szczególności zamiast wielu Małgorzata Łączkowska, „Komentarz do art. 940 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny*, t. II, *Komentarz*. Art. 450-1088, red. Maciej Gutowski (Warszawa: C.H. Beck, 2016), teza II.3 i IV.E.1-2 i powołana przez autorkę literatura. Przedmiotem dyskusji jest natomiast w nauce kwestia dopuszczalności stosowania art. 940 k.c. jako narzędzia służącego do pozbawienia małżonka spadkodawcy prawa do zachowku w przypadku, gdy z woli spadkodawcy wyrażonej w testamencie jego małżonek po spadkodawcy nie dziedziczy. W szczególności, zdaniem Witolda Borysiaka, art. 940 k.c. znajdzie w takim przypadku zastosowanie w drodze analogii – Witold Borysiak, „Komentarz do art. 940 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Witold Borysiak (Warszawa: C.H. Beck, 2024), teza 13; odmienne stanowisko zajmuje np. Łączkowska, „Komentarz do art. 940 k.c.”, teza III.3.

²⁴ Zob. w szczególności Elżbieta Skowrońska-Bocian, *Prawo spadkowe* (Warszawa: C.H. Beck, 2022), 118; Joanna Kuźmicka-Sulikowska, „Komentarz do art. 1008 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Edward Gniewek, Piotr Machnikowski (Warszawa: C.H. Beck, 2023), teza 1.

spadkobiercy ustawowego. Po drugie, poprzez sporządzenie tzw. testamentu negatywnego (nie jest on uregulowany przepisami, lecz uważany w orzecznictwie i nauce za dopuszczalny), w którym spadkodawca wskaże, że wyłącza danego spadkobiercę ustawowego od dziedziczenia^[25].

Jeżeli małżonek skorzystał z pierwszego lub drugiego sposobu (czyli np. do całego spadku powołał swego brata albo w testamencie negatywnym, np. wskazał, że nie chce, aby jego żona cokolwiek po nim odziedziczyła), może, jak już zasygnalizowano wyżej, nie zdawać sobie sprawy z tego, że dokonane przez niego wydziedziczenie nie jest wydziedziczeniem w rozumieniu prawa spadkowego (art. 1008-1011 k.c.), a więc odsuniętemu od dziedziczenia małżonkowi będzie przysługiwało prawo do zachowku. Jeżeli tak było, oznacza to, że testator działał pod wpływem błędu (dokładniej: błędu co do prawa), a przy tym, jeżeli nie życzył sobie, aby niewierny małżonek otrzymał jakiejkolwiek korzyści związane z otwarciem spadku, zapewne nie sporządziłby testamentu tej treści, gdyby pod wpływem błędu nie działał. Wydawać by się zatem mogło, że testament został sporządzony pod wpływem błędu prawnie doniosłego, a w związku z tym jest nieważny. Wniosek taki rzecz jasna nie mógłby być zaakceptowany, gdyż prowadziłby do tego, że wydziedziczony małżonek dochodziłby do dziedziczenia ustawowego, a więc zyskiwałby ze spadku więcej niż te korzyści, które zapewnia mu zachówek. Można zatem stwierdzić, że skoro w opisanych okolicznościach zastosowanie art. 945 § 1 pkt 2 k.c. nie tylko nie zapewniałoby spadkodawcy ochrony przed skutkami prawnymi złożonego przez niego pod wpływem błędu oświadczenia woli, lecz wywoływałoby dla niego skutki bardziej niepożądane, niż z tego oświadczenia woli wynikające, z uwagi na mający chronić wolę testatora cel tego przepisu, błędu spadkodawcy nie można uznać za błąd prawnie doniosły.

5 | Wydziedziczenie niewiernego małżonka

W przypadkach wskazanych w art. 1008 k.c. spadkodawca może w testamencie wydziedziczyć zstępnych, małżonka i rodziców, tj. pozbawić te osoby zachowku (wydziedziczenie *sensu stricto*). W przywołanej regulacji

²⁵ Skowrońska-Bocian, *Prawo spadkowe*, 118; zob. też w szczególności uchwała SN z 10.04.1975 r., III CZP 14/75, OSNCP 1976, nr 2, poz. 28.

ustawodawca przewidział trzy podstawy wydziedziczenia; chodzi mianowicie o przypadki, gdy uprawniony do zachowku: 1) wbrew woli spadkodawcy postępuje uporczywie w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego; 2) dopuścił 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. Każde z powyższych nagannych zachowań osoby uprawnionej do zachowku stanowi samodzielną podstawę wydziedziczenia, przy czym doniosłe skutki prawne ustawodawca wiąże z aktem ich przebaczenia przez spadkodawcę, bowiem w myśl art. 1010 § 1 k.c. spadkodawca nie może wydziedziczyć uprawnionego do zachowku, jeżeli mu przebaczył. Dokonanie skutecznego aktu przebaczenia jest przy tym o tyle ułatwione, że nie wyklucza go okoliczność, że w chwili przebaczenia spadkodawca nie miał zdolności do czynności prawnych; przebaczenie jest wówczas skuteczne, gdy nastąpiło z dostatecznym rozeznaniem (art. 1010 § 2 k.c.).

Ponieważ obowiązek wierności należy do obowiązków wynikających z małżeństwa (art. 23 zd. 2 k.r.o.), będącego przy tym jednym ze źródeł powstania więzi o charakterze rodzinnym^[26], jego naruszenie (niezależnie od tego, czy przyjmuje się węższe, czy szersze rozumienie pojęcia wierności małżeńskiej) należy w kontekście wydziedziczenia rozpatrywać na gruncie art. 1008 pkt 3 k.c. Wymaga przy tym podkreślenia, że w ramach przywołanej podstawy wydziedziczenia doniosłość prawną mają tylko takie przypadki niedopełniania względem spadkodawcy obowiązków rodzinnych (w tym obowiązku wierności), które charakteryzuje „uporczywość”. Zgodnie z ugruntowanymi poglądami spadkobierca uporczywie nie dopełnia względem spadkodawcy obowiązków rodzinnych wtedy, gdy jego zachowanie obejmuje łącznie dwa elementy. Pierwszy z nich polega na tym, że niedopełnianie obowiązków rodzinnych względem spadkodawcy jest długotrwałe, ciągłe lub przynajmniej występuje powtarzalność czynności składających się na to postępowanie. Drugi polega na umyślności jego postępowania; umyślna wina spadkobiercy wyraża się przede wszystkim przez działanie podjęte z zamiarem bezpośrednim^[27]. Opisując ten element

²⁶ Por. Jerzy Ignatowicz, Mirosław Nazar, *Prawo rodzinne* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 35.

²⁷ Tak w szczególności Grzegorz Wolak „O wydziedziczeniu z powodu uporczywego niedopełniania obowiązków rodzinnych względem spadkodawcy” *Studia Prawnicze KUL*, nr 3 (2020): 360; zob. też np. Bogudar Kordasiewicz, „Zachówek”, [w:] *System Prawa Spadkowego*, t. X, *Prawo spadkowe*, red. Bogudar Kordasiewicz (Warszawa: C.H. Beck, 2013), 960; Adriana Tomczyk, *Skutki cywilnoprawne naruszenia norm moralnych między osobami bliskimi* (Warszawa: C.H. Beck, 2020), 253.

uporczywości wskazuje się też na określone nastawienie psychiczne spadkobiercy, tj. jego upór, zatwardziałość, złą wolę^[28]. Pierwszy z przywołanych elementów „uporczywości” określa się niekiedy w nauce jako element obiektywny, natomiast drugi jako element o charakterze podmiotowym^[29].

Naruszenie obowiązku wierności małżeńskiej w kontekście wydziedziczenia nie było dotąd w nauce przedmiotem obszerniejszych wypowiedzi. W literaturze dotyczącej tej tematyki zwraca się na ogół zazwyczaj jedynie uwagę na obowiązek wierności jako na jeden z obowiązków rodzinnych wynikających ze stosunku małżeństwa^[30], wskazując w niektórych wypowiedziach na dopuszczanie się zdrad małżeńskich jako zachowanie małżonka mieszące się w podstawie wydziedziczenia określonej w art. 1008 pkt 3 k.c.^[31] i wykluczając dopuszczalność wydziedziczenia z powodu zdrady jednorazowej^[32]. Jako inne, oprócz niewierności małżeńskiej, przykłady niedopełniania obowiązków rodzinnych przez małżonka wskazuje się w szczególności długotrwały brak zainteresowania i wsparcia w życiu codziennym, nieuzasadnione zerwanie pożycia małżeńskiego, naruszenie obowiązku wzajemnego informowania się o zdarzeniach, które mają istotne znaczenie z punktu widzenia dobra rodziny, chociażby odnosiły się do prywatnej sfery małżonka (m.in. aborcji, bezpłodności, poważnej choroby, odbycia kary pozbawienia wolności)^[33], długotrwałe nieprzyczynianie się do zaspokajania potrzeb rodziny, a także brak wzajemnej pomocy^[34]. Postawiono także tezę, że małżonek może być wydziedziczony z tej samej przyczyny, na podstawie której można byłoby uzyskać rozwód z jego winy^[35].

Mając na uwadze powyższe, należy zgodzić się z poglądem, że naruszenie obowiązku wierności, aby wyczerpywało podstawę wydziedziczenia

²⁸ Tak Paweł Księżak, „Komentarz do art. 1008 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Witold Borysiak (Warszawa: C.H. Beck, 2024), teza 25; zob. też Mariusz Załucki, *Wydziedziczenie w prawie polskim na tle porównawczym* (Warszawa: Oficyna, 2010), 386, 407.

²⁹ Zob. Załucki, *Wydziedziczenie*, 386, 407.

³⁰ Tak np. Kordasiewicz, „Zachówek”, 963; Księżak, „Komentarz do art. 1008 k.c.”, teza 23.

³¹ Tomczyk, *Skutki cywilnoprawne*, 254; zob. też np. Anna Sylwestrzak „Komentarz do art. 1008 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. Małgorzata Balwicka-Szczyrba, Anna Sylwestrzak (LEX/el. 2024), teza 4.

³² Tak np., chociaż na gruncie art. 1008 pkt 1 k.c., Księżak, „Komentarz do art. 1008 k.c.”, teza 14.

³³ Tomczyk, *Skutki cywilnoprawne*, 254.

³⁴ Załucki, *Wydziedziczenie*, 407.

³⁵ Ibidem, 407.

wskazaną w art. 1008 pkt 3 k.c., nie powinno być jednorazowym aktem zdrady małżeńskiej. Małżonek będzie mógł zatem wydziedziczyć drugiego małżonka z powodu jego niewierności, gdy ten:

- a. swoim długotrwałym, ciągłym zachowaniem naruszał obowiązek wierności, np. gdy opuścił swego małżonka i zamieszkał z osobą, z którą pozostaje w intymnym związku lub
- b. dopuścił się szeregu zachowań naruszających obowiązek wierności, mających ten sam charakter (np. polegających na utrzymywaniu kontaktów intymnych z osobą trzecią bądź osobami trzecimi) lub – co jest przede wszystkim aktualne na gruncie wierności rozumianej szeroko – będących zachowaniami o różnorodnym charakterze.

Jak już była o tym mowa, jednorazowa niewierność (z powodu braku cechy „uporczywości”) nie może stanowić podstawy wydziedziczenia; nie znaczy to jednak, że na gruncie tej instytucji jest irrelevantna. Może być bowiem tak, że jednorazowa zdrada małżeńska w kumulacji z innymi naruszeniami obowiązków rodzinnych, których małżonek się dopuścił, będzie stanowiła zespół zachowań spadkobiercy kwalifikujący się jako uporczywe niedopełnianie względem spadkodawcy obowiązków rodzinnych.

Na gruncie art. 1008 pkt 3 k.c. warto zwrócić uwagę na sytuację, polegającą na tym, że małżonek, który nie dochowywał wierności i porzucił współmałżonka związuąc się z inną osobą, następnie, zapadłszy na ciężką chorobę zapragnął do swego małżonka powrócić i domagał się od niego opieki, a po uzyskanej odmowie z tego powodu go wydziedziczył. Udzielając odpowiedzi na pytanie, czy wydziedziczenie jest skuteczne, należy wskazać, że w orzecznictwie i nauce postawa spadkodawcy, który własnej wyłącznej winy spowodował ustanie więzi rodzinnej między nim a spadkobiercą, jest na ogół traktowana jako okoliczność prowadząca do wykluczenia istnienia po stronie spadkodawcy uprawnienia do wydziedziczenia spadkobiercy na podstawie art. 1008 pkt 3 k.c.^[36]. Na uzasadnienie

³⁶ Zob. np. wyrok SA w Warszawie z 16.11.2007 r., VI ACa 768/07, *Legalis* nr 420465; wyrok SN z 23.03.2018 r., I CSK 424/1, *LEX* nr 2510953; Załucki, *Wydziedziczenie*, 411; tenże, „Glosa do wyroku SA w Lublinie z 15.04.2015 r., I ACa 985/14” *Monitor Prawniczy*, nr 4 (2018): 218; Tomczyk, *Skutki cywilnoprawne*, 256; Księżak, „Komentarz do art. 1008 k.c.”, teza 25; tak też w odniesieniu do relacji między małżonkami Tomasz Sokołowski i Karol Szadkowski, którzy powyższego stanowiska nie podzielają w sferze relacji rodziców z dziećmi lub dalszymi zstępnymi – Tomasz Sokołowski, Karol Szadkowski „Komentarz do art. 1008 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny*,

tęgo stanowiska powoływana jest niekiedy zasada *nemo turpitudinem suam allegans auditur*; w oparciu o tę zasadę wskazuje się, że ten, kto zawinił zerwanie więzów rodzinnych, nie może ze swej niegodziwości wywodzić korzystnych dla siebie skutków prawnych^[37]. Powołując się na tę zasadę Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 marca 2018 r. stwierdził, że brak uzasadnienia do wymagania od żony opuszczonej przez męża dla innej kobiety, aby wspierała męża, gdy znalazł się on w potrzebie^[38]. Z kolei w wyroku z dnia 25 czerwca 2015 r. Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że w braku jednoznacznie nagannej oceny etycznej postępowania spadkobiercy wobec spadkodawcy w niedopełnianiu względem niego obowiązków rodzinnych, zachowaniu spadkobiercy nie można przypisać cechy „uporczywości”^[39]. Odpowiedź na pytanie, czy we wskazanym na wstępie stanie faktycznym wydziedziczenie małżonka jest skuteczne, wymagałoby zapewne szczegółowej analizy składających się na niego elementów (w szczególności, czy porzucenie małżonka było długotrwałe). Analiza ta może w konkretnych okolicznościach prowadzić do wniosku, że małżonkowi wyłącznie winnemu zerwania więzów rodzinnych nie przysługuje uprawnienie do wydziedziczenia drugiego małżonka; wniosek ten można jednak uzasadnić inaczej niż za pomocą argumentacji przywołanej wyżej. Mianowicie nawiązując do poglądu Józefa Stanisława Piątowskiego, można twierdzić, że w danym stanie faktycznym żądanie od współmałżonka opieki jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego (art. 5 k.c.), co oznacza, że małżonkowi nie przysługuje prawo do jej żądania, a współmałżonek nie ma obowiązku podjęcia się nad nim opieki.^[40] W konsekwencji, zachowania małżonka, polegającego na odmowie zaopiekowania się chorym małżonkiem, nie można zakwalifikować jako niedopełniania względem spadkodawcy obowiązków rodzinnych.

Nasuwa się też pytanie, czy małżonek, który sam uchybia obowiązkowi wierności, może wydziedziczyć współmałżonka z powodu jego niewierności. Odpowiedź na nie nie jest łatwa, zważywszy w szczególności na to, że należałoby rozważyć, jakich konkretnie nagannych zachowań dopuścił się

t. III, *Komentarz*. Art. 627–1088, red. Maciej Gutowski (Warszawa: C.H. Beck, 2022), teza 16.

³⁷ Tak Księżak, „Komentarz do art. 1008 k.c.”, teza 25; pogląd ten podzielił Wolak, „O wydziedziczeniu”, 365; podobnie SN w wyroku z 23.03.2018 r., I CSK 424/1, LEX nr 2510953.

³⁸ I CSK 424/1, LEX nr 2510953.

³⁹ III CSK 375/14, LEX nr 1794316.

⁴⁰ Piątowski, „Prawa i obowiązki niemajątkowe”, 229.

każdy z małżonków, czy zachowania te miały podobną naturę, miały charakter długotrwały i czy mieściły się w niewierności rozumianej wąsko czy szeroko. Ograniczając się do przypadku wąsko rozumianej niewierności, polegającej na istnieniu długotrwałego romansu po jednej i drugiej stronie, a przy tym uwzględniając nieekwiwalentny charakter obowiązku wierności małżeńskiej, należałoby dojść do wniosku, że podstawa do wydziedziczenia niewiernej żony (męża) istnieje. Mało tego, małżonkowie mogą wydziedziczyć siebie nawzajem. Wydaje się jednak, że w rzadkich przypadkach konkretne okoliczności składające się na dany stan faktyczny mogą przemawiać za brakiem uprawnienia do wydziedziczenia współmałżonka, w szczególności z powodu braku uporczywości niedopełniania przez niego omawianego obowiązku rodzinnego. Inne uzasadnienie niemożności wydziedziczenia niewiernego małżonka przez równie mu niewiernego spadkodawcę opiera się na założeniu, że uprawnienie do wydziedziczenia jest prawem podmiotowym^[41]. Można w związku z tym zaryzykować twierdzenie, że dokonane przez spadkodawcę w konkretnych okolicznościach wydziedziczenie jego współmałżonka może być sprzeczne z zasadami współżycia społecznego (art. 5 k.c.), a co za tym nieskuteczne i będzie jedynie rodzić skutki testamentu negatywnego. Tym bardziej, jak się zdaje, wskazane wyżej uzasadnienia niedopuszczalności wydziedziczenia niewiernego małżonka można by zastosować w innym kontrowersyjnym przypadku, tj. w przypadku niewierności na mocy porozumienia z drugim małżonkiem, zwalniającym go od obowiązku wierności. Wprawdzie bowiem obowiązek wierności wynika z przepisu bezwzględnie wiążącego (art. 23 k.r.o.), jednak nie wydaje się, aby w przypadku zgody współmałżonka na naruszenie tego obowiązku sankcja w postaci wydziedziczenia była sankcją sprawiedliwą (dodatkowym argumentem jest oczywiście zasada *volenti non fit iniuria*).

Należy też odnieść się do zagadnienia, czy można wydziedziczyć małżonka, którego zachowanie naruszające obowiązek wierności nie istnieje w chwili sporządzania testamentu (np. zakończył on już swój romans pozamałżeński, nawet z własnej inicjatywy). Zagadnienie dopuszczalności wydziedziczenia w przypadku nieistnienia podstawy wydziedziczenia

⁴¹ Wydziedziczenie za prawo podmiotowe spadkodawcy uznaje w szczególności Załucki, *Wydziedziczenie*, 444-451; Księżak, „Komentarz do art. 1008 k.c.”, teza 6. Koncepcję istnienia prawa podmiotowego spadkodawcy do wydziedziczenia poddała krytyce Elżbieta Niezbecka, „Komentarz do art. 1008 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. IV, *Spadki*, red. Andrzej Kidyba (Warszawa: Wolters Kluwer, 2015), teza 17.

wskazanej w art. 1008 pkt 3 k.c. w chwili sporządzania testamentu nie jest w nauce jednolicie rozstrzygane^[42]. Uważam, że na postawione wyżej pytanie należy udzielić co do zasady pozytywnej odpowiedzi, natomiast negatywnej oczywiście zawsze wtedy, gdy niewierność została małżonkowi przez spadkodawcę przebaczona. Przyłączam się również do poglądu, w myśl którego przyczyna wydziedziczenia wskazana w powołanym przepisie (tu: niewierność małżeńska) nie musi nadal istnieć w chwili otwarcia spadku, aby do skutecznego wydziedziczenia doszło^[43], jednak jej niewystępowanie w tej chwili (a więc zmiana postępowania wydziedziczonego po sporządzeniu testamentu) powinna skłaniać do szczególnie uważnego zbadania, czy postępowanie wydziedziczonego miało charakter uporczywy^[44].

Mając na uwadze zarówno katalog podstaw wydziedziczenia, jak i dostrzeganą w literaturze możliwość wystąpienia w danym stanie faktycznym zbiegu tych podstaw^[45], należy stwierdzić, że niewierność małżeńską w jej szerokim ujęciu można będzie w niektórych przypadkach rozważać na gruncie wszystkich trzech punktów art. 1008 k.c. Zachowanie małżonka, polegające np. na rażącym naruszaniu czci drugiego małżonka, będzie mieścić się nie tylko w podstawie wydziedziczenia wskazanej w art. 1008 pkt 3 k.c., ale w punkcie 1 (jeżeli dochodzi do tego wbrew woli spadkodawcy) i 2. Natomiast przy węższym rozumieniu wierności, naruszenie tego obowiązku, polegające np. na romansie małżonka z osobą trzecią, będzie z reguły wpisywać się w podstawę wydziedziczenia przewidzianą w art. 1008 pkt 1 i 3 k.c. Odnosząc się w tym kontekście do podstawy wydziedziczenia wskazanej w art. 1008 pkt 1 k.c. można, chociaż raczej tylko teoretycznie, rozważyć przypadek, gdy spadkodawca z powodu dopuszczania

⁴² Za poglądem, że wydziedziczenie jest skuteczne tylko wtedy, gdy podstawa wydziedziczenia wskazana w art. 1008 pkt 3 k.c. istnieje w chwili sporządzania testamentu opowiada się np. Skowrońska-Bocian, *Prawo spadkowe*, 119; zob. też w szczególności uzasadnienie uchwały SN z 14.06.1971 r., III CZP 24/71, OSN 1972, nr 2, poz. 23; Jan Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe w zarysie* (Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1990), 275. Przeciwno temu pogładowi wypowiada się np. Kordasiewicz, „Zachówek”, 964-965; Księżak, „Komentarz do art. 1008 k.c.”, teza 28.

⁴³ Zob. np. w tym kierunku wyrok SA w Poznaniu z 28.11.2013 r., I ACA 965/13, LEX nr 1403790; Kordasiewicz, „Zachówek”, 957; Kuźmicka-Sulikowska, „Komentarz do art. 1008 k.c.”, teza 7; Księżak, „Komentarz do art. 1008 k.c.”, teza 28; odmiennie przede wszystkim Gwiazdomorski, którego zdaniem jeżeli dany stan trwałby uzasadniający wydziedziczenie przestanie istnieć po wydziedziczeniu, a przed otwarciem spadku, wydziedziczenie traci moc – Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe*, 275.

⁴⁴ Tak Księżak, „Komentarz do art. 1008 k.c.”, teza 29.

⁴⁵ Zob. np. Księżak, „Komentarz do art. 1008 k.c.”, teza 26.

się niewierności małżeńskiej wydziedzicza nie swego współmałżonka, lecz inną osobę uprawnioną do zachowku. Przykładowo, ojciec wydziedzicza córkę, która wdając się w związek pozamałżeński porzuciła męża i małoletnie dzieci i mimo napomnień spadkodawcy swojego zachowania nie zmienia. Wydaje się, że we wskazanym stanie faktycznym podstawa wydziedziczenia w postaci postępowania spadkobiercy wbrew woli spadkodawcy uporczywie w sposób spreczny z zasadami współżycia społecznego jest spełniona.

6 | Oddalenie w całości lub części powództwa niewiernego małżonka o zachówek na podstawie art. 5 k.c.

W orzecznictwie i nauce analizowane jest zagadnienie dopuszczalności oddalenia w całości lub części powództwa o zachówek na podstawie art. 5 k.c. w związku ze sprzecznym z zasadami współżycia społecznego zachowaniem spadkobiercy wobec spadkodawcy. Nie wypracowano jak dotąd w tym zakresie jednolitego stanowiska, przekonuje jednak pogląd uznający zastosowanie w takich przypadkach instytucji nadużycia prawa podmiotowego za dopuszczalną (także po dodaniu do kodeksu cywilnego art. 997¹). Mając zwłaszcza na uwadze stanowisko (choć niejednolite) judykatury^[46] i pamiętając także o tym, że wierność małżeńską można rozumieć

⁴⁶ Zob. np. wyrok SN z 16.06.2016 r., V CSK 625/15, OSNC 2017, nr 4, poz. 45, w którym sąd ten stwierdził „Nie jest wyłączone obniżenie należności z tytułu zachowku na podstawie art. 5 k.c. z powodu sprzecznego z zasadami współżycia społecznego zachowania uprawnionego w stosunku do spadkodawcy” oraz postanowienie SN z 27.08.2020 r., V CSK 173/20, LEX nr 3053969, w którym wskazano, że „Zastosowanie art. 5 k.c. nie jest wykluczone także do spadkowych praw podmiotowych. Ocena sądu czy żądanie zapłaty sumy odpowiadającej wysokości zachowku stanowi nadużycie prawa nie powinna pomijać, że prawa osoby uprawnionej do zachowku służą urzeczywistnieniu obowiązków moralnych, jakie spadkodawca ma wobec swoich najbliższych. Pozbawienie osoby uprawnionej zachowku na mocy art. 5 k.c. może nastąpić jedynie w sytuacjach wyjątkowych, a zatem również nie objętych treścią art. 928 k.c. i art. 1008 k.c.; możliwe jest to również z powodu sprzecznego z zasadami współżycia społecznego zachowania uprawnionego w stosunku do spadkodawcy, jak również w stosunku do zobowiązanego do wypłaty zachowku”;

szeroko, nie można wykluczyć przypadku, że powództwo niewiernego małżonka o zapłatę zachowku zostanie w części lub nawet w całości oddalone z powodu sprzeczności żądania powoda z zasadami współżycia społecznego.

7 | Wnioski

Dokonana w niniejszym opracowaniu prezentacja możliwych skutków prawnych niewierności małżeńskiej w prawie spadkowym skłania do wniosku, że prawo to zapewnia dość szeroki wachlarz środków prawnych, których zastosowanie powoduje niekorzystne skutki prawne dla niedochowującego wierności małżonka spadkodawcy. Należy zaznaczyć, że są to nie tylko środki, z których może skorzystać w zasadzie jedynie sam spadkodawca (wydziedziczenie *sensu largo* i *sensu stricto* – art. 1008 k.c.); w określone narzędzia wyposażone są także inne osoby (przede wszystkim w ramach instytucji wyłączenia małżonka od dziedziczenia – art. 940 k.c.) oraz sąd (zastosowanie art. 5 k.c. w sprawie z powództwa niewiernego małżonka o zachówek). Skorzystanie z tych środków nie ma bynajmniej wymiaru symbolicznego, lecz powoduje po stronie pozostałego przy życiu małżonka utratę prawa do spadku, zachowku lub całkowitą albo częściową niemożność realizacji roszczenia o zachówek. Istnienie możliwości wystąpienia nie tylko na gruncie prawa rodzinnego, ale i prawa spadkowego ujemnych konsekwencji dotyczących małżonka naruszającego jeden z podstawowych obowiązków wynikających z zawarcia małżeństwa, jakim jest obowiązek wierności, należy uznać za zasadne. Kończąc, warto przytoczyć myśl Bronisława Czecha, który zauważa, że obowiązek wierności „w jakimś sensie” trwa nawet pewien czas po śmierci małżonka, ponieważ w obyczajowości naszego kręgu cywilizacyjnego niejednokrotnie

zob. też np. wyrok SN z 28.03.2018 r., IV CNP 10/17, LEX nr 2525387. W literaturze za dopuszczalnością stosowania art. 5 k.c. do roszczenia o zachówek ze względu na okoliczności istniejące na płaszczyźnie stosunków między spadkobiercą a spadkodawcą opowiada się np. Tomczyk, *Skutki cywilnoprawne*, 256-259; Paweł Księżak, „Komentarz do art. 991 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Witold Borysiak (Warszawa: C.H. Beck, 2024), teza 54. Na temat poglądów orzecznictwa i nauki na omawiany temat zob. szerzej zamiast wielu np. Joanna Kuźmicka-Sulikowska, „Komentarz do art. 991 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Edward Gniewek, Piotr Machnikowski (Warszawa: C.H. Beck, 2023), teza 7.

źle jest widziane związanie się wdowy (wdowca) z inną osobą zbyt szybko po śmierci współmałżonka^[47]. I chociaż, zważywszy na całokształt okoliczności określonej sprawy, można sobie wyobrazić np. częściowe oddalenie powództwa żony o zachówek po zmarłym mężu na podstawie art. 5 k.c., gdy „W jeden miesiąc, nim jeszcze słony osad łez nieszczerých z zaczerwienionych powiek jej ustąpił, została żoną innego!”^[48], to jednak należy uznać, że takie zachowanie nie stanowiłoby naruszenia obowiązku wierności małżeńskiej (który nie może istnieć dłużej niż sam związek małżeński), lecz przyjętych powszechnie reguł postępowania dotyczących szacunku dla pamięci zmarłego małżonka^[49].

Bibliografia

- Borysiak Witold, „Komentarz do art. 23 k.r.o.”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Jacek Wierciński. Warszawa: Lexis Nexis, 2014.
- Borysiak Witold, „Komentarz do art. 928 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Witold Borysiak. Warszawa: C.H. Beck, 2024.
- Borysiak Witold, „Komentarz do art. 940 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Witold Borysiak. Warszawa: C.H. Beck, 2024.
- Czech Bronisław, „Wierność małżeńska a kwestia winy rozkładu pożycia” *Przegląd Sądowy*, nr 5 (2007): 5–24.
- Czech Bronisław, „Z problematyki winy rozkładu pożycia małżeńskiego w związku z obowiązkiem wierności małżeńskiej”, [w:] *W trosce o rodzinę. Księga pamiątkowa ku czci Profesor Wandy Stojanowskiej*, red. Marcin Kosek, Jerzy Stryk. 45–72. Warszawa: C.H. Beck, 2008.

⁴⁷ Bronisław Czech, „Z problematyki winy rozkładu pożycia małżeńskiego w związku z obowiązkiem wierności małżeńskiej”, [w:] *W trosce o rodzinę. Księga pamiątkowa ku czci Profesor Wandy Stojanowskiej*, red. Marcin Kosek, Jerzy Stryk (Warszawa: C.H. Beck, 2008), 45, przyp. 2.

⁴⁸ William Szekspir, *Hamlet*, tłum. Józef Paszkowski (Warszawa: Państwowy Instytut Wydawniczy, 1984), 36.

⁴⁹ Podobnie Krajewski, który odnosząc się do wypowiedzi Czecha stwierdza, że „tak szeroko rozumiany obowiązek dochowania wierności małżeńskiej opiera się jedynie na normach obyczajowych i moralnych, nie wynika zaś z obowiązujących przepisów prawa, nawet gdyby interpretować je skrajnie szeroko” – Krajewski, *Prawa i obowiązki*, 328.

- Fras Mariusz, „Komentarz do art. 23 k.r.o.”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz aktualizowany*, red. Mariusz Fras, Magdalena Habdas. Wolters Kluwer, 2023, Lex/el.
- Gajda Janusz, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Akty stanu cywilnego. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck, 2002.
- Gajda Janusz, „Komentarz do art. 23 k.r.o.”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Krzysztof Pietrzykowski. Warszawa: C.H. Beck, 2023.
- Grzegorzczuk Krzysztof, Konrad Osajda, „Komentarz do art. 945 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Witold Borysiak. Warszawa: C.H. Beck, 2024.
- Gwiazdomorski Jan, *Prawo spadkowe w zarysie*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1990.
- Ignatowicz Jerzy, „Wspólne pożycie i współdziałanie dla dobra rodziny”, [w:] Jerzy Ignatowicz, Mirosław Nazar, *Prawo rodzinne*. 224–226. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Ignatowicz Jerzy, Mirosław Nazar, *Prawo rodzinne*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Jadczak-Żebrowska Marta, *Prawa i obowiązki małżonków*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017.
- Kordasiewicz Bogudar, „Zachowek” [w:] *System Prawa Spadkowego*, t. X, *Prawo spadkowe*, red. Bogudar Kordasiewicz. 940–1028. Warszawa: C.H. Beck, 2013.
- Krajewski Radosław, *Prawa i obowiązki seksualne małżonków. Studium prawne nad normą i patologią zachowań*. Warszawa: Oficyna, 2009.
- Księżak Paweł, „Komentarz do art. 991 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Witold Borysiak. Warszawa: C.H. Beck, 2024.
- Księżak Paweł, „Komentarz do art. 1008 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Witold Borysiak. Warszawa: C.H. Beck, 2024.
- Kuźmicka-Sulikowska Joanna, „Komentarz do art. 991 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Edward Gniewek, Piotr Machnikowski. Warszawa: C.H. Beck, 2023.
- Kuźmicka-Sulikowska Joanna, „Komentarz do art. 1008 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. Edward Gniewek, Piotr Machnikowski. Warszawa: C.H. Beck, 2023.
- Łączkowska Małgorzata, „Komentarz do art. 940 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny*, t. II, *Komentarz. Art. 450–1088*, red. Maciej Gutowski. Warszawa: C.H. Beck, 2016.
- Ogrodnik-Kalita Agnieszka, „Wierność w czasach cyfrowej zarazy, czyli o prawach i obowiązkach małżeńskich w dobie sztucznej inteligencji i nowych technologii” *Prawo i Więź*, nr 4 (2023): 399–418.
- Olejniczak Adam, *Materialnoprawne przesłanki udzielenia rozwodu*. Poznań: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, 1980.

- Pawliczak Jakub, „Komentarz do art. 23 k.r.o.”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Maciej Domański, Jerzy Słyk. Warszawa: C.H. Beck, 2024.
- Piątowski Józef Stanisław, „Prawa i obowiązki niemajątkowe”, [w:] *System prawa rodzinnego*, red. Józef Stanisław Piątowski. 228–250. Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich-Wydawnictwo, 1985.
- Skowrońska-Bocian Elżbieta, *Prawo spadkowe*. Warszawa: C.H. Beck, 2022.
- Smyczyński Tadeusz, „Prawa i obowiązki małżonków”, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. XI, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, red. Tadeusz Smyczyński. 214–241. Warszawa: C.H. Beck, 2014.
- Sokołowski Tomasz, „Komentarz do art. 23 k.r.o.”, [w:] *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, red. Henryk Dolecki, Tomasz Sokołowski. Warszawa: Wolters Kluwer, 2013.
- Sokołowski Tomasz, Karol Szadkowski „Komentarz do art. 1008 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny*, t. III, *Komentarz. Art. 627–1088*, red. Maciej Gutowski. Warszawa: C.H. Beck, 2022.
- Stolarek Dorota, „Cudzołóstwo. Uwagi na tle regulacji rozwodowej Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego” *Palestra*, nr 9–10 (2013): 111–124.
- Sylwestrzak Anna, *Skutki prawne separacji małżonków*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2007.
- Sylwestrzak Anna, „Komentarz do art. 1008 k.c.”, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. Małgorzata Balwicka-Szczyrba, Anna Sylwestrzak. LEX/el. 2024.
- Szekspir William, *Hamlet*, tłum. Józef Paszkowski. Warszawa: Państwowy Instytut Wydawniczy, 1984.
- Tomczyk Adriana, *Skutki cywilnoprawne naruszenia norm moralnych między osobami bliskimi*. Warszawa: C.H. Beck, 2020.
- Wolak Grzegorz, „O wydziedziczeniu z powodu uporczywego niedopełniania obowiązków rodzinnych względem spadkodawcy” *Studia Prawnicze KUL*, nr 3 (2020): 355–374.
- Załucki Mariusz, *Wydziedziczenie w prawie polskim na tle porównawczym*. Warszawa: Oficyna, 2010.
- Załucki Mariusz, „Glosa do wyroku SA w Lublinie z 15.04.2015 r., I ACa 985/14” *Monitor Prawniczy*, nr 4 (2018): 216–218.



PIOTR SKOREK

Metodyka działania organów samorządu terytorialnego w przedmiocie zwrotu dotacji oświatowej, która została wydatkowana przez podmiot dotowany z naruszeniem art. 252 ustawy o finansach publicznych

The methodology of action of local government bodies in the matter of returning an educational subsidy that was spent by the subsidized entity in violation of Article 252 of the Public Finance Act

Abstract

The purpose of the paper is to analyse the actions of a local government unit in the matter of returning a subsidy received in violation of the law. The author of this publication, analysing court decisions, describes the actions that a local government unit can take in order to secure public finances.

SŁOWA KLUCZOWE: dotacja oświatowa, finanse publiczne, postępowanie administracyjne, prawo karne, jednostki samorządu terytorialnego, dowód

KEYWORDS: educational subsidy, public finance, administrative process, criminal law, local government unit, evidence

PIOTR SKOREK – magister prawa, Uniwersytet Pomorski w Słupsku,
ORCID – 0000-0002-7587-6184, e-mail: piotr.skorek@apsl.edu.pl

1 | Zadania finansowane z dotacji oświatowej

Jednostki samorządu terytorialnego, działając na podstawie ustawy o finansowaniu zadań oświatowych, udzielają wsparcia finansowego m.in. na stowarzyszenia, fundacje prowadzące działalność oświatową na ich terenie. Celem udzielonej dotacji jest wsparcie rozwoju uczniów, w tym zapewnienie im warunków do rozwoju edukacyjnego. Zgodnie z treścią art. 35 ustawy o finansowaniu zadań oświatowych dotacje są przeznaczone na dofinansowanie realizacji zadań placówek wychowania przedszkolnego, szkół lub placówek w zakresie kształcenia, wychowania i opieki, w tym kształcenia specjalnego i profilaktyki społecznej. Dotacje mogą być wykorzystane wyłącznie na:

1. pokrycie wydatków bieżących placówki wychowania przedszkolnego, szkoły i placówki, obejmujących każdy wydatek poniesiony na cele działalności placówki wychowania przedszkolnego, szkoły lub placówki;
2. pokrycie wydatków na zakup środków trwałych oraz wartości niematerialnych i prawnych obejmujących:
 - a. książki i inne zbiory biblioteczne,
 - b. środki dydaktyczne służące procesowi dydaktyczno-wychowawczemu realizowanemu w placówkach wychowania przedszkolnego, szkołach i placówkach,
 - c. sprzęt rekreacyjny i sportowy dla dzieci objętych wczesnym wspomaganie rozwoju, uczniów, wychowanków i uczestników zajęć rewalidacyjno-wychowawczych,
 - d. meble,
 - e. pozostałe środki trwałe oraz wartości niematerialne i prawne o wartości nieprzekraczającej wielkości określonej zgodnie z art. 16f ust. 3 ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych, dla których odpisy amortyzacyjne są uznawane za koszt uzyskania przychodu w 100% ich wartości w momencie oddania do używania^[1].

Wskazany zakres dokonywania wydatków, który został opisany w art. 35 ustawy o finansowaniu zadań oświatowych ma charakter zamknięty. Dotacja

¹ Art. 35 ust. 1 ustawy z dnia 27 października 2017 r. o finansowaniu zadań oświatowych (Dz. U. z 2024 r., poz. 754 z późn. zm.).

wykorzystana na cel niezwiązany z procesem kształcenia, wychowania i opieki, w tym kształcenia specjalnego i profilaktyki społecznej, oraz zarazem niestanowiących wydatków bieżących szkoły (przedszkola) lub placówki – winna być kwalifikowana jako wydatkowanie tej części dotacji niezgodnie z przeznaczeniem^[2]. Skutkiem zaś wystąpienia wydatku niezgodnego z przeznaczeniem jest obowiązek podjęcia przez organ dotujący czynności mających na celu odzyskania nienależnie pobranej dotacji. Obowiązek ten wynika przede wszystkim z dbania o finanse społeczności lokalnej jaką jest jednostka samorządu terytorialnego. Nie można przerzucać ryzyka związanego z nieprawidłowym pobieraniem dotacji na barki społeczeństwa, zwłaszcza społeczności lokalnej. Dbałość o interes jednostki samorządu terytorialnego, rozumiana jako konieczność zapewnienia stałych dochodów jednostki samorządu terytorialnego, wymaga więc, aby dłużnicy publicznoprawni przestrzegali przepisów prawa, w tym ustawy o finansach publicznych.

Oprócz obowiązku dbania o finanse społeczności lokalnej, jednostka samorządu terytorialnego jest obciążona kontrolą sprawowaną przez Krajową Administrację Skarbową, czy też Ministerstwo Finansów w zakresie prawidłowości uzyskania subwencji oświatowej. Konsekwencja nieprawidłowości pobranej dotacji może obciążyć jednostkę samorządu terytorialnego. Jak wskazał Naczelny Sąd Administracyjny „Brak możliwości bezpośredniej ingerencji ze strony skarżącej w proces rekrutacji uczniów do szkół (placówek) niepublicznych nie oznacza jednak braku prawnych możliwości w zakresie weryfikowania poprawności danych zamieszczanych w systemie informacji oświatowej przez dotowane szkoły niepubliczne”^[3]. Tym samym jednostka samorządu terytorialnego może spodziewać się wydania przez Ministra Finansów decyzji w przedmiocie zobowiązania do zwrotu nienależnie uzyskanej kwoty części oświatowej subwencji. Minister Finansów jest uprawniony do wydania decyzji ustalającej zwrot. Początek biegu terminu przedawnienia prawa do wydania wyżej wymienionej decyzji łączyć należy z przekazaniem przez jednostkę samorządu terytorialnego danych, na podstawie których wyliczana jest część oświatowa subwencji ogólnej^[4].

² Katarzyna Liszka-Michałka, *Ustawa o finansowaniu zadań oświatowych* (Warszawa: C.H. Beck, Warszawa 2022).

³ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 maja 2018 r., sygn. akt: I GSK 760/18.

⁴ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 lutego 2022 r., sygn. akt: I GSK 2240/18.

Niezależnie od konsekwencji związanych z nadzorem sprawowanym przez Ministerstwo Finansów, działanie organów właściwych do wydawania decyzji w odniesieniu do niepodatkowych należności budżetowych o charakterze publicznoprawnym może być objęte postępowaniem karnym za naruszenie art. 231 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. kodeks karny (Dz. U. z 2024 r., poz. 17 z późn. zm.)^[5]. Przekroczeniem uprawnień przez wójta, burmistrza, prezydenta miasta, starosty albo marszałka województwa byłoby nie dopełnienie obowiązków związanych z dbaniem, aby dłużnicy publicznoprawni przestrzegali przepisów prawa, w tym ustawy o finansach publicznych. Jeżeli zaś organ właściwy do wydawania decyzji administracyjnej o zwrocie dotacji nie dopełniłby obowiązku w skutek chęci uzyskania korzyści majątkowej, to podlegałby zaostrzonej odpowiedzialności karnej. Zgodnie z treścią art. 231 § 2 k.k. „Jeżeli sprawca dopuszcza się czynu określonego w § 1 w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10”^[6]. Wydaje się przy tym, że w ewentualnym procesie karnym podmiot dotujący, który wskutek niedopełnienia obowiązku przez swojego organu poniósłby szkodę finansową, może domagać się zasądzenia środka kompensacyjnego, zgodnie z treścią art. 46 § 1 k.k.

2 | Wydatkowanie dotacji przez podmiot dotowany z naruszeniem art. 252 ust. 1 ustawy o finansach publicznych

Zgodnie z treścią art. 252 ust. 1 ustawy o finansach publicznych „Dotacje udzielone z budżetu jednostki samorządu terytorialnego: 1) wykorzystane niezgodnie z przeznaczeniem, 2) pobrane nienależnie lub w nadmiernej wysokości – podlegają zwrotowi do budżetu wraz z odsetkami w wysokości określonej jak dla zaległości podatkowych, w ciągu 15 dni od dnia

⁵ Art. 231 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. kodeks karny (Dz. U. z 2024 r., poz. 17 z późn. zm.).

⁶ Art. 231 § 2 k.k.

stwierdzenia okoliczności, o których mowa w pkt 1 lub pkt 2”^[7]. Obok domagania się zwrotu dotacji, organ dotujący jest zobowiązany do dochodzenia odsetek od pobranej dotacji z naruszeniem art. 252 ust. 1 ustawy o finansach publicznych. Zgodnie z treścią art. 252 ust. 6 ustawy o finansach publicznych „Odsetki od dotacji podlegających zwrotowi do budżetu jednostki samorządu terytorialnego nalicza się począwszy od dnia: 1) przekazania z budżetu jednostki samorządu terytorialnego dotacji wykorzystanych niezgodnie z przeznaczeniem; 2) następującego po upływie terminów zwrotu określonych w ust. 1 i 2 w odniesieniu do dotacji pobranej nienależnie lub w nadmiernej wysokości”. Zwrot wskazanej dotacji wykorzystanej z naruszeniem art. 252 ust. 1 powinien nastąpić w ciągu 5 lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym dotacja była przyznana i powinna zostać wykorzystana^[8].

Powołany art. 252 ust. 1 ustawy o finansach publicznych wymienia w sposób enumeratywny przesłanki skutkujące zwrotem dotacji. Pierwsza przesłanka jest związana z wydatkowaniem dotacji „niezgodnie z przeznaczeniem”. Ustawa nie definiuje pojęcia „dotacja wykorzystana niezgodnie z przeznaczeniem”. Analizując pogląd doktryny i orzecznictwa należy dojść do wniosku, iż wykorzystanie dotacji niezgodnie z przeznaczeniem ma miejsce wówczas, gdy beneficjent wydatkował przekazane mu środki finansowe w całości bądź w części na realizację innych zadań lub celów niż określone dla danego rodzaju dotacji w umowie dotacyjnej lub w przepisach powszechnie obowiązującego prawa^[9]. Podmiot, któremu przyznano dotację, winien każdy wydatek powiązać nie tylko ogólnie z przedsięwzięcia, ale precyzyjnie z właściwym, wskazanym w umowie, celem. Powiązanie to nie może być również dowolne, ale winno być adekwatne do celu wydatku^[10].

⁷ Art. 252 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1530 z późn. zm.).

⁸ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 11 kwietnia 2019 r., sygn. akt: I SA/GL 633/18; Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 13 listopada 2019 r., sygn. akt: I SA/Gd 1087/19).

⁹ Michał Stawiński w: *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, red. Zbigniew Ofiarski (Warszawa: Wolter Kluwer, Warszawa 2020), art. 252, s. 1340; Anna Ostrowska w: *Finanse publiczne. Komentarz*, red. Joanna Salachna, Marcin Tyniewicki (Warszawa: Wolters Kluwer, 2024), art. 252.; Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 lutego 2009 r., sygn. akt: II GSK 777/08; Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 30 stycznia 2015 r., sygn. akt: III SA/Wr 717/14.

¹⁰ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 20 stycznia 2009 r., sygn. akt: I SA/Łd 425/08.

Podobnie należy uznać za wydatkowanie niezgodnie z przeznaczeniem środków publicznych w sposób nieefektywny i bez zachowania należytej staranności, w ten sposób doprowadzając do nieuprawnionego i nieuzasadnionego ekonomicznie wydatkowania tych środków^[11].

Szczególną okolicznością dotyczącą wydatkowania dotacji niezgodnie z przeznaczeniem w prawie oświatowym jest brak posiadania odpowiednich kwalifikacji przez nauczycieli zatrudnianych przez jednostki dotowane. Należy uznać, iż wydatkowanie dotacji na wynagrodzenie nauczyciela, który nie posiada stosownych kwalifikacji czy uprawnień, stanowi naruszenie wymienione w art. 252 ust. 1 pkt. 1) ustawy o finansach publicznych^[12]. Podobnie należy uznać za niezgodne z przeznaczeniem finansowanie z dotacji premii dla nauczycieli^[13].

Obok wydatkowania niezgodnie z przeznaczeniem, dotacja podlega zwrotu do budżetu jednostki samorządu terytorialnego, jeżeli była wydatkowana nienależnie lub w nadmiernej wysokości. W odróżnieniu od pojęcia „niezgodnie z przeznaczeniem” ustawa wprowadziła definicję pojęcia dotacji pobranej w „nadmiernej wysokości” oraz „nienależnej”. Dotacjami pobranymi w nadmiernej wysokości są dotacje otrzymane z budżetu jednostki samorządu terytorialnego w wysokości wyższej niż określona w odrębnych przepisach, umowie lub wyższej niż niezbędna na dofinansowanie lub finansowanie dotowanego zadania^[14]. Dotacjami nienależnymi są dotacje udzielone bez podstawy prawnej^[15].

W przypadku dotacji oświatowych szczególną okolicznością powodującą zwrot dotacji z uwagi na jej pobranie w nadmiernej wysokości jest niezgodność pomiędzy orzeczeniem lekarskim zawierającym stopień niepełnosprawności a możliwością przyjęcia wychowanka do ośrodka rewalidacyjno-wychowawczego. Zgodnie z treścią § 48 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej z dnia 2 listopada 2015 r. w sprawie rodzajów i szczegółowych zasad działania placówek publicznych, warunków pobytu dzieci i młodzieży w tych placówkach oraz wysokości i zasad

¹¹ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 29 grudnia 2022 r., sygn. akt: I SA/Kr 927/22.

¹² Wyrok Wojewódzkiego Sąd Administracyjny w Łodzi z dnia 17 września 2024 r., sygn. akt: I SA/Łd 98/24; stanowisko Regionalnej Izby Obrachunkowej w Gdańsku z dnia 9 lutego 2022 r. (sygn. pisma: RP.0441/92/4/1/2022).

¹³ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 czerwca 2024 r., sygn. akt: I GSK 1771/20.

¹⁴ Art. 252 ust. 3 ustawy o finansach publicznych.

¹⁵ Art. 252 ust. 4 ustawy o finansach publicznych.

odpłatności wnoszonej przez rodziców za pobyt ich dzieci w tych placówkach: „Wychowankami ośrodków rewalidacyjno-wychowawczych są: 1) dzieci i młodzież z niepełnosprawnością intelektualną w stopniu głębokim posiadające orzeczenie o potrzebie zajęć rewalidacyjno-wychowawczych; 2) dzieci i młodzież z niepełnosprawnością intelektualną z niepełnosprawnościami sprzężonymi posiadające orzeczenie o potrzebie kształcenia specjalnego”^[16]. W przypadku zatem pobierania przez ośrodek rewalidacyjno-wychowawczy dotacji za wychowanka z jednym stopniem niepełnosprawności, która nie jest niepełnosprawnością intelektualną w stopniu głębokim, takie działanie stanowi naruszenie art. 252 ust. 1 pkt 2) ustawy o finansach publicznych^[17]. Prowadzi do zdarzenia, w którym podmiot dotowany pobrał dotację w nadmiernej wysokości. Co istotne organ prowadzący postępowanie w sprawie zwrotu dotacji jest związany wydanym orzeczeniem lekarskim. Judykatura jednolicie przyjmuje, że podstawą zaliczenia danego dziecka do określonej grupy jest wyłącznie orzeczenie o potrzebie kształcenia specjalnego, określające formy tego kształcenia z uwzględnieniem rodzaju niepełnosprawności czy zaburzenia^[18]. Żaden inny dowód poza orzeczeniem, nie uprawnia do uzyskania dopłat subwencyjnych objętych spornymi w sprawie wagami z tytułu kształcenia uczniów niepełnosprawnych.

¹⁶ Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 2 listopada 2015 r. w sprawie rodzajów i szczegółowych zasad działania placówek publicznych, warunków pobytu dzieci i młodzieży w tych placówkach oraz wysokości i zasad odpłatności wnoszonej przez rodziców za pobyt ich dzieci w tych placówkach (Dz. U. z 2015 r., poz. 1872).

¹⁷ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 7 maja 2024 r., sygn. akt: I SA/Gd 18/24.

¹⁸ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 24 lipca 2013 r., sygn. akt: II GSK 589/12; Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 marca 2013 r., sygn. akt: II GSK 2375/11; Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 15 marca 2017 r., sygn. akt: II GSK 1771/15.

3 | Metodyka działania organów jednostek samorządu terytorialnego – możliwe działania mające na celu odzyskania dotacji podlegającej zwrotowi

Jednostka samorządu terytorialnego, w przypadku ustalenia, że dotacja oświatowa została pobrana z naruszeniem art. 252 ustawy o finansach publicznych, jest zobowiązana do podjęcia działań mających na celu odzyskanie dotacji. Jak wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 30 lipca 2019 roku,

warunkiem wystąpienia z żądaniem zwrotu dotacji jest stwierdzenie przez organ, że dotacja została „wykorzystana niezgodnie z przeznaczeniem”. Ustalenia w tym zakresie stanowią element stanu faktycznego, a więc muszą być dokonane w postępowaniu wyjaśniającym, według reguł określonych w k.p.a. (zob. art. 67 ust. 1 u.f.p.)^[19].

Niezależnie od możliwości wydania decyzji administracyjnej, należy podkreślić, iż nie jest to wyłączna metoda odzyskania dotacji przez jednostkę samorządu terytorialnego. Przede wszystkim zwrot dotacji powinien nastąpić samoistnie (bez wezwania organu), z inicjatywy podmiotu zobowiązanego do jej zwrotu, w przypadku gdy narusza ona art. 252 ust. 1 ustawy o finansach publicznych^[20]. Postępowanie administracyjne może być natomiast poprzedzone kontrolą, z której sporządza się protokół^[21]. Protokół ten, jeżeli jest kwestionowany przez stronę, nie może być samodzielną podstawą dokonania wiążących ustaleń w późniejszym postępowaniu administracyjnym^[22].

¹⁹ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 30 lipca 2019 r., sygn. akt: I GSK 1256/18.

²⁰ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 kwietnia 2018 r., sygn. akt: I GSK 351/18; Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 15 czerwca 2018 r., sygn. akt: III SA/Po 98/22.

²¹ Stawiński w: *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, 1360.

²² Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 11 kwietnia 2019 r., sygn. akt: I SA/Gl 633/18

Jednostka samorządu terytorialnego jest uprawniona do określenia w uchwale organu stanowiącego trybu udzielania i rozliczania dotacji^[23]. Przyjęta przez jednostkę samorządu terytorialnego uchwała dotycząca przeprowadzania kontroli rozliczania dotacji ma charakter aktu prawa miejscowego^[24]. Daje ona podstawę do kontroli dotowanego podmiotu w zakresie przyznanych jej środków publicznych. W odróżnieniu od procedury administracyjnej, wobec kontroli przeprowadzana na podstawie uchwały organu stanowiącego nie stosuje się terminów załatwienia sprawy określonych w art. 35 § 3 k.p.a.^[25]. Tym samym kontrola nie musi się zakończyć później niż w ciągu miesiąca od dnia wszczęcia, czy też podmiotowi dotowanemu nie przysługuje możliwość złożenia ponaglenia na niezakończoną sprawę administracyjnej, skargi na bezczynność bądź przewlekłe prowadzenie postępowania. Przeprowadzona kontrola powinna się zakończyć protokołem, w którym jednostka samorządu terytorialnego umożliwi podmiotowi dotowanemu złożenie zastrzeżeń^[26].

Na podstawie wyników wskazanych w protokole jednostka samorządu terytorialnego może wystąpić do podmiotu dotowanego o zwrot dotacji, która była wykorzystana lub pobrana z naruszeniem art. 252 ust. 1 ustawy o finansach publicznych. Takie wystąpienie w odróżnieniu od decyzji administracyjnej nie podlega egzekucji przeprowadzanej przez organy

²³ Art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 27 października 2017 r. o finansowaniu zadań oświatowych (Dz. U. z 2024 r., poz. 757 z późn. zm.).

²⁴ Mateusz Pilich, Krzysztof Tusiński w: Artur Olszewski, Daria Pietrzykowska, Mateusz Pilich, Grzegorz Pochopień, Dawid Sześciło, Krzysztof Tusiński, *Finansowanie zadań oświatowych. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, Warszawa 2020), art. 38, 221.

²⁵ Art. 35 § 3 k.p.a.

²⁶ Uchwała nr X/45/2020 Rady Powiatu w Nowym Dworze Gdańskim z dnia 30 listopada 2020 r. w sprawie ustalenia trybu udzielania i rozliczania dotacji oraz trybu przeprowadzania kontroli prawidłowości pobrania i wykorzystania dotacji udzielanych z budżetu Powiatu Nowodworskiego dla publicznych i niepublicznych szkół i placówek prowadzonych przez osoby fizyczne i osoby prawne niebędące jednostkami samorządu terytorialnego (Dz. Urz. Woj. 2020.5524); Uchwała nr XX/269/20 Rady Miejskiej w Chojnicach z dnia 28 września 2020 r. w sprawie ustalenia trybu udzielania i rozliczania oraz trybu przeprowadzania kontroli prawidłowości pobrania i wykorzystania dotacji udzielanych z budżetu Gminy Miejskiej Chojnice dla publicznych i niepublicznych: szkół, przedszkoli, oddziałów przedszkolnych w szkołach podstawowych oraz innych form wychowania przedszkolnego prowadzonych przez osoby fizyczne i osoby prawne niebędące jednostkami samorządu terytorialnego (Dz. Urz. Woj. 2020. 2020. 4266).

skarbowe, nie jest też przedmiotem kontroli sądowoadministracyjnej^[27]. Tym samym jednostka samorządu terytorialnego nie może przymusić podmiotu dotowanego do zwrotu dotacji, która była wykorzystana lub pobrana z naruszeniem art. 252 ust. 1.

Nie powinno jednak budzić wątpliwości, że zarówno wystąpienie pokontrolne, jak też wystosowane wezwanie do zwrotu dotacji, może stanowić podstawę do dobrowolnego zwrotu^[28]. W przypadku zaś dobrowolnego zwrotu dotacji przez podmiot dotowany, jednostka samorządu terytorialnego nie jest zobowiązana do wydania decyzji deklaratoryjnej^[29]. Przyjęta bezdecyzyjna forma załatwienia sprawy (w pierwszej fazie postępowania w sprawie zwrotu dotacji), oparta na dobrowolności wykonania zobowiązania, wydaje się być korzystnym rozwiązaniem. Z jednej strony powoduje uwolnienie od nadmiaru pracy organ, który może, w sposób bez zbędnej zwłoki odzyskać naruszone środki, z punktu widzenia zaś podmiotu dotowanego umożliwia jemu uchylenie się od dalszych konsekwencji związanych z rosnącymi odsetkami.

Inaczej wobec bezdecyzyjnej formy odzyskania dotacji wypowiedział się skład Naczelnego Sądu Administracyjnego rozpoznający sprawę pod sygnaturą akt: I GSK 1663/22^[30]. Zdaniem sądu w przypadku, gdy podmiot dotowany, nie zgadzając się z wynikiem przeprowadzonej kontroli, na etapie postępowania administracyjnego uiszczył wpłatę na poczet ewentualnej dotacji przypadającej do zwrotu, organ jest zobowiązany do wydania decyzji określającej wysokość dotacji podlegającej zwrotowi. Nie może zakończyć postępowania administracyjnego wydając na podstawie art. 105 § 1 k.p.a. decyzje o umorzeniu postępowania. Jak wskazał skład Naczelnego Sądu Administracyjnego „z treści art. 59 § 1 pkt 1 o.p. mającego odpowiednie zastosowanie także w postępowaniu dotyczącym zwrotu dotacji (art. 67 ust. 1 u.f.p.), wynika, że zobowiązanie podatkowe wygasa w całości lub w części wskutek zapłaty, jednakże aby przepis ten mógł mieć zastosowanie, wysokość takiego zobowiązania musi być precyzyjnie określona – bądź to na

²⁷ Postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z dnia 14 kwietnia 2019 r., sygn. akt: I SA/Ol 145/19.

²⁸ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 kwietnia 2018 r., sygn. akt: I GSK 351/18; Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 15 czerwca 2022 r., sygn. akt: III SA/Po 98/22.

²⁹ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 5 września 2018 r., sygn. akt: V SA/Wa 279/18.

³⁰ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 stycznia 2024 r., sygn. akt: I GSK 1663/22.

podstawie przepisu ustawy bądź też decyzji właściwego organu”. Tym samym nie można uznać, iż dobrowolna spłata na etapie rozpatrywania sprawy administracyjnej powoduje, że jednostka samorządu terytorialnego nie musi wydawać decyzji ustalającej wysokość dotacji podlegającej do zwrotu.

Z stanowiskiem składu Naczelnego Sądu Administracyjnego, rozpatrującego sprawę pod sygnaturą akt: I GSK 1663/22, nie sposób jednak się zgodzić. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, że decyzja orzekająca o zwrocie dotacji ma charakter deklaratoryjny. Jest to decyzja określająca (a nie ustalająca) należność przypadającą do zwrotu. Jest tak z tego względu, że to podmiot występujący o dotację dokonuje wykazania podstaw obliczenia i przyznania należności, organ zaś uprawniony jest do jej weryfikacji. To z kolei oznacza, że decyzja określająca należność z tytułu dotacji pobranej w nadmiernej wysokości nie tworzy zobowiązania do zwrotu dotacji, a jedynie stwierdza fakt pobrania (uzyskania) dotacji w wysokości wyższej niż należna^[31]. Tym samym, do powstania zobowiązania nie jest wymagana decyzja, gdyż decyzja obowiązku tego nie tworzy^[32]. Bieg zaś terminu przedawnienia rozpoczyna się niezależnie od wydania decyzji w przedmiocie stwierdzenia obowiązku zwrotu dotacji i jedynie przed jego upływem możliwe jest jej skuteczne prawnie doręczenie beneficjentowi^[33].

Mając zatem na uwadze deklaratoryjny charakter decyzji oraz fakt, iż to podmiot, który otrzymał dotację, jest najlepiej zorientowany co do okoliczności faktycznego wydatkowania, to podmiot otrzymujący dotacje powinien wiedzieć, czy zachodzi obowiązek jej zwrotu. Przyjęcie zaś stanowiska prezentowanego przez Naczelnego Sąd Administracyjny prowadzi do okoliczności, w które jednostka samorządu terytorialnego pomimo zwrotu za każdym razem będzie zobowiązana do wszczęcia postępowania administracyjnego. Powodem wszczęcia postępowania administracyjnego będzie brak pewności co do tego jak ocenić wpłatę na rachunek bankowy jednostki samorządu terytorialnego dokonywaną przez podmiot dotowany. W dalszej zaś kolejności będzie prowadzić do oceny, czy nawet gdyby w potwierdzeniu przelewu w sposób wyraźny podmiot dotowany zaznaczył, że zgadza się z wynikami kontroli bądź wezwaniem do zapłaty, to takie oświadczenie można cofnąć.

³¹ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28 lutego 2024 r., sygn. akt: I GSK 944/20.

³² Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 30 stycznia 2020 r., sygn. akt: I GSK 278/18.

³³ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 26 września 2023 r., sygn. akt: III SA/Po 179/23.

Ponadto należy zaznaczyć, że uznanie poglądu dopuszczającego dokonywanie wpłaty na poczet ewentualnej dotacji przypadającej do zwrotu prowadzi do niezasadnego uprzywilejowania podmiotu dotowanego kosztem społeczności lokalnej zamieszkującej wspólnotę samorządową. Należy podkreślić, że dotacja jest niepodatkową należnością budżetową należącą nie do organu, który przekazuje dotację, ale do społeczności lokalnej. Kolejnym problemem pojawiającym się na tle orzeczenia Naczelnego Sądu Administracyjnego jest sposób obliczenia odsetek w przypadku dokonania wpłaty na poczet ewentualnej dotacji przypadającej do zwrotu. Czy dokonana wpłata na poczet ewentualnej dotacji przypadającej do zwrotu powoduje wstrzymanie odsetek.

4 | Postępowanie administracyjne w przedmiocie zwrotu dotacji – problematyka dowodów

W przypadku braku dowolnej spłaty dotacji, jednostka samorządu terytorialnego jest zobowiązana do wszczęcia postępowania administracyjnego. W prowadzonym postępowaniu jednostka samorządu terytorialnego ma obowiązek wydać decyzję na podstawie kompletnego materiału dowodowego, który został poddany wszechstronnej, obiektywnej ocenie (tj. zgodnie z treścią art. 75, art. 77 i art. 80 k.p.a.)^[34]. Wydaje się, że największym problemem postępowania o zwrot dotacji jest zebranie materiału dowodowego, a w zasadzie współdziałanie organu dotowanego. Udział strony w czynnościach procesowych jest prawem strony, a zatem nie można zmusić strony do brania udziału w czynnościach procesowych. O ile jednak strona nie może zostać ukarana z powodu nie uczestnictwa w czynnościach procesowych, o tyle może ona ponieść konsekwencje swej bierności w postaci nieudowodnienia swych twierdzeń^[35].

³⁴ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 6 grudnia 2023 r., sygn. akt: III SA/Wr 984/22.

³⁵ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 27 października 2021 r., sygn. akt: II SAB/Po 73/21; *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. 8, red. Roman Hauser, Marek Wierzbowski (Warszawa: C.H. Beck, 2023).

W prawidłowo prowadzonym postępowaniu w przedmiocie zwrotu nienależnie lub w nadmiernej wysokości pobranej albo wykorzystanej niezgodnie z przeznaczeniem dotacji, organ dotujący powinien w pierwszej kolejności poddać badaniu dokumenty przedłożone przez podmiot dotowany. W razie zastrzeżeń co do przedstawionej dokumentacji, realizując obowiązek wynikający z treści art. 7 i 77 k.p.a., organ winien zwrócić się do kontrolowanego podmiotu o wyjaśnienie nieprawidłowości lub o przedłożenie dowodów potwierdzających wydatkowanie dotacji oraz jego zasadność. Zgodnie z art. 75 § 1 k.p.a. jako dowód należy dopuścić wszystko, co może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy, a nie jest sprzeczne z prawem. Zaś zgodnie z art. 78 § 1 k.p.a. żądanie strony dotyczące przeprowadzenia dowodu należy uwzględnić, jeżeli przedmiotem dowodu jest okoliczność mająca znaczenie dla sprawy. Przepisy k.p.a. zapewniają więc stronie możliwość przedstawiania dowodów na poparcie swojego stanowiska. Jeżeli zaś występuje między stroną a organem różnica co do istotnych dla sprawy okoliczności, strona ma obowiązek (spoczywa na niej ciężar) przedstawienia konkretnych faktów i zdarzeń, potwierdzających jej stanowisko. Biorąc pod uwagę, że to właśnie strona jest najlepiej zorientowana w okolicznościach faktycznych sprawy jej dotyczącej, powinna współdziałać z organem w postępowaniu dowodowym, w szczególności w sytuacjach, w których zaniechanie udowodnienia określonej czynności może skutkować negatywnie dla strony^[36]. Obowiązek współdziałania strony i organu w postępowaniu dowodowym oznacza więc, że nie tylko organ, ale także strona ma obowiązek poszukiwania środków dowodowych, w szczególności, gdy kwestionuje stanowisko organu.

Mając zatem na uwadze zasadę współdziałania podmiotu dotowanego w prowadzonym postępowaniu administracyjnym, wydaje się, że jednostka samorządu terytorialnego może wezwać do złożenia wyjaśnień beneficjenta dotacji pod rygorem uznania, że brak udzielenia odpowiedzi będzie skutkował uznaniem, że wydatkowane lub pobrane przez niego środki zostały wykorzystane z naruszeniem art. 252 ust. 1 ustawy o finansach publicznych.

³⁶ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 20 kwietnia 2022 r., sygn. akt: III SA/Wr 59/21.

5 | Przestępstwo wyłudzenia dotacji

Zgodnie z treścią art. 297 § 1 kodeksu karnego „Kto, w celu uzyskania dla siebie lub kogo innego, od banku lub jednostki organizacyjnej prowadzącej podobną działalność gospodarczą na podstawie ustawy albo od organu lub instytucji dysponujących środkami publicznymi – kredytu, pożyczki pieniężnej, poręczenia, gwarancji, akredytywy, dotacji, subwencji, potwierdzenia przez bank zobowiązania wynikającego z poręczenia lub z gwarancji lub podobnego świadczenia pieniężnego na określony cel gospodarczy, instrumentu płatniczego lub zamówienia publicznego, przedkłada podrobiony, przerobiony, poświadczający nieprawdę albo nierzetelny dokument albo nierzetelne, pisemne oświadczenie dotyczące okoliczności o istotnym znaczeniu dla uzyskania wymienionego wsparcia finansowego, instrumentu płatniczego lub zamówienia, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”^[37]. Niewątpliwie zatem przedłożenie nierzetelnych wniosków o udzielenie dotacji może być traktowane przez organy ścigania jako popełnienie czynu zabronionego na szkodę jednostki samorządu terytorialnego^[38]. Przestępstwo określone w art. 297 § 1 k.k. ma charakter formalny, a do wypełnienia jego znamion wystarczy samo złożenie nierzetelnych informacji mających wpływ na przyznanie dotacji^[39].

W przypadku zatem, gdy podmiot dotowany przedłoży podrobione bądź nierzetelne dokumenty, jednostka samorząd terytorialnego jest zobowiązana do zawiadomienia organów ścigania o podejrzeniu popełnienia przestępstwa. Wydaje się, że nieprawidłowe rozliczenie dotacji nie tylko może wyczerpywać znamiona określone w art. 297 § 1 k.k., 286 § 1 k.k., 270 k.k., ale też stanowić naruszenie art. 82 ustawy z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy (Dz. U. z 2024 r., poz. 628 z późn. zm.). Zgodnie z powołanym art. 82 k.k.s. „Kto naraża finanse publiczne na uszczuplenie poprzez nienależną wypłatę, pobranie lub niezgodne z przeznaczeniem wykorzystanie dotacji lub subwencji, podlega karze grzywny do 240 stawek

³⁷ art. 297 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. kodeks karny (Dz. U. z 2024 r., poz. 17 z późn. zm.).

³⁸ Małgorzata Dąbrowska-Kardas, Piotr Kardas w: *Kodeks karny. Część szczególna*, t. III, *Komentarz do art. 278–363*, red. Włodzimeirz Wróbel, Andrzej Zoll (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022), art. 297, s. 684–685.

³⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 13 grudnia 2017 r., sygn. akt: II AKA 385/17; Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 30 sierpnia 2022 r., sygn. akt: II AKA 271/22.

dziennych”^[40]. W razie skazania sprawcy za przestępstwo skarbowe z art. 82 § 1 k.k.s. sąd może orzec środek karny zakazu prowadzenia określonej działalności gospodarczej (art. 34 § 2 k.k.s.)^[41].

Na samym końcu należy zauważyć, że ustawodawca umożliwił podmiotom naruszającym art. 297 § 1 k.k. wyrażenie czynnego żalu stanowiącego przejaw prymatu kompensacji nad represją^[42]. Zgodnie z treścią art. 297 § 3 k.k. „Nie podlega karze, kto przed wszczęciem postępowania karnego dobrowolnie zapobiegł wykorzystaniu wsparcia finansowego lub instrumentu płatniczego, określonych w § 1, zrezygnował z dotacji lub zamówienia publicznego albo zaspokoił roszczenia pokrzywdzonego.”. Tym samym w przypadku gdy podmiot dotowany zwróci jednostce samorządu terytorialnego dotację przed wszczęciem postępowania karnego, nie będzie ścigany za ten czyn.

6 | Wnioski

Jednostka samorządu terytorialnego jest zobowiązana do dbania o prawidłowość wydatkowania budżetu, w tym przekazywanych dotacji. Nie można przenosić ryzyka związanego z nieprawidłowym rozliczaniem dotacji na barki społeczeństwa, zwłaszcza społeczności lokalnej.

Na organie właściwym do wydawania decyzji w sprawach niepodatkowych należności budżetowej spoczywa obowiązek odzyskania pobranych dotacji z naruszeniem art. 252 ust. 1 ustawy o finansach publicznych. Organ podejmując czynności mające na celu odzyskania nieprawidłowo rozliczonej dotacji, może w trybie pozaadministracyjnym wezwać podmiot dotowany do zwrotu środków. W przypadku nieuregulowania należności, jednostka samorządu terytorialnego jest zobowiązana do wszczęcia postępowania administracyjnego. Decyzja administracyjna w sprawie zwrotu dotacji powinna zostać wydana w ciągu 5 lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym dotacja była przyznana i powinna zostać wykorzystana.

⁴⁰ Art. 82 § 1 ustawy z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy (Dz. U. z 2024 r., poz. 628 z późn. zm.).

⁴¹ Jacek Błachut, Grzegorz Keler, Agnieszka Soja, *Kodeks Karny Skarbowy. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2024), art. 82.

⁴² Igor Zgoliński w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. Violetta Konarska-Wrzosek (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023), 1445.

Prowadząc postępowanie, organ może rozważyć jego podział, wydając najpierw decyzję częściową, potem uzupełniającą^[43]. Zgodnie z zasadą prawdy materialnej decyzja częściowa może być wydana wówczas, gdy część sprawy została dostatecznie wyjaśniona i jest tego rodzaju, że może być przedmiotem odrębnego rozstrzygnięcia.

W przypadku wystąpienia ryzyka przedawnienia organ administracyjny powinien rozważyć możliwość nadania decyzji rygoru natychmiastowej wykonalności^[44]. Nadając rygor natychmiastowej wykonalności organ powinien wykazać, że istnieje ważny interes społeczny z jej nadaniem.

Niezależnie od prowadzonego postępowania administracyjnego, organ powinien rozważyć możliwość złożenia do organów zawiadomienia o możliwości popełnienia przestępstwa wyczerpującego znamiona określone w art. 297 k.k., 286 k.k., czy też art. 82 k.k.s.

Bibliografia

- Błachut Jacek, Grzegorz Keler, Agnieszka Soja, *Kodeks Karny Skarbowy. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2024.
- Finanse publiczne. Komentarz*, red. Joanna Salachna, Marcin Tyniewicki. Warszawa: Wolters Kluwer, 2024.
- Kodeks karny. Część szczegółowa, t. III, Komentarz do art. 278–363*, red. Włodzimeirz Wróbel, Andrzej Zoll. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.
- Kodeks karny. Komentarz*, red. Violetta Konarska-Wrzosek. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023.
- Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. 8, red. Roman Hauser, Marek Wierzbowski, Warszawa: C.H. Beck, 2023.
- Liszka-Michałka Katarzyna, *Ustawa o finansowaniu zadań oświatowych*. Warszawa: C.H. Beck, Warszawa 2022.

⁴³ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 20 grudnia 2017 r., sygn. akt: I SA/Gl 344/17; Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 7 maja 2024 r., sygn. akt: I SA/Gd 18/24.

⁴⁴ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 10 stycznia 2018 r., sygn. akt: I SA/Gd 1509/17; Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11 lutego 2022 r., sygn. akt: I GSK 2166/18.

Olszewski Artur, Daria Pietrzykowska, Mateusz Pilich, Grzegorz Pochopień, Dawid Sześciło, Krzysztof Tusiński, *Finansowanie zadań oświatowych. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, Warszawa 2020.

Ustawa o finansach publicznych. Komentarz, red. Zbigniew Ofiarski. Warszawa: Wolter Kluwer, Warszawa 2020.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.
For guidelines on the permitted uses refer to
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

DANUTA ZYSK

Ustawowe kompetencje a wymagania wobec członków rad uczelni – realny wpływ czy fasadowość?

Statutory Competencies and Requirements for University Council Members: Real Influence or Facade?

Abstract The paper examines the role, competencies, and qualification requirements for members of university councils under the Law on Higher Education and Science of July 20, 2018. The author evaluates whether the current legal provisions are sufficient to ensure effective oversight of public university management by the councils. The analysis identifies challenges and potential conflicts of interest, advocating for legislative amendments to strengthen the requirements for council members, including a prohibition on holding multiple roles, to improve transparency, accountability, and efficiency. The paper concludes with proposed recommendations for amendments to the Law on Higher Education and Science.

KEYWORDS: university council, trusteeship council, higher education, university management, conflict of interest, legislative changes

SŁOWA KLUCZOWE: rada uczelni, rada powiernicza, szkolnictwo wyższe, zarządzanie uczelnią, konflikt interesów, zmiany legislacyjne

DANUTA ZYSK – radca prawny, członek Rady Uczelni Akademii Łomżyńskiej, magister prawa, asystent na Wydziale Prawa i Administracji Akademii Łomżyńskiej, ORCID 0009-0006-0917-0522, e-mail: dzysk@al.edu.pl

1 | Wprowadzenie

Rada uczelni została wprowadzona do polskiego systemu szkolnictwa wyższego ustawą Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce z 20 lipca 2018 r. jako jeden z trzech obligatoryjnych i strategicznych organów uczelni publicznych, obok rektora i senatu (art.17 ust.1 pswin^[1]). Przyjęte rozwiązania legislacyjne wzorowane były na działaniu rad powierniczych obecnych w większości systemów szkolnictwa wyższego w Europie, jako wyraz faktycznego zwiększenia wpływu otoczenia społeczno-gospodarczego przez interesariuszy zewnętrznych na funkcjonowanie uczelni, poprzez monitorowanie ich gospodarki finansowej i systemu zarządzania. Jako organy instytucjonalne rady powiernicze pojawiły się w europejskim systemie szkolnictwa wyższego pod koniec XX wieku (m.in. Austria, Francja, Niemcy, Portugalia, Finlandia). W Polsce, publiczna debata nad koniecznością systemowego zinstytucjonalizowania współdziałania uczelni z otoczeniem społeczno-gospodarczym, w tym wprowadzenie do ustroju uczelni rad powierniczych, podjęta została w latach 2007-2010, podczas przeprowadzania ówczesnej reformy szkolnictwa wyższego. W „Strategii rozwoju szkolnictwa wyższego 2010-2020” przygotowanej przez Konferencję Rektorów Akademickich Szkół Polskich (KRASP, 2009) wskazano, że jednym z celów strategicznych, koniecznym do poddania pod dyskusję środowiska, jest zapewnienie wpływu zewnętrznych interesariuszy na szkolnictwo wyższe, poprzez wprowadzenie rozwiązań instytucjonalnych, zapewniających ich udział w procesach decyzyjnych na szczeblu systemowym i uczelnianym^[2]. Jednakże, w przygotowanej przez KRASP strategii nie podnoszono postulatu wprowadzenia interesariuszy zewnętrznych jako organów uczelni w postaci rad powierniczych. Natomiast w „Strategii rozwoju szkolnictwa wyższego do 2020 roku” przygotowanej na zlecenie MNSiW przez firmę doradczą Ernst & Young i Instytut Badań nad Gospodarką Rynkową (luty 2010) zaakcentowano konieczność reformy ustroju uczelni publicznych poprzez rozdzielenie funkcji nadzoru właścicielskiego, zarządzania uczelnią i reprezentacji pracowniczej a przede wszystkim wprowadzenie we wszystkich uczelniach publicznych rad powierniczych, powoływanych

¹ Ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o Szkolnictwie Wyższym i Nauce (Dz. U. z 2018 r., poz. 1669), dalej jako ustawa z.o.

² Strategia rozwoju szkolnictwa wyższego 2010-2020 (Warszawa: FRP, KRASP, UW, 2009), 12, 89-90. https://www.frp.org.pl/images/zalaczniki/strategia_rozwoju_projekt_srodowiskowy.pdf.

przez ministra właściwego do spraw szkolnictwa wyższego^[3]. Według założeń strategii do najważniejszych zadań rad powierniczych należałoby m.in. nadawanie statutów uczelni, powoływanie władzy wykonawczej uczelni tj. rektora, kanclerza, ocena działalności władz uczelni oraz ich odwoływanie, uchwalanie planu strategicznego uczelni, a także ocena jego realizacji. Proponowane rozwiązania spotkały się z falą krytyki środowiska akademickiego, zważywszy, że członkami rad powierniczych z tak szerokimi uprawnieniami mieliby być przedstawiciele interesariuszy zewnętrznych^[4]. W doktrynie wskazuje się, że pierwsze ustawowe próby regulacji prawnych, dających możliwość ukonstytuowania się w uczelniach drugiego, obok senatu, organu kolegialnego, poczyniono ustawą z dnia 18 marca 2011 r.^[5], nowelizującą ustawę prawo o szkolnictwie wyższym z dnia 27 lipca 2005 r. Wprowadzono wówczas w uczelniach publicznych możliwość utworzenia innego organu kolegialnego, obok senatu, co nie zostało jednak zaimplementowane przez uczelnie na grunt regulacji statutowych^[6]. Podkreślić należy, że ustawodawca umożliwił wprawdzie utworzenie drugiego organu, jednakże bez czynnika interesariuszy zewnętrznych, tym samym odchodząc od założeń wprowadzenia ciała kolegialnego wzorem rad powierniczych, funkcjonujących w europejskich systemach szkolnictwa wyższego. Natomiast właściwym jest podniesienie, że pierwsze realne próby utworzenia ciała o charakterze opiniodawczo-doradczym, na wzór rad powierniczych z interesariuszami zewnętrznymi, miały miejsce już w pierwotnych zapisach ustawy prawo o szkolnictwie wyższym z 27 lipca 2005 r.^[7] (psw). Są to regulacje dotyczące możliwości utworzenia *konwentu* w uczelniach. Ewaluacja powyższych przepisów,

³ Strategia rozwoju szkolnictwa wyższego w Polsce do 2020 roku. Raport częściowy przygotowany przez konsorcjum: Ernst & Young Business Advisory i Instytut Badań nad Gospodarką Rynkową, luty 2010, 9, 98-100. https://cpp.amu.edu.pl/pdf/SSW2020_strategia.pdf.

⁴ <https://www.fnp.org.pl/jakie-uniwersytety-jaka-nauka-za-10-lat/>.

⁵ Ustawa z dnia 18 marca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym, ustawy o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2011 r., nr. 84 poz. 455).

⁶ *Rady Uczelni: regulacje i dobre praktyki*, red. Jerzy Woźnicki (Warszawa-Toruń: FRP, KRASP, 2021), 7-8.

⁷ Art. 60 ust.4 Ustawy prawo o szkolnictwie wyższym z dnia 27 lipca 2005 r. (Dz.U. z 2005 r., nr. 164. poz. 1365-tekst pierwotny).

w szczególności zapisów art. 60 poprzez dodanie ust. 4a do ustawy psw^[8] (obowiązek utworzenia konwentu w uczelniach zawodowych) oraz zapisów art. 63 ustawy psw^[9] (kształtowania składu konwentu), aż do nowelizacji ustawy z 2016 r.^[10] (obligatoryjność wejścia do składu konwentu przedstawicieli otoczenia społeczno-gospodarczego uczelni i samorządu terytorialnego, stanowiących nie mniej niż połowę składu) stanowi obecne

⁸ Art. 1 ust.48 lit. b Ustawy z dnia 18 marca 2011 r. o zmianie ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym, ustawy o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki oraz zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2011 r. nr. 84, poz. 455). „48) w art.60 dodaje się ust. 4a. W publicznej uczelni zawodowej działa konwent”.

⁹ Art. 1 ust. 57 Ustawy z dnia z dnia 11 lipca 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2014 r., poz. 1198). „57) w art. 63:

a) ust. 1 otrzymuje brzmienie:

„1. W skład konwentu uczelni publicznej, z wyłączeniem publicznej uczelni zawodowej, mogą wchodzić przedstawiciele:

- 1) organów samorządu terytorialnego i zawodowego;
- 2) instytucji i stowarzyszeń naukowych, zawodowych oraz twórczych;
- 3) organizacji pracodawców oraz, jeżeli statut tak stanowi, organizacji samorządu gospodarczego;
- 4) przedsiębiorców i instytucji finansowych;
- 5) uczelni.”,

b) po ust. 1 dodaje się ust. 1a w brzmieniu:

„1a. W skład konwentu publicznej uczelni zawodowej:

1) wchodzi przedstawiciele:

- a) organów samorządu terytorialnego – nie więcej niż dwóch,
- b) pracodawców – co najmniej pięciu,
- c) uczelni;

2) mogą wchodzić przedstawiciele:

- a) organów samorządu zawodowego,
- b) instytucji i stowarzyszeń naukowych, zawodowych oraz twórczych,
- c) organizacji pracodawców oraz, jeżeli statut tak stanowi, organizacji samorządu gospodarczego,
- d) instytucji finansowych.”,

c) ust. 3 otrzymuje brzmienie:

„3. Szczegółowy skład konwentu oraz sposób powoływania jego członków, w tym przedstawicieli, o których mowa w ust. 1-2, określa statut.”.

¹⁰ Art.1 ust.18 Ustawy z dnia z dnia 23 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r., poz. 1311). 18) w art. 63:

„1. W skład konwentu uczelni publicznej wchodzi przedstawiciele:

- 1) otoczenia społeczno-gospodarczego uczelni i samorządu terytorialnego – stanowiący nie mniej niż połowę składu;
- 2) uczelni.”.

odbicie przesłanek art. 19 ust. 2 ustawy 2.O. Kompetencje konwentu pozo-
stawiono natomiast do autonomicznej regulacji statutowej. Pomimo braku
ustawowych przesłanek uczelnie często intencjonalnie, powierzały prze-
wodniczenie konwentowi członkom spoza wspólnoty uczelni, np. prezy-
dencjom miast, starostom, przedstawicielom sejmiku województwa^[11], co
miało też realne przełożenie na społeczną odpowiedzialność interesariuszy
zewnętrznych za funkcjonowanie uczelni w otoczeniu społeczno-gospodar-
czym. Jednakże nie należy zapominać, że konwenty nie miały charakteru
organu i były jedynie ciałami doradczymi o charakterze opiniotwórczym.
Obecnie, regulacje ustawy pswin wskazują, że funkcję przewodniczącego
rady uczelni pełni obligatoryjnie członek spoza wspólnoty uczelni. Zgod-
nie z wolą ustawodawcy senat uczelni dokonuje wyboru przewodniczą-
cego rady uczelni jedynie spośród członków rady pochodzących z grona
interesariuszy zewnętrznych. Obecny, zinstytucjonalizowany i wprowa-
dzony do ustroju uczelni model udziału we współzarządzaniu uczelnią
interesariuszy zewnętrznych, będących potencjonalnymi beneficjentami
produktu, jakim jest absolwent uczelni, z założenia ma wpływać na realne
kształtowanie kierunków rozwoju strategii uczelni z uwzględnieniem
potrzeb i oczekiwań rynku, budowania przyszłych kadr oraz rozwoju nauki,
co jest rzeczywistym motorem rozwoju gospodarki. Dotychczas kształ-
towanie kierunków rozwoju uczelni opierało się na współzarządzaniu
uczelnią przez organy uczelni reprezentowane przez grupy interesariuszy
wewnętrznych, tj.: nauczycieli akademickich, doktorantów, studentów
i pracowników niebędących nauczycielami akademickimi^[12]. Zważywszy
na genezę, rys historyczny oraz pierwotne założenia i społeczne uwarun-
kowania wprowadzenia rad uczelni jako organu do systemu szkolnictwa
wyższego, w szczególności powierzenia radom uczelni monitorowania
procesu zarządzania oraz monitorowania gospodarki finansowej uczelni,
a zatem gospodarowania środkami publicznymi, należy rozważyć ocenę
regulacji ustawowych w zakresie przyjętych wymagań wobec członków
rad uczelni. U progu dobiegania końca pierwszej, pełnej kadencji rad
uczelni, należy dokonać próby odpowiedzi na pytanie: Czy obecne regu-
lacje prawne, w zakresie wymagań kompetencyjnych wobec członków

¹¹ 1/Zarządzenie Rektora PWSliP Nr 91/13 z dnia 17.12.2013 r. w spr.: powołania
Konwentu PWSliP w Łomży;

2/bip <https://ans.pila.pl/aktualnosci/ostatnie-posiedzenie-konwentu--1316.html>.

¹² Dominik Antonowicz, „Rady powiernicze w szkolnictwie wyższym” *Nauka
i Szkolnictwo Wyższe*, nr 1 (2018): 51.

rad uczelni, w sposób wystarczający zabezpieczają prawidłowe i rzetelne wykonywanie powierzonych zadań przez tak strategiczny organ jakim jest rada uczelni?

2 | Zadania rady uczelni – funkcja nadzorczo-zarządcza

W uzasadnieniu do ustawy 2.0 jasno sformułowano intencję przyświecającą celowi wprowadzenia rady uczelni do systemu szkolnictwa wyższego, czyli powierzenie kompetencji w zakresie zarządczo-nadzorczym^[13]. Pomimo faktu, że w ustawie pswin brak jest określenia rady uczelni mianem organu nadzorczego, to jednak *de facto* ustawodawca wyposażył rady uczelni w kompetencje nadzorcze. Trudno nie zgodzić się z tezą Jerzego Woźnickiego o nadzorczych kompetencjach rady uczelni^[14], zważywszy, że do podstawowych kompetencji rady uczelni należą zgodnie z art.18 ustawy pswin^[15] zadania o charakterze strategicznym, tj. opiniowanie projektu strategii uczelni oraz projektu statutu, czyli współtworzenie podstawowych, wewnętrznych aktów prawnych uczelni stanowiących fundament funkcjonowania uczelni oraz wytyczających zasadnicze kierunki jej działalności w każdym obszarze: organizacyjnym, naukowym, dydaktycznym, administracyjnym i finansowym. Jednym z najważniejszych i strategicznych zadań jest powierzenie radzie uczelni wskazywania kandydatów na rektora, co wobec dotychczasowego stanu prawnego jest swoistym novum. Członkowie rady uczelni, wskazując kandydatów/kandydata na

¹³ Druk nr 2446 Rządowy projekt ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, uzasadnienie do projektu str.14-15.

¹⁴ Jerzy Woźnicki w: *Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz*, red. Jerzy Woźnicki (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 103.

¹⁵ Art.18 ustawy pswin (Zadania rady uczelni 1.Do zadań rady uczelni należy: 1) opiniowanie projektu strategii uczelni; 2) opiniowanie projektu statutu; 3) monitorowanie gospodarki finansowej uczelni; 4) monitorowanie zarządzania uczelnią; 5) wskazywanie kandydatów na rektora, po zaopiniowaniu przez senat; 6) opiniowanie sprawozdania z realizacji strategii uczelni; 7) wykonywanie innych zadań określonych w statucie. 2. W ramach monitorowania gospodarki finansowej rada uczelni: 1) opiniuje plan rzeczowo-finansowy; 2) zatwierdza sprawozdanie z wykonania planu rzeczowo-finansowego; 3) zatwierdza sprawozdanie finansowe).

rektora, który będzie realnie i faktycznie zarządzać jednostką, realizując zadanie o charakterze zarządczym, wytyczającym kierunki działalności uczelni, decydującym o jej przyszłości. Jest to potężne narzędzie powierzone radzie uczelni. Ponadto do kompetencji rady uczelni należy jedno z najbardziej odpowiedzialnych zadań, tj. monitorowanie gospodarki finansowej, w ramach którego członkowie rady uczelni opiniują plan rzeczowo-finansowy, zatwierdzają sprawozdanie z wykonania planu oraz zatwierdzają sprawozdanie finansowe. Monitorowanie gospodarki finansowej jest zadaniem o charakterze nadzorczym^[16], obejmującym stały nadzór, między innymi poprzez możliwość kontroli, regularnej obserwacji, systematycznego sprawdzania, pozyskiwania informacji, zadawania pytań, wskazywania wytycznych, a w konsekwencji podejmowania wiążących decyzji, chociażby wybór przez radę firmy audytorskiej dokonującej badania sprawozdania finansowego uczelni^[17]. Mając na względzie uprawnienia rady uczelni w zakresie monitorowania gospodarki finansowej uczelni, w tym opiniowania planu rzeczowo-finansowego, udziału w konstruowaniu budżetu jednostki czy zatwierdzania sprawozdania finansowego, nie sposób nie podnieść, że członkowie rady uczelni, zważywszy na charakter i źródła finansowania uczelni, winni posiadać elementarne kompetencje i wiedzę w zakresie finansów, w tym finansów publicznych, aby w pełni i rzetelnie monitorować gospodarkę finansową. Wobec zadań przyznanych radzie uczelni na mocy art.18 ust.1 ustawy pswn, wręcz pożądanym wydaje się uregulowanie w ustawie przepisów pozwalających uczelniom na wprowadzenie w tym zakresie, w statutach uczelni, dodatkowych wymagań kwalifikacyjnych wobec członków rady.

¹⁶ Woźnicki w: *Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz*, 93 (ust.7 komentarza do art. 18).

¹⁷ Piotr Pinior, *Nadzór wspólników w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością* (Warszawa: C.H. Beck, 2013), rozdz. I: „[...] nadzór stanowi kategorię szerszą obejmującą uprawnienia kontrolne, w tym możliwość wydawania opinii oraz udzielania wskazówek i wytycznych, jak również podejmowania decyzji wiążących kontrolowanego, umożliwiających wywieranie wpływu na działalność spółki, poprzez władczą ingerencję wobec podmiotu nadzorowanego [...]”.

3 | Ustawowe wymagania wobec członków rady uczelni a dopuszczalność dodatkowych wymagań statutowych

Wymagania wobec członków rad uczelni zostały szczegółowo wskazane w art. 20 ustawy pswin. Członkiem rady uczelni może być osoba, która ma pełną zdolność do czynności prawnych, korzysta z pełni praw publicznych, nie była skazana prawomocnym wyrokiem za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe, nie była karana karą dyscyplinarną, w okresie od dnia 22 lipca 1944 r. do dnia 31 lipca 1990 r. nie pracowała w organach bezpieczeństwa państwa^[18], nie pełniła w nich służby ani nie współpracowała z tymi organami. Ponadto wybierany członek rady uczelni winien posiadać wykształcenie wyższe i nie ukończyć 70. roku życia do dnia rozpoczęcia kadencji. Członkowie rady uczelni objęci są też zakazem łączenia członkostwa w radzie uczelni z pełnieniem funkcji organu, tj. funkcji rektora tej lub innej uczelni, członkostwem w radzie innej uczelni oraz zatrudnieniem w administracji publicznej. Powyższy katalog jest katalogiem wyczerpującym ustawowe wymagania wobec członków rad uczelni. Nie sposób zgodzić się z rozszerzającą interpretacją^[19] dyspozycji art. 251 ust. 6 pkt. 4 ustawy pswin, błędnie stosując wprost niniejszy przepis *explicite* do wymagań ustawowych dla kandydatów na członków rad uczelni, żądając oświadczenia, że nie są członkami PKA. Zakaz, o którym mowa w cytowanym artykule, dotyczy tylko i wyłącznie członków PKA i takowe oświadczenie winno być składane przy kandydowaniu na członka PKA, a nie członka rady uczelni.

Należy rozważyć, czy dozwolone jest rozszerzanie katalogu wymagań wobec członków rad uczelni w statutach uczelni^[20]. Zważywszy na różnorodność, specyfikę, a przede wszystkim zakres kompetencyjny rady uczelni, uczelnie winny mieć możliwość wprowadzenia dodatkowych wymagań wobec członków rad uczelni w regulacjach wewnętrznych, nie

¹⁸ Art.2 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (Dz. U. z 2023 r., poz. 342).

¹⁹ Iryna Degtyarowa, „Zasady rzetelności oraz unikania konfliktu interesów w funkcjonowaniu rad uczelni z uwzględnieniem doświadczeń międzynarodowych”, [w:] *Rady Uczelni: Regulacje i dobre praktyki*, 61-62.

²⁰ Tomasz Jędrzejewski, „Statut uczelni jako podstawa działania rady uczelni”, [w:] *Rady Uczelni: Regulacje i dobre praktyki*, 25-26.

naruszając tym samym wymagań ustawowych. W ustawie wprowadzić nie ma zakazu rozszerzania wymagań, aczkolwiek przesłanki art. 24 ust. 1 oraz art. 32 ust. 1 ustawy pswin wprost wskazują, że statut może przewidywać, oprócz wymagań określonych w art. 20 ustawy, dodatkowe wymagania wobec rektora oraz członków organów innych niż rada uczelni i senat. Stąd wywodzić można, że skoro brak jest wyraźnego, adekwatnego ustawowego dozwolenia w stosunku do członków rad uczelni oraz senatu, rozszerzenie katalogu wymagań wobec członków rad uczelni nie zostało przewidziane przez ustawodawcę. Stanowisko MNiSW wskazuje jednoznacznie, że poza obowiązkowymi elementami, uczelnia może w swoim statucie uregulować również inne kwestie, które nie są określone w ustawie, lub gdy ustawa taką możliwość wprost dopuszcza, podając tu przykład art. 24 ust. 1 dającego wprost możliwość wprowadzenia w statucie dodatkowych wymagań w stosunku do rektora^[21]. Wobec powyższego, materia ta została dopuszczona do dodatkowej, autonomicznej regulacji wobec niektórych organów uczelni wprost w statucie, ale jedynie wobec organów wskazanych w ustawie, gdzie rada uczelni nie została wskazana. Ustawa wobec członków rad uczelni wskazuje jedynie ogólne wymagania, jakie są formułowane dla wszystkich organów uczelni. Wymagania te w żaden sposób nie są jednak powiązane kwalifikacyjnie z powierzonymi zadaniami. Zważywszy na strategiczny zakres zadań o charakterze nadzorczo-zarządczym przyznanym radzie uczelni, w ustawie winien znaleźć się zapis umożliwiający dozwolenie na wprowadzenie dodatkowych, wręcz koniecznych wymagań statutowych, wobec członków rad uczelni, co jedynie może mieć pozytywny wpływ na realizację zadań przez organ^[22]. Wprowadzenie dodatkowych wymagań w stosunku do kandydatów na członków rad uczelni, uwzględniających ich odpowiednie kwalifikacje i doświadczenie, dawałoby rękojmię należytego i rzetelnego wykonywania powierzonej funkcji.

Analizując statuty publicznych uczelni zawodowych stwierdzić należy jednoznacznie, że praktycznie wszystkie uczelnie przyjęły rozwiązania ustawowe, wskazując wprost w statucie wymagania powtórzone za ustawą, lub odwołując się do przepisu ustawy i nie dokonując rozszerzenia wymagań kwalifikacyjnych dla członków rad uczelni^[23]. Jedynie Państwowa Akademia Nauk Stosowanych w Nysie w wymaganiach kwalifikacyjnych

²¹ Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego, Przewodnik po systemie szkolnictwa wyższego i nauki. Część I, (Warszawa, 2019), 5, 29, 32.

²² Jędrzejewski, „Uczelnie”, 42.

²³ Badania własne.

dla członków rady uczelni w zakresie składu rady wprowadziła quasi warunek, wskazując, że w skład rady wchodzi „trzy osoby z instytucji, z którymi uczelnia współpracuje”. Jest to warunek konieczny dla członków rady spoza wspólnoty akademickiej tej uczelni^[24]. Spośród uczelni akademickich, tylko niektóre rozszerzyły wymagania kwalifikacyjne dla członków rad uczelni w zakresie między innymi doświadczenia, stażu pracy, stopni i tytułów zawodowych, badań naukowych, kierowania zespołem^[25]. Wprowadzenie do ustawy zapisu wzorowanego na art. 24 ust. 1 ustawy pswin umożliwiającego wprowadzenie dodatkowych wymagań wobec członków rad uczelni pozwoli uczelniom na wprowadzenie w tym zakresie właściwych regulacji w statutach uczelni.

4 | Członkowie rady uczelni w świetle innych organów o charakterze nadzorczym – zakaz łączenia funkcji

Biorąc pod uwagę powierzony radzie uczelni zakres zadań, nie sposób nie wskazać podobieństwa rad uczelni do rad nadzorczych. W zakresie organów nadzorczych spółek skarbu państwa, ze względu na nadzór nad mieniem państwowym oraz dysponowanie środkami publicznymi, wprowadzono szereg obostrzeń zarówno kwalifikacyjnych, jak i wykluczających z mocy prawa osoby, które mogłyby pretendować do zasiadania w radach nadzorczych. Obostrzenia te wykluczają konflikt interesów, a zarazem dają rękojmię prawidłowego wykonywania powierzonych zadań członkom rad nadzorczych. W stosunku do rad uczelni ustawodawca wyłączył stosowanie przepisów art. 19 ustawy z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym. Zważywszy na szeroki zakres obostrzeń

²⁴ <https://pans.nysa.pl/org/pans/strona/statut>

(§.17. ust. 1 Statutu Państwowej Akademii Nauk Stosowanych w Nysie:

W skład Rady Uczelni wchodzi:

- 1) trzy osoby będące pracownikami Uczelni;
- 2) trzy osoby z instytucji, z którymi Uczelnia współpracuje;
- 3) przewodniczący Samorządu Studenckiego.).

²⁵ Szerzej: Adam Szot, „Ustawowe organy uczelni a regulacje statutowe”, [w:] *Innowacje i konserwatyzm 2.0 Polskie uczelnie w procesie przemian*, red: Dominik Antonowicz, Anna Machnikowska, Adam Szot (Toruń: Wydawnictwo UMK, 2020), 66-69.

w stosunku do rad nadzorczych spółek skarbu państwa, wyłączenie rad uczelni wydaje się właściwe pod warunkiem, że ustawodawca przewidział w ustawie przynajmniej elementarne regulacje pozwalające wprowadzenie dodatkowych wymagań kwalifikacyjnych dla rad przez same uczelnie, przede wszystkim możliwość wprowadzenia ustawowego zakazu łączenia stanowisk przez osoby pełniące w uczelniach funkcje kierownicze, w tym stanowiska odpowiedzialne za zarządzanie mieniem i finansami uczelni. Wskazać należy w tym zakresie regulacje prawne dotyczące rad nadzorczych spółek prawa handlowego, które są autonomiczne w każdym wymiarze swojej działalności; mimo to ustawodawca, ze względu na zakres nadzorczych kompetencji organu, jasno sformułował zakaz łączenia stanowisk przez członków rad tak, aby uniknąć fikcji prawnej i pozorności działań nadzorczych, czego niestety zabrakło w stosunku do członków rad uczelni mających w przypadku nadzoru nad finansami wręcz identyczne zadania. W art. 18 ksh wskazano wymogi ogólne wobec członków organów spółek, zbieżne w swym charakterze z ogólnymi wymogami zawartymi w art. 20 ustawy pswin, które są stosowane wobec wszystkich wybieralnych organów uczelni. Jednakże poza wymogami ogólnymi w kodeksie spółek handlowych w art. 214, art. 300 (72) oraz art. 387 ksh zawarto przesłanki szczególne dotyczące zakazu łączenia stanowisk przez członków rad nadzorczych, tj. wyłączono członków zarządu, prokurentów, likwidatorów, zatrudnionych w spółce kierowników oddziałów, radców prawnych lub adwokatów, osoby które podlegają bezpośrednio zarządowi oraz osoby odpowiedzialne w spółce za sprawy finansowe, w szczególności dyrektorów finansowych, głównych księgowych oraz osoby, którym na podstawie umowy powierzono księgowość lub sprawy finansowe spółki^[26]. Za słuszny należy przyjąć pogląd, że ustawodawca wprowadził zakaz łączenia stanowisk przez członków rad nadzorczych tak, aby osoby sprawujące nadzór nad działalnością spółki, nie były jednocześnie osobami, które dostarczają nadzorującym informacje o sytuacji spółki, w szczególności tymi osobami, których działalność jest sama w sposób szczególny przedmiotem kontroli^[27].

Analizując ustawowe wymagania wobec członków rad uczelni, wskazać należy, że członkowie rady uczelni objęci są jedynie ustawowym zakazem łączenia członkostwa w radzie uczelni z pełnieniem funkcji organu,

²⁶ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks Spółek handlowych (Dz. U. z 2024 r., poz. 18).

²⁷ Artur Nowacki, „Zakaz łączenia funkcji członka rady nadzorczej z niektórymi innymi funkcjami w spółce” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 8 (2010): 4.

tj. funkcji rektora tej lub innej uczelni, członkostwem w radzie innej uczelni oraz zatrudnieniem w administracji publicznej. Jest to *de facto* jedyny, sformułowany zakaz wobec członka rady uczelni, który można zakwalifikować jako wymaganie zapobiegające ewentualnym konfliktom interesów. Wobec takich przesłanek ustawowych w radzie uczelni zasiadać może każdy pracownik uczelni. Zważywszy na obligatoryjny zakres zadań członków rady uczelni, w szczególności dotyczący monitorowania zarządzania uczelnią oraz monitorowania gospodarki finansowej uczelni publicznych, brak jakichkolwiek obostrzeń w stosunku do członków rad uczelni wydaje się daleko posuniętym uchybieniem ustawodawcy, swoistą luką prawną. Jak słusznie podnosi Andrzej Kidyba, głównym powodem wprowadzenia zakazu łączenia funkcji w przypadku członków rad nadzorczych spółek prawa handlowego jest niedopuszczenie do sytuacji, w których osoby i organy byłyby nadzorującymi i nadzorowanymi, kontrolującymi i kontrolowanymi, oceniającymi i ocenianymi^[28]. W obecnym stanie prawnym członkami rady uczelni mogą być osoby współzarządzające uczelnią, jak prorektorzy, dziekani, dyrektorzy, kanclerze czy kwestorzy uczelni, czyli osoby pełniące funkcje kierownicze w uczelni, bezpośrednio podległe rektorowi, powoływane – w przypadku prorektorów, dziekanów – na okres kadencji rektora. Osoby współzarządzające uczelnią, które merytorycznie i formalnie odpowiadają za gospodarowanie środkami finansowymi, w przypadku zasiadania w radzie uczelni sprawują nadzór, monitorują oraz opiniują własne działania^[29]. Czy wobec powyższego w sposób rzetelny oceniają prowadzenie finansów czy zarządzanie uczelnią, jednocześnie współzarządzając strategicznymi obszarami funkcjonowania uczelni?

Gdy w jakimkolwiek obszarze działalności instytucji, zakres kontroli merytorycznej czy formalnej przynależy jest do jednostki odpowiadającej również za wykonywanie zadania kontrolowanego, działania takie są wskazywane w kontroli zarządczej jako działania wysoce niepożądane, nie mogące występować oraz powodujące zagrożenie dla prawidłowego funkcjonowania podmiotu. Osoba merytorycznie odpowiadająca za dany zakres nie może być jednocześnie osobą zatwierdzającą a tym bardziej monitorującą własne działania. Jeżeli w jednostce sektora finansów publicznych

²⁸ Andrzej, Kidyba, „kom do art.214 ksh”, [w:] *Komentarz aktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych*, red. Małgorzata Dumkiewicz, Andrzej Kidyba (LEX/el. 2024).

²⁹ Degtyarowa, „Zasady rzetelności oraz unikania konfliktu interesów w funkcjonowaniu rad uczelni z uwzględnieniem doświadczeń międzynarodowych”, 68.

taka sytuacja występuje, bezwzględnie winna być zakwalifikowana jako niewykonanie lub nienależyte wykonywanie przez kierownika jednostki sektora finansów publicznych obowiązków w zakresie kontroli zarządczej, na co w chwili obecnej ustawa pswin dozwala.

W 2022 roku KRASP rozszerzył Kodeks dobrych praktyk w szkołach wyższych o dodatek dotyczący dobrych praktyk w działaniach rad uczelni^[30], w którym przedstawiono zasady postępowania w sprawie wyboru rady uczelni, wskazując dobrą praktykę poprzez następujące ograniczenia wobec członków rad uczelni:

Ogranicza się członkostwo w radzie osobom pochodzącym ze wspólnoty uczelni odpowiedzialnym lub współodpowiedzialnym za obszary zarządzania uczelnią, gospodarki finansowej oraz za wdrażanie strategii. Nie łączy się członkostwa w radzie uczelni z pełnieniem funkcji kierowniczej, zajmowaniem pozycji kanclerza, kvestora oraz ich zastępców. Łączenie tych funkcji prowadziłoby do konfliktu interesów, gdyż osoba kierująca gospodarką uczelni i odpowiadająca za finanse na mocy pełnomocnictwa rektora, jednocześnie miałaby nadzorować, opiniować i monitorować te działania^[31].

To pierwszy krok w próbie regulacji tak ważnej kwestii. Niestety nadal pozostaje jedynie w sferze dobrych praktyk, które nie są usankcjonowanym źródłem obowiązującego prawa. To uczelnie decydują, na zasadzie pełnej dobrowolności, bez jakichkolwiek konsekwencji prawnych w tym zakresie, czy taki wzorzec etyczny przyjmują. Konferencja Rektorów Akademickich Szkół Polskich podjęła w tym zakresie przynajmniej działania w sferze dobrych praktyk, nie mając prawnych możliwości uregulowania niniejszej kwestii na szczeblu systemowym. Ustawowe regulacje dotyczące rad uczelni obowiązują w tożsamym zakresie we wszystkich typach uczelni publicznych, bez różnicowania na uczelnie akademickie i zawodowe. Mając

³⁰ Kodeks Dobrych Praktyk w Szkołach Wyższych z rozszerzeniem. Opracowany przez Fundację Rektorów Polskich, uchwalony przez Zgromadzenie Plenarne KRASP 26 kwietnia 2007 r. uzupełniony o Dodatki nr 1 i 2 opracowane we współdziałaniu: Komisji ds. Strategicznych Problemów Szkolnictwa Wyższego KRASP, Fundacji Rektorów Polskich oraz Komitetu Dobrych Praktyk KRASP, przyjęty przez Zgromadzenie Plenarne Konferencji Rektorów Akademickich Szkół Polskich 9 czerwca 2022 r.

³¹ Kodeks Dobrych Praktyk w Szkołach Wyższych z rozszerzeniem. Postępowanie w sprawie wyboru rady uczelni, 28. https://www.krasp.org.pl/files/public/dokumenty/KRASP_Kodeks_Dobre_praktyki_PL.pdf.

na uwadze, że niniejsza problematyczna kwestia mogącego występować konfliktu w przypadku członków rad uczelni pochodzących ze wspólnoty uczelni została podjęta przez KRASP, zakres badań ograniczono do analizy składu rad uczelni w publicznych uczelniach zawodowych, których to instytucja przedstawicielska, tj. Konferencja Rektorów Publicznych Uczelni Zawodowych (KRePUZ), nie zaimplementowała analogicznych dobrych praktyk wzorem publicznych uczelni akademickich. Analiza stanowisk piastowanych przez osoby pochodzące ze wspólnoty uczelni zasiadające w radach publicznych uczelni zawodowych wykazała, że aż w piętnastu z trzydziestu jeden powołanych rad uczelni zawodowych zasiadają osoby sprawujące funkcje prorektorów, dziekanów, kanclerzy, kwestorów oraz innych osób zajmujących stanowiska kierownicze^[32]. W dwóch uczelniach członkami rady uczelni są osoby odpowiedzialne za gospodarkę finansową, tj. kwestor w Akademii Nauk Stosowanych im. Hipolita Cegielskiego w Gnieźnie^[33] oraz Dyrektor ds. Ekonomiczno-Finansowych^[34] „pełniący funkcję Zastępcy Przewodniczącego rady uczelni” w Małopolskiej Uczelni Państwowej im. rotmistrza Witolda Pileckiego w Oświęcimiu, „co zasługuje na szczególnie podkreślenie jako przykład zaistnienia wyjątkowego konfliktu interesów i fikcji prowadzenia nadzoru nad gospodarką finansową przez radę uczelni”. W trzech uczelniach, tj. w Akademii Białskiej im. Jana Pawła II w Białej Podlaskiej^[35], Akademii Nauk Stosowanych im. Stefana Batorego w Skierniewicach^[36] oraz w Collegium Witelona Uczelni Państwowej w Legnicy^[37] członkami rady są kanclerze (lub ich zastępcy) odpowiedzialni za zarządzanie mieniem i gospodarką. W czterech uczelniach członkami rady uczelni są prorektorzy, czyli osoby zasiadające we władzach uczelni (Państwowa Wyższa Szkoła w Koszalinie^[38], Podhalańska Państwowa Uczelnia Zawodowa w Nowym Targu^[39], Uczelnia Państwowa

³² Badania własne.

³³ <https://ans-gniezno.edu.pl/uczelnia/wladze-uczelni/>. [dostęp: 26.03.2024].

³⁴ <https://uczelniaoswiecim.edu.pl/uczelnia/wladze/wladze-uczelni-kadencja-2020-2024/>. [dostęp: 26.03.2024]. <https://uczelniaoswiecim.edu.pl/uczelnia/rada-uczelni/>. [dostęp: 26.03.2024].

³⁵ <https://akademiabialska.pl/uczelnia/wladze>. [dostęp: 26.03.2024].

³⁶ <https://www.pusb.pl/uczelnia/wladze>; <https://www.pusb.pl/uczelnia/struktura-uczelni/rada-uczelni>. [dostęp: 26.03.2024].

³⁷ <https://www.collegiumwitelona.pl/uczelnia/wladze>. [dostęp: 26.03.2024].

³⁸ https://www.pwsz-koszalin.pl/rada_uczelni.html. [dostęp: 26.03.2024].

³⁹ <https://ans-nt.edu.pl/uczelnia/wladze/>. [dostęp: 26.03.2024].

im. Jana Grodka w Sanoku^[40], Akademia Nauk Stosowanych im. Stanisława Staszica w Pile^[41]). W dziewięciu publicznych uczelniach zawodowych członkami rady są dziekani wydziałów, dyrektorzy instytutów oraz pełnomocnik rektora, czyli osoby sprawujące najwyższe funkcje kierownicze (Państwowa Akademia Nauk Stosowanych im. Ignacego Mościckiego w Ciechanowie^[42], Akademia Nauk Stosowanych w Elblągu^[43], Akademia Nauk Stosowanych im. Hipolita Cegielskiego w Gnieźnie, Akademia Nauk Stosowanych im. Jana Amosa Komeńskiego w Lesznie^[44], Podhalańska Państwowa Uczelnia Zawodowa w Nowym Targu, Państwowa Akademia Nauk Stosowanych w Nysie^[45], Akademia Nauk Stosowanych im. Stefana Batorego w Skierniewicach, Państwowa Uczelnia Zawodowa im. Prof. E.F. Szczepanika w Suwałkach^[46], Akademia Nauk Stosowanych w Wałczu^[47]).

5 | Wnioski i postulaty

U progu dobiegania końca pierwszej, pełnej czteroletniej kadencji rad uczelni, dokonując oceny funkcjonowania tych rad, ich składu oraz kompetencji ich członków w świetle przyznanych zadań i postawionych wymagań ustawowych, należy jednoznacznie stwierdzić, że obecne regulacje prawne w zakresie wymagań ustawowych wobec członków rad uczelni są niewystarczające. Dobór rady jedynie na podstawie ogólnych kompetencji ustawowych, w tym możliwość zasiadania w radach osób pełniących w uczelni funkcje kierownicze, kvestorów, kanclerzy, ich zastępców, sprawia, że rada uczelni może stać się jedynie organem fasadowym, pozornym, niepełniającym zakładanych celów. Rady uczelni miały mieć realny wpływ na

⁴⁰ <https://up-sanok.edu.pl/uczelnia/wladze-uczelni/rada-uczelni>; <https://up-sanok.edu.pl/uczelnia/wladze-uczelni/rektor>. [dostęp: 26.03.2026].

⁴¹ <https://ans.pila.pl/uczelnia/wladze-uczelni>. [dostęp: 26.03.2024].

⁴² <https://bip.pansim.edu.pl/artykuly/rada-uczelni-1>; <https://bip.pansim.edu.pl/artykuly/wladze-1>. [dostęp: 26.03.2024].

⁴³ <https://ans-elblag.pl/rada-uczelni.html>. [dostęp: 26.03.2024].

⁴⁴ https://www.ansleszno.pl/Rada_Uczelni,62346.html. [dostęp: 26.03.2024].

⁴⁵ https://arc.pans.nysa.pl/docs/dokumenty/1104_PO_1-2022.pdf.

⁴⁶ <https://www.puz.suwalki.pl/uczelnia/rada-uczelni/>, <https://www.puz.suwalki.pl/uczelnia/wladze/>. [dostęp: 26.03.2024].

⁴⁷ <https://answalcz.pl/wladze-uczelni/>, <https://answalcz.pl/rada-uczelni/>. [dostęp: 26.03.2024].

funkcjonowanie uczelni w strategicznych jej obszarach, miały udoskonalać i wskazywać nowe kierunki rozwoju, a przy tym realnie monitorować obszary zarządzania i gospodarki finansowej uczelni. Regulacje prawne, dotyczące organów o charakterze nadzorczym zarówno w kodeksie spółek handlowych, jak i ustawie o zarządzaniu mieniem państwowym gwarantują zasiadanie w organach osób o odpowiednich kompetencjach oraz eliminują możliwe do wystąpienia patologie prawne poprzez ustanowienie zakazu łączenia stanowisk, tym samym dając rękojmię prawidłowego wykonywania obowiązków przez członków organów nadzorczych. Brak obecnie w ustawie pwsin regulacji prawnych w tym zakresie prowadzi do konfliktów interesów, fasadowości rady uczelni, a przede wszystkim do braku rzetelnego i obiektywnego wykonywania powierzonych zadań przez członków rad uczelni.

Wobec powyższego, mając na względzie, że publiczne uczelnie są jednostkami sektora finansów publicznych, postuluje się wprowadzenie w Ustawie prawo o szkolnictwie wyższym dwóch zasadniczych zmian:

- 1) wprowadzenie do art. 20 ustawy regulacji, iż statut uczelni może przewidywać dodatkowe wymagania wobec członków rad uczelni oprócz wymagań określonych w art. 20 ust.1 pkt. 1-7 ustawy pwsin;
- 2) rozszerzenie ograniczenia zawartego w art. 20 ust.3 ustawy poprzez wprowadzenie obligatoryjnego zakazu łączenia stanowisk przez członków rady uczelni pochodzących ze wspólnoty uczelni z pełnieniem funkcji kierowniczych w uczelni (proroktor/dziekan/, prodziekan/dyrektor), zatrudnieniem na stanowiskach kanclerza, kwestora oraz innych stanowiskach odpowiedzialnych w uczelni za sprawy finansowe oraz zarządzanie gospodarką i mieniem uczelni.

Zasadnym jest, aby nowelizacja ustawy prawo o szkolnictwie wyższym i nauce w powyższym zakresie odbyła się przed rozpoczęciem procedur wyborczych dotyczących wyborów członków rad uczelni na kadencję 2025-2028.

Bibliografia

- Antonowicz Dominik, „Rady powiernicze w szkolnictwie wyższym” *Nauka i Szkolnictwo Wyższe*, nr 1 (2018): 45-68.
- Degtyarowa Iryna, „Zasady rzetelności oraz unikania konfliktu interesów w funkcjonowaniu rad uczelni z uwzględnieniem doświadczeń międzynarodowych”, [w:] *Rady Uczelni: regulacje i dobre praktyki*, red. Jerzy Woźnicki: 57-83. Warszawa-Toruń: FRP, KRASP, 2021.
- Jedrzejewski Tomasz, „Statut uczelni jako podstawa działania rady uczelni”, [w:] *Rady Uczelni: regulacje i dobre praktyki*, red. Jerzy Woźnicki: 21-32. Warszawa-Toruń: FRP, KRASP, 2021.
- Jedrzejewski Tomasz, „Uczelnie”, [w:] *Identyfikacja i uzasadnienie kierunków regulacji o kluczowym znaczeniu w ustawie Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce*, red. Jerzy Woźnicki: 33-50. Toruń-Warszawa: FRP-KRASP, 2020.
- Komentarz aktualizowany do art. 1-300 Kodeksu spółek handlowych*, red. Małgorzata Dumkiewicz, Andrzej Kidyba. LEX/el. 2024.
- Nowacki Artur, „Zakaz łączenia funkcji członka rady nadzorczej z niektórymi innymi funkcjami w spółce” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 8 (2010): 4-12.
- Pinior Piotr, *Nadzór wspólników w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*. Warszawa: C.H. Beck, 2013.
- Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz*, red. Jerzy Woźnicki (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019).
- Rady Uczelni: regulacje i dobre praktyki*, red. Jerzy Woźnicki. Warszawa-Toruń: FRP, KRASP, 2021.
- Szot Adam, „Ustawowe organy uczelni a regulacje statutowe”, [w:] *Innowacje i konserwatyzm 2.0 Polskie uczelnie w procesie przemian*, red: Dominik Antonowicz, Anna Machnikowska, Adam Szot. 66-69. Toruń: Wydawnictwo UMK, 2020.



Prawne i instytucjonalne ramy programu rozwoju energetyki jądrowej w Republice Korei

Institutional and Legal Framework of Nuclear Power Programme in the Republic of Korea

Abstract

After the end of the Korean War in 1953, the Republic of Korea was one of the poorest countries in the world, but now it is one of the most technologically advanced nations and one in the field of nuclear energy. This paper aims to give an overview of the legal and institutional framework for the Korean nuclear power programme. The paper is divided into three parts. The first part presents a brief history of the Korean nuclear power programme. In the second part, the key international legal instruments in nuclear energy, to which the Republic of Korea is the party, are enlisted, as well as the main national legislative acts applicable to the nuclear power sector. The institutional framework for the Korean nuclear power programme is also discussed in detail. The key government authorities and other entities involved in implementing the nuclear power programme are divided into two groups – those promoting nuclear energy and those ensuring nuclear safety, security and nonproliferation. The final section, with conclusions, identifies the main differences between the legal and institutional arrangements for the nuclear sector in the Republic of Korea and Poland.

KEYWORDS: nuclear power, nuclear law, nuclear safety, nuclear regulatory body, Republic of Korea

SŁOWA KLUCZOWE: energetyka jądrowa, prawo energii jądrowej, bezpieczeństwo jądrowe, dozór jądrowy, Republika Korei

KAMIL ADAMCZYK – magister prawa, ORCID – 0009-0003-8549-001X,
e-mail: kamil_adamczyk@hotmail.com

Celem artykułu jest scharakteryzowanie kluczowych aktów prawnych oraz organów i instytucji państwowych tworzących prawno-instytucjonalne ramy koreańskiego programu rozwoju energetyki jądrowej, z uwzględnieniem ich genezy i ewolucji. Realizowany od dekad koreański program energetyki jądrowej powszechnie jest bowiem uznawany za jeden z najbardziej udanych i konsekwentnie wdrażanych tego typu programów przemysłowych na świecie, dzięki któremu Republika Korei jest obecnie nie tylko jednym z największych producentów energii jądrowej, ale też globalnym eksporterem technologii jądrowych.

Należy podkreślić, że polska literatura naukowa dotycząca prawa energii jądrowej nie jest obszerna i dotyczy głównie regulacji krajowych^[1]. Nie poświęcono dużo miejsca na zagadnienia przepisów państw trzecich lub kwestie prawno-porównawcze. Koreańskie rozwiązania prawno-instytucjonalne w tym obszarze też nie były do tej pory przedmiotem zainteresowania polskiej doktryny, stąd próba wypełnienia tej luki przez niniejszy artykuł.

1 | Ustrój prawno-polityczny Republiki Korei

Do 1987 r. w Republice Korei funkcjonował autorytarny system rządów, który ukształtował się w wyniku przeprowadzonego w 1961 r. przez generała Park Chung-hee przewrotu wojskowego. W jego rezultacie władzę przejęła Najwyższa Rada Narodowej Rekonstrukcji (Wojskowa Rada Rewolucyjna), sprawując rządy oparte w praktyce na prawie wojskowym, ale jednocześnie silnie zorientowane na rozwój gospodarczy kraju. W 1962 r. uchwalono konstytucję, która wprowadziła prezydencki system rządów^[2]. W latach 1987-1998 nastąpiła stopniowa demokratyzacja ustroju politycznego kraju, w wyniku której przybrał on formę republiki półprezydenckiej, zbliżonej do ustroju Republiki Francuskiej^[3].

¹ Zob. m.in.: Tomasz R. Nowacki, „Nuclear Power on the Vistula River. Law and Policy in Shaping Energy Future of Poland” *Prawo i Więź*, nr 3 (2020): 182-209; idem, „Prawo energii jądrowej w Polsce w obliczu wdrożenia energetyki jądrowej. Wybrane wyzwania i potencjalne obszary zmian” *Bezpieczeństwo Jądrowe i Ochrona Radiologiczna. Biuletyn Informacyjny Państwowej Agencji Atomistyki*, nr 3 (2024): 5-19.

² Zob. Anna Michalak, Jarosław Sułkowski, *System konstytucyjny Korei Południowej* (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2012), 10.

³ Ibidem.

Na czele państwa stoi posiadający silną pozycję ustrojową prezydent wybierany w powszechnych wyborach na jedną pięcioletnią kadencję. Kieruje on polityką państwa przy pomocy mianowanego przez siebie premiera^[4] i Rady Państwa^[5]. W skład tego organu, poza prezydentem i premierem, wchodzi od 15 do 30 powoływanych przez prezydenta (na wniosek premiera) ministrów^[6]. Władzę ustawodawczą tworzy jednoizbowe Zgromadzenie Narodowe wybierane na czteroletnią kadencję, w skład którego wchodzi nie mniej niż 200 deputowanych^[7]. System sędziowski tworzy z kolei Sąd Najwyższy oraz sądy powszechne różnych szczebli, do których zalicza się sądy apelacyjne, okręgowe i rejonowe^[8]. Ponadto, funkcjonują sądy szczególne oraz sądy wojskowe. Sąd Konstytucyjny jest z kolei organem powołanym do badania zgodności aktów normatywnych z konstytucją oraz wykonywania innych zadań wskazanych w konstytucji i ustawach^[9].

Z uwagi na przyjęty model ustrojowy państwa system prawny w Republice Korei różni się od tego funkcjonującego w Polsce. Zhierarchizowany system źródeł prawa obejmuje następujących pięć poziomów aktów prawnych^[10]:

1. Konstytucję;
2. ustawy, nadzwyczajne rozporządzenia egzekutywy (rządu) oraz prawo międzynarodowe;
3. dekrety Prezydenta, Regulaminy wewnętrzne Zgromadzenia Narodowego, Sądu Najwyższego, Sądu Konstytucyjnego i Narodowej Komisji Wyborczej;
4. rozporządzenia premiera i ministrów;
5. akty prawa wewnętrznego oraz akty prawne organów samorządu terytorialnego.

Dla funkcjonowania sektora jądrowego, poza ustawami i aktami prawa międzynarodowego, kluczową rolę mają dekrety prezydenta, których funkcja jest zbliżona do tych jakie w Polsce mają rozporządzenia Rady Ministrów.

⁴ Zgodnie z art. 86 ust. 1 Konstytucji Republiki Korei premier obejmuje funkcję po zatwierdzeniu przez Zgromadzenie Narodowe.

⁵ Zob. *Nomenclature and Hierarchy: Basic South Korean Legal Sources* (1995), 6.

⁶ Art. 88 ust. 2 Konstytucji Republiki Korei.

⁷ Art. 41 ust. 2 Konstytucji Republiki Korei.

⁸ Zob. Michalak, Sułkowski, *System konstytucyjny Korei Południowej*, 72.

⁹ Art. 111 Konstytucji Republiki Korei.

¹⁰ Zob. Michalak, Sułkowski, *System konstytucyjny Korei Południowej*, 98.

Istotne znaczenie mają również rozporządzenia premiera, które wydawane są w sprawach pozostających we właściwości m.in. Ministerstwa Planowania i Budżetu oraz Ministerstwa Legislacji Rządowej^[11].

2 | Energetyka jądrowa w Republice Korei

Początki programu rozwoju energetyki jądrowej w Republice Korei sięgają lat pięćdziesiątych XX w. i są powiązane z geopolityczną rywalizacją mocarstw, jaka nastąpiła na Półwyspie Koreańskim po II wojnie światowej. W jej rezultacie Półwysep Koreański został podzielony na dwa wrogie sobie państwa należące do rywalizujących ze sobą bloków polityczno-gospodarczych – Koreańską Republikę Ludowo-Demokratyczną (Koreę Północną) będącą w ścisłym sojuszu ze Związkiem Radzieckim oraz Republikę Korei (Koreę Południową) sprzymierzoną ze Stanami Zjednoczonymi. Choć z dzisiejszej perspektywy wydaje się to zaskakujące, badania nad technologiami jądrowymi na Półwyspie Koreańskim zainicjowała – bardziej uprzemysłowiona wówczas – Korea Północna, która już w 1952 r. (a więc jeszcze w trakcie trwania wojny koreańskiej) utworzyła ona pierwszy na Półwyspie Koreańskim Instytut Badań nad Energią Jądrową z siedzibą w Pyongyang, nawiązując jednocześnie bliską współpracę w tym zakresie ze Związkiem Radzieckim. Zaledwie rok później Stany Zjednoczone ogłosiły program Atoms for Peace w ramach którego przewidziana została pomoc techniczna i naukowa w zakresie technologii jądrowych dla objętych tym programem krajów sojuszników w tym m.in. Republiki Korei (a także m.in. Izraela, Iranu i Tajwanu).

W następstwie Programu Atoms for Peace w 1956 r. Stany Zjednoczone zawarły umowę o współpracy w dziedzinie pokojowego wykorzystania energii jądrowej z Republiką Korei^[12]. Umowa ta przewidywała wymianę informacji między obu krajami m.in. w zakresie: „projektowania, budowy i eksploatacji [...] jądrowych reaktorów energetycznych i badawczych”. Na podstawie ww. umowy nawiązana została współpraca pomiędzy

¹¹ Zob. „The Korean Legislative system” *Korean Law via the Internet*, 22.11.2024. http://www.koreanlii.or.kr/w/index.php/Legislative_system.

¹² Agreement for Cooperation between the Government of the Republic of Korea and the Government of the United States of America concerning Civil Uses of Atomic Energy, 1956.

amerykańskim i koreańskim przemysłem w obszarze energii jądrowej, która doprowadziła do zbudowania pierwszej elektrowni jądrowej w Republice Korei (Kori 1) oddanej do eksploatacji w 1978 r. W ślad za współpracą w obszarze energii jądrowej ze Stanami Zjednoczonymi Republika Korei stopniowo przejmowała amerykańskie wzorce w zakresie regulacji prawnych dot. sektora jądrowego. Jednocześnie blisko współpracowała z Międzynarodową Agencją Energii Atomowej do której przystąpiła już w 1957 r. jako jeden z jej członków-założycieli.

W kolejnych dekadach Republika Korei konsekwentnie rozwijała swój program energetyki jądrowej, w ramach którego wybudowano i oddano do eksploatacji łącznie 26 bloków jądrowych^[13], a kolejne 2 znajdują się aktualnie w fazie budowy. Jednocześnie kraj ten z importera technologii reaktorowych stała jednym z wiodących eksporterów tych technologii wygrywając 2009 r. przetarg na budowę elektrowni jądrowej w Zjednoczonych Emiratach Arabskich (gdzie w latach 2016-2021 wybudował pierwszą w świecie arabskim elektrownię jądrową o łącznej mocy 5600 MWe), a w 2023 r. w Czechach. Ponadto, w 2022 r. koreańskie Ministerstwo Handlu, Przemysłu i Energii podpisało z Ministerstwem Aktywów Państwowych w Polsce list intencyjny w sprawie zbadania możliwości budowy w Polsce elektrowni jądrowej z wykorzystaniem technologii APR1400, w następstwie którego m.in. utworzono dedykowaną tej inwestycji spółkę celową (PGE PAK Energia Jądrowa S.A.)^[14].

3 | Ramy prawne koreańskiego programu energetyki jądrowej

3.1. Międzynarodowe ramy prawne

Podobnie jak w przypadku innych państw na obecny kształt regulacji prawnych dotyczących sektora jądrowego w Republice Korei zasadniczy wpływ mają instrumenty prawa międzynarodowego. Republika Korei jest

¹³ Łączny udział energii jądrowej w krajowej produkcji energii elektrycznej w Republice Korei wynosi obecnie ok. 30% (za www.world-nuclear.org).

¹⁴ Zob. <https://biznesalert.pl/polska-korea-pge-ze-pak-khnp-list-intencyjny-elektrownia-jadrowa-patnow/>.

stroną zdecydowanej większości konwencji i innych wielostronnych umów międzynarodowych dotyczących energii jądrowej, w tym:

- Konwencji bezpieczeństwa jądrowego,
- Konwencji o ochronie fizycznej materiałów jądrowych wraz z załącznikami I i II oraz Poprawki do Konwencji o ochronie fizycznej materiałów jądrowych,
- Wspólnej konwencji bezpieczeństwa w postępowaniu z wypalonym paliwem jądrowym i bezpieczeństwa w postępowaniu z odpadami promieniotwórczymi,
- Konwencji o pomocy w przypadku awarii jądrowej lub zagrożenia radiologicznego,
- Konwencji o wczesnym powiadamianiu o awarii jądrowej,
- Układu o nierozprzestrzenianiu broni jądrowej.

Odnosnie do umówi bilateralnych, jakie Republika Korei zawarła z innymi państwami w zakresie współpracy w obszarze pokojowego wykorzystania energii jądrowej, poza wyżej wymienioną umową z USA z 1956 r. należy wskazać w szczególności umowy z następującymi krajami: Kanada (1976 r.), Belgia (1981 r.), Francja (1981 r.), Niemcy (1986 r.), Japonia (1990 r.), Wielka Brytania (1991 r.)^[15].

3.2. Krajowe ramy prawne

Koreańskie przepisy prawne wchodzącej w skład prawa energii jądrowej (gałęzi prawa regulującej funkcjonowanie sektora energetyki jądrowej) można zasadniczo podzielić na trzy kategorie:

1. przepisy ustrojowe określające ramy instytucjonalne wykorzystania energii jądrowej;
2. przepisy promujące wykorzystanie energii jądrowej – wspierające rozwój sektora jądrowego, w tym naukowo-badawczego;
3. przepisy mające na celu zapewnienie bezpiecznego funkcjonowania energetyki jądrowej;
4. przepisy dotyczące odpowiedzialności cywilnej za szkodę jądrową.

¹⁵ James F. Keeley, *A List of Bilateral Civilian Nuclear Cooperation Agreements* (Calgary: University of Calgary, 2009), 305.

3.3. Ramy instytucjonalne

3.3.1. Instytucje promujące wykorzystanie energii jądrowej (NEPIO)

RYS HISTORYCZNY

Międzynarodowa Agencja Energii Atomowej definiuje NEPIO (ang. *Nuclear Energy Programme Implementing Organization*) jako instytucję koordynującą działania państwa mające na celu wdrożenie energetyki jądrowej^[16]. Historycznie pierwszą tego typu strukturę w Republice Korei stanowiło utworzone w 1956 r. przez koreański rząd Biuro ds. Energii Jądrowej podległe Ministerstwu Edukacji i Technologii. Biuro to miało za zadanie opracowanie „mapy drogowej” kluczowych działań przygotowawczych niezbędnych do zainicjowania programu rozwoju energetyki jądrowej. W tym zakresie Biuro zarekomendowało rządowi w szczególności przystąpienie do Międzynarodowej Agencji Energii Atomowej, uchwalenie ustawy o energii jądrowej, ustanowienie Instytutu Badawczego ds. Energii Jądrowej oraz budowę reaktora badawczego. W 1959 r. po wejściu w życie ustawy o energii jądrowej ustanowiona została nowa instytucja odpowiedzialna za koordynację działań państwa zmierzających do wdrożenia energetyki jądrowej – Departament Energii Jądrowej podległy bezpośrednio Prezydentowi Republiki Korei.

STAN OBECNY

Aktualnie rolę NEPIO pełni Komisja Energii Jądrowej utworzona na podstawie ustawy Nr 10909 z dnia 25 lipca 2011 r. o promowaniu energii jądrowej, która określa jej zadania, kompetencje, skład i tryb funkcjonowania. Zgodnie z art. 3 i 4 wyżej wskazanej ustawy Komisja koordynuje politykę państwa w zakresie rozwoju energetyki jądrowej, prowadząc w tym zakresie m.in. sprawy dot.:

- opracowywania i wdrażania Krajowych planów rozwoju energetyki jądrowej oraz prac badawczo-rozwojowych w obszarze energii jądrowej (szerzej omówionych w rozdziale 2.);
- opracowywania planów wydatków budżetowych dot. sektora energetyki jądrowej;

¹⁶ Zob. *Responsibilities and Capabilities of a Nuclear Energy Programme Implementing Organization* (IAEA, Vienna, 2009).

- rozwoju kadr dla potrzeb energetyki jądrowej;
- wsparcia eksportu technologii jądrowych;
- opracowywania i wdrażania Krajowych planów postępowania z odpadami promieniotwórczymi.

O silnej pozycji ustrojowej Komisji świadczy fakt, że jej przewodniczącym jest Prezes Rady Ministrów. Ponadto, zgodnie z art. 5 ustawy w skład Komisji wchodzi m.in. Minister Gospodarki i Finansów, Minister Nauki, Minister Spraw Zagranicznych, Minister Handlu, Minister Energii. Łącznie Komisja składa się z co najmniej 9, ale nie więcej niż 11 członków.

Na poziomie resortowym różnego rodzaju zadania w zakresie rozwoju energetyki jądrowej realizują następujące ministerstwa:

1. Ministerstwo Handlu, Przemysłu i Energii (w dużej mierze odpowiednik polskiego Ministerstwa Przemysłu) – właściwe m.in. w sprawach budowy i eksploatacji elektrowni jądrowych, zapewnienia dostaw paliwa jądrowego oraz postępowania z odpadami promieniotwórczymi i wypalonym paliwem jądrowym;
2. Ministerstwo Nauki i Technologii – właściwe m.in. w sprawach projektów badawczo-rozwojowych w obszarze energii jądrowej, podlega mu m.in. Koreański Instytut Badawczy Energii Jądrowej (KAERI) oraz Koreański Instytut Bezpieczeństwa Jądrowego (KINS);
3. Ministerstwo Spraw Zagranicznych – właściwe m.in. w sprawach tzw. dyplomacji jądrowej, w szczególności zawierania umów międzynarodowych dot. eksportu koreańskich technologii jądrowych.

3.3.2. Organ dozoru jądrowego

Ramy instytucjonalne systemu dozoru jądrowego w Republice Korei ukształtowane są zupełnie inaczej niż w Polsce. O ile w Polsce wszystkie funkcje w tym zakresie pełni jednoosobowy organ, tj. Prezes Państwowej Agencji Atomistyki^[17] (wykonujący swoje zadania przy pomocy kierowanego przez siebie urzędu – Państwowej Agencji Atomistyki), o tyle w Republice Korei funkcje te rozdzielone są pomiędzy różne podmioty i organy,

¹⁷ O aspektach ustrojowych dozoru jądrowego w Polsce zob. Tomasz R. Nowacki, „Organy dozoru jądrowego w strukturze administracji rządowej w Polsce” *Zeszyty Prawnicze*, nr 1 (2021).

w szczególności Ministerstwo Nauki i Technologii, Komisję Bezpieczeństwa Jądrowego oraz Koreański Instytut Bezpieczeństwa Jądrowego.

RYS HISTORYCZNY

Kiedy w 1958 r. uruchamiany był w Republice Korei program energetyki jądrowej funkcje, podmiotu odpowiedzialnego za promowanie wykorzystania energii jądrowej oraz zapewnienie jej bezpiecznego funkcjonowania nie były rozdzielone – obie funkcje pełniła ta sama struktura organizacyjna, tj. Departament Energii Jądrowej podległy bezpośrednio Prezydentowi Republiki Korei. W 1986 r. w następstwie awarii jądrowej w Czarnobylu na mocy nowelizacji ustawy o energii jądrowej powołana została Komisja Bezpieczeństwa Jądrowego działająca w ramach Ministerstwa Nauki i Technologii. Wydarzeniem, które miało kluczowy wpływ na aktualny kształt regulacji prawnych dotyczących dozoru jądrowego w Republice Korei była awaria jądrowa w Fukushima w 2011 r.

W okresie poprzedzającym awarię jądrową w Fukushima pozycja ustrojowa organu dozoru jądrowego w Republice Korei była słabsza niż obecnie – w przeciwieństwie do większości innych krajów eksploatujących lub planujących budować elektrownie jądrowe (np. Polski), nie istniała w Republice Korei osobna instytucja lub wyspecjalizowana agencja właściwa w sprawach bezpieczeństwa jądrowego, wykonująca zadania dozoru jądrowego. Funkcje te pełniło Ministerstwo Nauki i Technologii (dalej: MNT)^[18], które zgodnie z ustawą o energii jądrowej odpowiadało m.in. za:

- opracowanie strategii i regulacji prawnych dot. bezpieczeństwa jądrowego^[19];
- kontrolę i ocenę stanu bezpieczeństwa obiektów jądrowych;
- wydawanie, zmianę i uchylanie zezwoleń w zakresie bezpieczeństwa jądrowego.

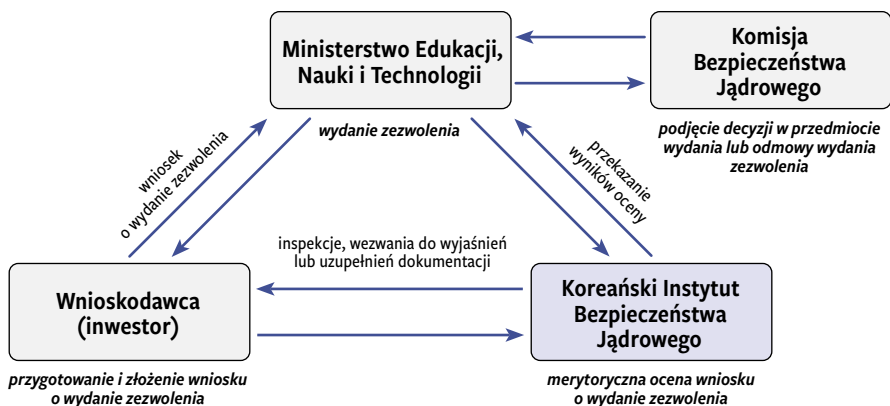
¹⁸ Za: 9 Raport Republiki Korei z wypełniania postanowień Konwencji Bezpieczeństwa Jądrowego (2022), 49. https://www.iaea.org/sites/default/files/24/01/9th_national_report_of_the_republic_of_korea_for_the_convention_on_nuclear_safety.pdf.

¹⁹ W odniesieniu do regulacji prawnych MNT odpowiadało w szczególności za opracowanie kryteriów bezpieczeństwa i szczegółowych standardów technicznych dot. budowy i eksploatacji obiektów jądrowych oraz zapewnianie ich przestrzegania na każdym etapie procesu inwestycyjnego (od etapu badań lokalizacyjnych i projektowanie elektrowni, aż po jej likwidację).

W ramach struktur ministerstwa funkcjonowała wydzielona część zajmującą się wyżej wymienionymi sprawami pod nazwą Biuro ds. Energii Jądrowej, nadzorowane przez wiceministra podległego bezpośrednio ministrowi. Biuro składało się z 5 departamentów (m.in. Departament Bezpieczeństwa Jądrowego, Departament Ochrony Radiologicznej, Departament Inspekcji, Departament Zagrożeń Radiologicznych) oraz 1 zespołu. W okresie poprzedzającym awarię jądrową w Fukushima Biuro zatrudniało na stanowiskach „merytorycznych” 66 osób, z których 40 zajmowało się regulacjami jądrowymi (dane za 2008 r.).

Biuro ds. Energii Jądrowej wykonywało swoje zadania we współpracy z funkcjonującą w ramach ministerstwa Komisją Bezpieczeństwa Jądrowego, która odpowiedzialna była za podejmowanie decyzji w „ważnych sprawach dot. bezpieczeństwa jądrowego”. Komisja ta podlegała bezpośrednio ministrowi, który przewodniczył jej pracom i składała się z 8 członków powoływanych przez ministra, z których żaden nie mógł być powiązany z przemysłem jądrowym. Komisja Bezpieczeństwa Jądrowego wykonywała swoje zadania przy pomocy powoływanego przez nią Specjalnego Komitetu ds. Bezpieczeństwa Jądrowego składającego się maksymalnie z 25 ekspertów, który dokonywał oceny technicznej spraw rozpatrywanych przez Komisję i przygotowywał w tym zakresie rekomendacje dla Komisji. W przypadku wystąpienia awarii lub innych incydentów jądrowych Komisja mogła ponadto powołać Specjalny Komitet Śledczy.

Na poniższym schemacie przedstawiono rolę poszczególnych podmiotów w procesie licencjonowania elektrowni jądrowej na przykładzie postępowania o wydanie zezwolenia na budowę obiektu jądrowego:



Rys. 1. Rola KINS w procesie licencjonowania elektrowni jądrowych

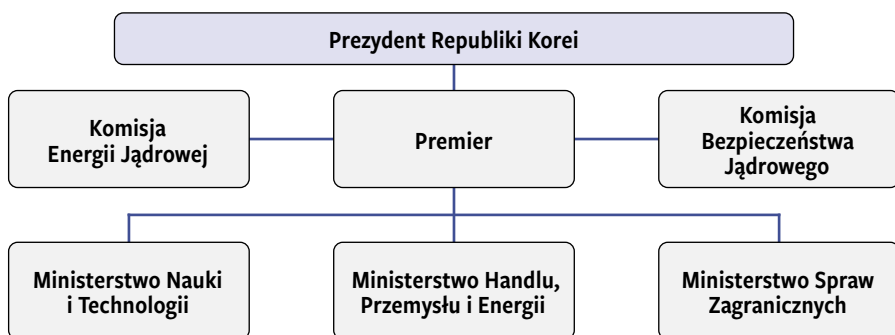
STAN OBECNY

Po awarii jądrowej w Fukushima i znaczącym wpływie jaka ona wywarła na percepcję zagrożeń związanych z eksploatacją elektrowni jądrowych przez koreańskie społeczeństwo, nastąpiła radykalna reorganizacja administracji państwowej właściwej w sprawach bezpieczeństwa jądrowego. Już 21 lipca 2011 r., a więc zaledwie kilka miesięcy po tej awarii jądrowej, uchwalona została ustawa o Komisji Bezpieczeństwa Jądrowego. Na mocy tej ustawy w dniu 26 października tego samego roku utworzona została nowa, niezależna, instytucja właściwa w sprawach bezpieczeństwa jądrowego, ochrony fizycznej oraz nieprolifracji podległa bezpośrednio Prezydentowi Republiki Korei – Komisja Bezpieczeństwa Jądrowego (Nuclear Safety and Security Commission). Jej pozycja ustrojowa była zatem znacznie mocniejsza niż dotychczasowej komisji o zbliżonej nazwie (Nuclear Safety Commission), która podlegała jedynie Ministrowi Nauki i Technologii. W 2013 r. na mocy nowelizacji ustawy o administracji rządowej Komisja Bezpieczeństwa Jądrowego została podporządkowana premierowi i stan taki utrzymuje się do dnia dzisiejszego.

Szczegółowy zakres zadań Komisji określony jest w art. 12 ustawy i obejmuje m.in.: koordynację spraw dot. zarządzania bezpieczeństwem jądrowym, opracowywanie Krajowych planów w zakresie rozwoju bezpieczeństwa jądrowego, opracowywanie przepisów dotyczących materiałów i obiektów jądrowych oraz wydawanie, zmianę lub uchylanie zezwoleń i innych decyzji administracyjnych dotyczących obiektów jądrowych. Z realizacji swoich zadań Komisja corocznie przedkłada sprawozdanie Zgromadzeniu Narodowemu.

Przewodniczący Komisji powoływany jest przez Prezydenta Republiki Korei spośród kandydatów przedstawianych przez Prezesa Rady Ministrów. Czterech członków Komisji powołuje prezydent na wniosek Przewodniczącego Komisji, a pozostałych czterech – na wniosek Zgromadzenia Narodowego. Łącznie w skład Komisji wchodzi 9 członków powoływanych na trzyletnią kadencję spośród osób wyróżniających się wiedzą i doświadczeniem w obszarze bezpieczeństwa jądrowego. Członkowie Komisji mogą być ponownie powołani jedynie raz. Ich odwołanie może nastąpić tylko w przypadkach określonych w ustawie.

Na poniższym schemacie podsumowano ramy instytucjonalne koreańskiego programu energetyki jądrowej:



Rys. 2. Ramy instytucjonalne koreańskiego programu energetyki jądrowej

3.3.3. Organizacje wsparcia technicznego

3.3.3.1. KOREAŃSKI INSTYTUT BADAWCZY ENERGII JĄDROWEJ

Koreański Instytut Badawczy Energii Jądrowej (KAERI) stanowi jedyny rządowy ośrodek badawczo-rozwojowy w obszarze energii jądrowej, będący swego rodzaju zapleczem naukowym koreańskiego przemysłu jądrowego. KAERI został utworzony w 1959 r. i w kolejnych dekadach przyczynił się m.in. do opracowania koreańskich technologii reaktorowych OPR-1000 i APR-1400. Obecnie instytut ten zatrudnia ponad 1700 pracowników, a jego budżet na 2024 r. wynosi ponad 641 mld wonów (ok. 430 mln Euro)^[20]. Siedziba KAERI jest w Daejeon.

3.3.3.2. KOREAŃSKI INSTYTUT BEZPIECZEŃSTWA JĄDROWEGO

Pierwszym koreańskim ośrodkiem w zakresie bezpieczeństwa jądrowego było utworzone w 1981 r. Centrum Bezpieczeństwa Jądrowego działające w ramach struktur Koreańskiego Instytutu Badawczego Energii Jądrowej i które odpowiedzialne było m.in. za przeprowadzanie ocen bezpieczeństwa i inspekcję obiektów jądrowych. W 1990 r. Centrum Bezpieczeństwa Jądrowego zostało wydzielone ze struktur KAERI i przekształcone na mocy ustawy w Koreański Instytut Bezpieczeństwa Jądrowego (KINS)

²⁰ <https://www.kaeri.re.kr/eng/board?menuId=MENU00709>.

jako wyspecjalizowana organizacja ekspercka w zakresie bezpieczeństwa jądrowego podległa Ministerstwu Nauki i Technologii.

Podstawę prawną funkcjonowania Koreańskiego Instytutu Bezpieczeństwa Jądrowego (KINS) stanowi ustawa nr 4195 z dnia 30 grudnia 1989 r. o Koreańskim Instytucie Bezpieczeństwa Jądrowego^[21], która określa jego zadania, kompetencje, strukturę, sposób działania. Kluczowe zadanie KINS polega na opracowywaniu przepisów dotyczących bezpieczeństwa jądrowego i zapewnianie wsparcia technicznego dla Komisji Bezpieczeństwa Jądrowego, w szczególności w zakresie dokonywania ocen bezpieczeństwa elektrowni jądrowych na potrzeby procesu ich licencjonowania. Pozostałe zadania KINS obejmują m.in. prowadzenie badań w zakresie bezpieczeństwa jądrowego oraz działań informacyjno-edukacyjnych w tym obszarze.

Na czele KINS stoi prezes powoływany przez przewodniczącego Komisji Bezpieczeństwa Jądrowego. Struktura KINS składa się z trzech biur: Biura Bezpieczeństwa Jądrowego, Biura Ochrony Radiologicznej oraz Biura Zarządzania i Planowania. Łączna liczba pracowników KINS przekracza 600^[22].

3.3.3.3. KOREAŃSKI INSTYTUT NIEPROLIFERACJI JĄDROWEJ

Koreański Instytut Nieprolifracji Jądrowej (Korea Institute for Nuclear Nonproliferation and Control) został utworzony w 2006 r. Instytut stanowi wyspecjalizowaną organizację wsparcia technicznego (TSO), która zgodnie z art. 7 ustawy o bezpieczeństwie jądrowym ma na celu zapewnienie zabezpieczeń materiałów jądrowych (*safeguards*) oraz kontrolę eksportu i importu technologii jądrowych. Ponadto, prowadzi ona m. in. monitoring postępów północnokoreańskiego programu rozwoju broni jądrowej.

3.3.3.4. KOREAŃSKA FUNDACJA BEZPIECZEŃSTWA JĄDROWEGO

Koreańska Fundacja Bezpieczeństwa Jądrowego została utworzona w 2012 r. jako publiczna fundacja mająca na celu wsparcie państwa w opracowywaniu i wdrażaniu polityk w zakresie bezpieczeństwa jądrowego (w tym w obszarze współpracy międzynarodowej). Do podstawowych zadań Fundacji należy m.in.: zarządzanie projektami badawczo-rozwojowymi w obszarze

²¹ https://www.nssc.go.kr/attach/namo/files/000001/20191206163855453_AJ1BR7oZ.pdf.

²² Wg stanu na koniec 2021 r. KINS zatrudnia 607 pracowników (za: 9th National Report of the Republic of Korea for the Convention on Nuclear Safety (2022), 18.

bezpieczeństwa jądrowego, przeprowadzanie na zlecenie Komisji niezbędnych badań dotyczących bezpieczeństwa jądrowego, prowadzenie szkoleń i działalności edukacyjnej w obszarze bezpieczeństwa jądrowego, zarządzanie Funduszem Bezpieczeństwa Jądrowego. Coroczne wydatki fundacji na realizację ustawowych zadań wynoszą ok. 50-100 mln Euro^[23].

3.3.3.5. KEPCO I KHNP

Korea Electric Power Corporation stanowi utworzone w 1961 r. największe w Republice Korei przedsiębiorstwo energetyczne (zatrudnia ponad 48 000 pracowników), które poprzez swoje spółki zależne odpowiada za wytwarzanie ponad 95% energii elektrycznej w Republice Korei^[24]. Odnosnie do struktury właścicielskiej KEPCO, to pakiet kontrolny akcji tego strategicznego dla koreańskiej gospodarki przedsiębiorstwa posiadają instytucje państwowe, z tego 35% Koreański Bank Rozwoju. Spółką-córką KEPCO jest Korea Hydro Nuclear Power (KHNP), która jest operatorem i inwestorem w przypadku wszystkich eksploatowanych i budowanych w tym kraju elektrowni jądrowych. W ten sposób stanowi ona kluczowy podmiot koreańskiego przemysłu jądrowego, za pomocą którego koreański rząd wdraża swoją politykę rozwoju energetyki jądrowej w kraju oraz politykę eksportu koreańskich technologii reaktorowych za granicę.

4.1. Przepisy promujące wykorzystanie energii jądrowej

USTAWA Z DNIA 11 MARCA 1958 R. O ENERGII JĄDROWEJ (1956-2011)^[25]

Uruchomienie programu energetyki jądrowej musi być poprzedzone uchwaleniem odpowiednich ustaw, na podstawie których ustanawiane są niezbędne do realizacji tego programu instytucje lub organy oraz określone są podstawowe wymagania dotyczące m.in. budowy i eksploatacji obiektów jądrowych. W Republice Korei historycznie pierwszym tego typu aktem prawnym była ustawa nr 483 z dnia 11 marca 1958 r. o energii

²³ Dane za 2023 r. <https://stip.oecd.org/stip/interactive-dashboards/policy-initiatives/2023%2Fdata%2FpolicyInitiatives%2F99995396>.

²⁴ <https://www.macrotrends.net/stocks/charts/KEP/korea-electric-power/number-of-employees>.

²⁵ https://elaw.klri.re.kr/eng_mobile/viewer.do?hseq=23918&type=part&key=23.

jądrowej^[26]. Projekt tej ustawy wzorowany był na analogicznych ustawach obowiązujących w Stanach Zjednoczonych i Japonii. Przedmiotowa ustawa określała podstawowe zasady dotyczące przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie energetyki jądrowej oraz wymagania dotyczące bezpieczeństwa obiektów jądrowych. Tym samym stanowiła instrument zarówno promowania wykorzystania energii jądrowej, jak i zapewnienia bezpieczeństwa jądrowego. Na mocy tej ustawy utworzony został m.in. podległy Prezydentowi Republiki Korei Departament Energii Jądrowej koordynujący wdrażanie programu energetyki jądrowej. W ciągu kolejnych dekad przedmiotowa ustawa podlegała wielokrotnym nowelizacjom, z których najważniejsze miały miejsce w 1982 i 1996 r.

W 2011 r. w rezultacie reformy systemu bezpieczeństwa jądrowego w Republice Korei po awarii jądrowej w Fukushima omawiana ustawa została uchylona i zastąpiona nową, ograniczającą się wyłącznie do postanowień mających na celu promowanie wykorzystania energii jądrowej – tj. ustawy z dnia 25 lipca 2011 r. o promowaniu energii jądrowej.

USTAWA NR 10909 Z DNIA 25 LIPCA 2011 R. O PROMOWANIU ENERGETYKI JĄDROWEJ (ZE ZM.)^[27]

Celem tej ustawy jest wsparcie rozwoju energetyki jądrowej w Republice Korei, w tym prac badawczo-rozwojowych w tym obszarze. Przepisy merytoryczne ustawy można podzielić na trzy grupy:

1. przepisy dot. zadań, kompetencji i sposobu funkcjonowania Komisji Energii Jądrowej (scharakteryzowanej w rozdziale II niniejszego artykułu);
2. przepisy dotyczące Krajowego planu promowania energetyki jądrowej;
3. przepisy mające na celu wsparcie sektora badawczo-rozwojowego w obszarze energii jądrowej.

Na szczególną uwagę zasługują przepisy dotyczące Krajowych planów promowania energetyki jądrowej, których odpowiednikiem w Polsce są

²⁶ Zob. Kim, Jong-Cheon, „Development of Nuclear Legislation in Korea” (Korea Legislation Research Institute, 2016), 31.

²⁷ https://elaw.klri.re.kr/eng_mobile/viewer.do?hseq=63659&type=sogan&key=54.

przepisy dotyczące Programu polskiej energetyki jądrowej. Dokumenty te określają politykę państwa względem sektora jądrowego w Republice Korei w perspektywie pięcioletniej, zawierając w szczególności:

- aktualny stan i perspektywy rozwoju energetyki jądrowej,
- cele polityki państwa w obszarze energii jądrowej oraz podstawowe kierunki działań państwa w tym zakresie, jak również wykaz zadań sektorowych niezbędnych do ich realizacji,
- plany inwestycji w zakresie budowy obiektów jądrowych wraz z proponowanymi sposobami ich sfinansowania.

Organem odpowiedzialnym za opracowanie projektu Krajowego planu jest Minister Nauki i Technologii, który przedkłada go do rozpatrzenia Komisji Energii Jądrowej, która z kolei przyjmuje go w drodze uchwały. Zgodnie z ustawą Minister Nauki i Technologii jest zobowiązany powiadomić poszczególnych ministrów o postanowieniach Planu. Następnie w celu realizacji założeń tego dokumentu, są oni zobowiązani do opracowania resortowych planów działań wykonawczych na okres kolejnych 5 lat oraz corocznych szczegółowych planów wdrażania projektów przewidzianych w ramach ww. planach resortowych.

Ponadto, ustawa zawiera liczne przepisy wspierające rozwój jądrowego sektora naukowo-badawczego. W tym zakresie m.in. ustawa nakłada na rząd obowiązek utworzenia Funduszu Energii Jądrowej, z którego środków finansowane są prace badawczo-rozwojowe w zakresie technologii jądrowych (a także działania mające na celu podniesienie poziomu bezpieczeństwa obiektów jądrowych). Podstawowym źródłem wpływów do Funduszu są składki uiszczane przez operatorów elektrowni jądrowych, których wysokość jest wprost proporcjonalna do ilości wytworzonej w poprzednim roku kalendarzowym w danej elektrowni jądrowej energii elektrycznej (0.2 wony za każdą kilowatogodzinę wytworzonej energii elektrycznej).

4.2. Przepisy mające na celu zapewnienie bezpieczeństwa funkcjonowania energetyki jądrowej

Zgodnie z terminologią stosowaną przez Międzynarodową Agencję Energii Atomowej pojęcie „prawa jądrowego” (*nuclear law*) obejmuje ogół regulacji mających na celu ochronę ludzi, mienia i środowiska przed szkodliwymi

skutkami promieniowania jonizującego. W odniesieniu do sektora energetyki jądrowej omawiana gałąź prawa obejmuje w szczególności regulacje mające na celu zapewnienie bezpieczeństwa jądrowego, ochrony fizycznej materiałów i obiektów jądrowych, nieprolifrację, odpowiedzialności cywilnej za szkodę jądrową. W Polsce wszystkie te obszary tematyczne uregulowane są na szczeblu ustawowym w jednym akcie prawnym – ustawie z dnia 29 listopada 2000 r. – Prawo atomowe. W Republice Korei obowiązuje z kolei szereg ustaw dedykowanych poszczególnym wyżej wymienionym zagadnieniom.

4.2.1. Bezpieczeństwo jądrowe

USTAWA NR 10901 Z DNIA 25 LIPCA 2011 R. O BEZPIECZEŃSTWIE JĄDROWYM (ZE ZM.)^[28]

Pierwsze regulacje dotyczące bezpieczeństwa jądrowego zostały uchwalone w Republice Korei w 1969 r. w związku z planowaną budową pierwszej w kraju elektrowni jądrowej^[29] (wcześniej obowiązywały jedynie przepisy dotyczące ochrony radiologicznej). Do 2011 r. przepisy dotyczące bezpieczeństwa jądrowego zawarte były w ustawie o energii jądrowej. W następstwie awarii jądrowej w Fukushima nastąpiła głęboka nowelizacja ram prawnych funkcjonowania sektora jądrowego w Republice Korei. W jej wyniku ustawa o energii jądrowej została uchylona, a zawarte w niej przepisy dotyczące bezpieczeństwa jądrowego zostały przeniesione do osobnej ustawy – ustawy Nr 10901 z dnia 25 lipca 2011 r. o bezpieczeństwie jądrowym.

Ustawa ta reguluje wszystkie kwestie dotyczące zarządzania bezpieczeństwem jądrowym, na wszystkich etapach życia projektu jądrowego, począwszy od etapu prac badawczo-rozwojowych przez budowę i eksploatację obiektu jądrowego, aż po jego likwidację w celu „zapobieżenia katastrofom i zagrożeniom radiologicznym oraz zwiększenia poziomu bezpieczeństwa publicznego”. Ustawa w szczególności zawiera przepisy dotyczące budowy i eksploatacji reaktorów jądrowych oraz związanych z nimi obiektów (np. przechowalników wypalonego paliwa jądrowego) oraz tryb sprawowania nadzoru i kontroli w zakresie przestrzegania warunków

²⁸ https://elaw.klri.re.kr/eng_mobile/viewer.do?hseq=65550&type=part&key=18.

²⁹ Youn Won Park, „Nuclear Safety Regulation in Korea – Historical Overview”, (2010): 12.

bezpieczeństwa jądrowego i ochrony radiologicznej. W ustawie określono m.in. system zezwoleń w zakresie bezpieczeństwa jądrowego. Ustawa nakłada na organ dozoru jądrowego (Komisję Bezpieczeństwa Jądrowego) obowiązek opracowania krajowej strategii w zakresie rozwoju bezpieczeństwa jądrowego oraz określa jej elementy oraz procedurę jej przyjęcia i wdrożenia.

USTAWA NR 18239 Z DNIA 8 CZERWCA 2021 R. O UDOSTĘPNIANIU INFORMACJI O BEZPIECZEŃSTWIE JĄDROWYM (ZE ZM.)^[30]

Ustawa Nr 18239 z dnia 8 czerwca 2021 r. o udostępnianiu informacji dotyczących bezpieczeństwa jądrowego określa zasady i tryb postępowania w sprawach udostępniania informacji dotyczących bezpieczeństwa jądrowego, w tym rodzaje informacji dotyczących bezpieczeństwa jądrowego, które nie podlegają ujawnieniu. Celem ustawy jest zapewnienie obywatelom wiedzy na temat bezpieczeństwa jądrowego i w ten sposób zwiększenie akceptacji społecznej dla eksploatacji obiektów jądrowych. Ustawa m.in. uprawnia Komisję Bezpieczeństwa Jądrowego do ustanawiania na obszarach lokalizacji obiektów jądrowych: 1) Centrów wymiany informacji o bezpieczeństwie jądrowym działających przy organach samorządu terytorialnego; 2) Rady Bezpieczeństwa Jądrowego, w skład której wchodzi przedstawiciele Komisji, jednostek samorządu terytorialnego oraz mieszkańców danej miejscowości, na terenie której znajduje się obiekt jądrowy, oraz określa ich zadania i sposób funkcjonowania.

4.2.2. Ochrona fizyczna materiałów i obiektów jądrowych

Problematykę ochrony fizycznej materiałów i obiektów jądrowych reguluje ustawa Nr 6873 z dnia 15 maja 2003 r. o ochronie fizycznej i zagrożeniach radiologicznych (ze zm.)^[31]. Celem ustawy jest ustanowienie krajowego systemu ochrony fizycznej materiałów i obiektów jądrowych (w tym w zakresie cyberbezpieczeństwa) oraz określenie zasad postępowania w przypadku wystąpienia zdarzeń radiacyjnych. Ustawa określa

³⁰ https://elaw.klri.re.kr/eng_mobile/viewer.do?hseq=59950&type=part&key=18.

³¹ https://elaw.klri.re.kr/eng_mobile/viewer.do?hseq=57440&type=part&key=18.

m.in. zadania i kompetencje Krajowego Komitetu Zarządzania Kryzysowego oraz Lokalnych Centrów Zarządzania Kryzysowego.

4.2.3. Postępowanie z odpadami promieniotwórczymi i wypalonym paliwem jądrowym

Ustawa Nr 9016 z dnia 28 marca 2008 r. o postępowaniu z odpadami promieniotwórczymi i wypalonym paliwem jądrowym (ze zm.)^[32] określa sposób postępowania z odpadami promieniotwórczymi i wypalonym paliwem jądrowym oraz organy właściwe w tym obszarze. W ustawie określone są m.in. zasady, tryb opracowywania i wdrażania przez Ministra Przemysłu, Handlu i Energii oraz elementy Krajowego planu postępowania z odpadami promieniotwórczymi, a także sposób prowadzenia konsultacji publicznych dotyczący tego dokumentu. Ponadto, ustawa określa m.in. zasady gromadzenia i wykorzystania środków na fundusz mający na celu pokrycie kosztów związanych z postępowaniem z odpadami promieniotwórczymi i wypalonym paliwem jądrowym.

4.2. Przepisy dotyczące odpowiedzialności cywilnej za szkodę jądrową

Ustawa Nr 2094 z dnia 24 stycznia 1969 r. o odpowiedzialności cywilnej za szkodę jądrową (ze zm.)^[33] określa szczegółowe zasady odpowiedzialności cywilnej za szkody jądrowe, w tym granice tej odpowiedzialności oraz odnośne obowiązki podmiotu eksploatującego dany obiekt jądrowy. Należy podkreślić, że Republika Korei nie należy do żadnego międzynarodowego systemu odpowiedzialności cywilnej za szkodę jądrową, w szczególności nie jest stroną Konwencji wiedeńskiej o odpowiedzialności cywilnej za szkodę jądrową, Konwencji paryskiej wobec osób trzecich w dziedzinie energii jądrowej ani Konwencji o uzupełniających odszkodowaniach za szkodę jądrową.

³² https://elaw.klri.re.kr/eng_mobile/viewer.do?hseq=46216&type=part&key=32.

³³ https://elaw.klri.re.kr/eng_mobile/viewer.do?hseq=57095&id=B23002000984&type=history&key=Nuclear+Liability&groupcode=.

4 | Podsumowanie

1. Koreańskie ramy prawne bezpiecznego funkcjonowania energetyki jądrowej różnią się od analogicznego systemu istniejącego w Polsce. O ile w polskim porządku prawnym całość przepisów ustawowych mających na celu zapewnienie bezpieczeństwa jądrowego, ochrony fizycznej, nieprolifracji, odpowiedzialności cywilnej za szkodę jądrową etc. zawarta jest w jednym akcie prawnym^[34], o tyle w prawie koreańskim zagadnienia te uregulowane są w osobnych, dedykowanych im ustawach. Oba podejścia mają swoje wady i zalety. Rozwiązanie przyjęte w Polsce niewątpliwie zapewnia większą spójność i przejrzystość systemu prawa energii jądrowej. Z drugiej strony zaletą rozbitcia ustawodawstwa jądrowego w Republice Korei na szereg mniejszych aktów prawnych jest pewne ułatwienie procesu legislacyjnego, w przypadku gdy zajdzie konieczność ich nowelizacji^[35]. Teoretycznie daje to zatem możliwość nieco szybszego dostosowania tego ustawodawstwa do zmieniających się okoliczności (np. wskutek pojawienia się nowych zaleceń MAEA) czy zagrożeń.
2. Koreańskie ustawodawstwo dotyczące sektora jądrowego wyróżnia się na tle innych krajów, niewątpliwie pod wpływem awarii jądrowej w Fukushima, dużym naciskiem kładzionym na zapewnienie społeczeństwu transparentnej i rzetelnej wiedzy w zakresie bezpieczeństwa jądrowego oraz wspieranie dialogu społecznego w tym zakresie. W specjalnej ustawie, niemającej odpowiednika w polskim porządku prawnym, szczegółowo uregulowano m.in. sposób i tryb udostępniania informacji, o których mowa powyżej. Szczególnie interesujące wydaje się w tym zakresie przyznanie organowi dozoru jądrowego kompetencji do tworzenia własnych lokalnych centrów informacyjnych o bezpieczeństwie jądrowym.
3. Republika Korei podobnie jak Polska zdecydowanie wspiera rozwój energetyki jądrowej i realizację projektów inwestycyjnych w tym sektorze, przy czym instrumenty tego wsparcia przybierają w obu

³⁴ Tj. w ustawie z dnia 29 listopada 2000 r. – Prawo atomowe (Dz. U. z 2024 r., poz. 1277).

³⁵ Z praktyki legislacyjnej wynika, że generalnie szybsze i łatwiejsze jest procedowanie zmian legislacyjnych stosunkowo niedużych ustaw, niż ustaw bardzo obszernych.

krajach zupełnie inne formy. O ile w Polsce przewidziane są one przede wszystkim na płaszczyźnie prawnoadministracyjnej (czego najlepszym przykładem jest tzw. specustawa jądrowa^[36]), a w mniejszym stopniu na płaszczyźnie instytucjonalnej, o tyle w Republice Korei sytuacja jest odwrotna. Kluczowe instrumenty wsparcia inwestycji jądrowych w tym kraju mają bowiem przede wszystkim charakter systemowych rozwiązań o charakterze instytucjonalno-politycznym. Należy do nich zaliczyć przede wszystkim utworzoną na mocy ustawy i koordynującą politykę państwa względem sektora jądrowego Komisję Energii Jądrowej, na czele, której stoi premier i w skład której wchodzi m.in. najwyższą rangą członkowie rządu (właściwi ministrowie). Tak silna pozycja w systemie organów państwa pozwala Komisji na skuteczne koordynowanie działań różnych instytucji państwowych niezbędnych do rozwoju energetyki jądrowej w kraju, nadawać tym działaniom odpowiedni priorytet i na najwyższym szczeblu usuwać ewentualne rozbieżności międzyresortowe w celu przyspieszenia realizacji inwestycji.

4. Odnosząc się do sfery prawnoadministracyjnej warto podkreślić, że pomimo sprawnej realizacji szeregu inwestycji w zakresie budowy elektrowni jądrowych, w Republice Korei w przeciwieństwie do Polski nie obowiązuje żadna ustawa szczególna mająca na celu usprawnienie procesu inwestycyjnego w tym zakresie – analogiczna do tzw. specustawy jądrowej. Jednocześnie bardzo rozwinięte są w prawie koreańskim m.in. różnego rodzaju instrumenty prelicencjonowania elektrowni jądrowych, z których część jest wzorowana na rozwiązaniach amerykańskich (np. Standard Design Certification^[37]).
5. System dozoru jądrowego w Republice Korei różni się od istniejącego w Polsce i jednocześnie wykazuje wiele podobieństw z systemem amerykańskim. W przeciwieństwie do Polski koreański organ dozoru jądrowego, tj. Komisja Bezpieczeństwa Jądrowego, podobnie jak jego amerykański odpowiednik ma charakter kolegialny. Ponadto, na uwagę zwraca bardzo rozbudowany system organizacji wsparcia technicznego świadczący usługi na rzecz dozoru jądrowego w postaci

³⁶ Ustawa z dnia 29 czerwca 2011 r. o przygotowaniu i realizacji inwestycji w zakresie obiektów energetyki jądrowej oraz inwestycji towarzyszących (Dz. U. z 2024 r., poz. 1410 z późn. zm.).

³⁷ Por. Stephen G. Burns, „Reformed and reforming: Adapting the licensing process to meet new challenges”, *Nuclear Law Bulletin*, nr 99 (2017): 13.

szeregu utworzonych w drodze ustawy instytutów (np. KINS), fundacji czy innych ośrodków.

6. Od czasu zakończenia wojny koreańskiej w 1953 r. Republika Korei przeszła drogę od jednego z najbiedniejszych krajów świata do jednego z globalnych eksporterów technologii jądrowych. Jeżeli za miarę skuteczności wprowadzonych w Republice Korei rozwiązań prawno-instytucjonalnych dotyczących sektora jądrowego uznać więc tempo rozwoju i stan zaawansowania energetyki jądrowej w tym kraju, to rozwiązania te należy ocenić zdecydowanie pozytywnie. Jednocześnie stanowią one cenną wskazówkę dla wszystkich takich krajów które (podobnie jak Polska) planują usprawnić i przyspieszyć wdrażanie swych programów rozwoju energetyki jądrowej.

Bibliografia

- Burns Stephen G., „Reformed and Reforming: Adapting the Licensing Process to Meet New Challenges” *Nuclear Law Bulletin*, nr 99 (2017): 7-30.
- Integrated Regulatory Review Service, *Report to the Republic of Korea*, IAEA, 2011. https://www.iaea.org/sites/default/files/documents/review-missions/irrs_mission_to_korea_jul_2011_1.pdf.
- Keeley James F., *A List of Bilateral Civilian Nuclear Cooperation Agreements*. Calgary: University of Calgary, 2009.
- Kim Jong-Cheon, *Development of Nuclear Legislation in Korea*. Korea Legislation Research Institute, 2016.
- Michalak Anna, Jarosław Sułkowski, *System konstytucyjny Korei Południowej*. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2012.
- NEA-OECD, *Regulatory and Institutional Framework for Nuclear Activities*. Republic of Korea, Paris, 2009.
- Nomenclature and Hierarchy: Basic South Korean Legal Sources*, 1995.
- Nowacki Tomasz R., „Nuclear Power on the Vistula River. Law and Policy in Shaping Energy Future of Poland” *Prawo i Więź*, nr 3 (2020): 182-209, DOI: 10.36128/prwi.vi32.97.
- Nowacki Tomasz R., „Organy dozoru jądrowego w strukturze administracji rządowej w Polsce” *Zeszyty Prawnicze*, nr 1 (2021): 9-38. DOI: <https://doi.org/10.31268/ZPBAS.2021.02>.

- Nowacki Tomasz R., „Prawo energii jądrowej w Polsce w obliczu wdrożenia energetyki jądrowej. Wybrane wyzwania i potencjalne obszary zmian” *Bezpieczeństwo Jądrowe i Ochrona Radiologiczna. Biuletyn Informacyjny Państwowej Agencji Atomistyki*, nr 3 (2024): 5-19.
- Nuclear Safety and Security Commission, *9th National Report of the Republic of Korea for the Convention on Nuclear Safety*, 2022. https://www.iaea.org/sites/default/files/24/01/9th_national_report_of_the_republic_of_korea_for_the_convention_on_nuclear_safety.pdf.
- Park Youn Won, *Nuclear Safety Regulation in the Republic of Korea. Historical Overview*, 2010.
- Responsibilities and Capabilities of a Nuclear Energy Programme Implementing Organization*. IAEA, Vienna, 2009.
- Wiszowaty Marcin Michał, *Konstytucja Republiki Korei*. Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 2015.



MARCIN LELEŃSKI

Pierwszeństwo pieszego wchodzącego na przejście dla pieszych. Dyskurs orzeczniczy i doktrynalny

The Right of Way of a Pedestrian Entering a Pedestrian Crossing. Doctrinal and Judicial Discourse

Abstract

The paper analyzes the legislative changes introduced by the Act of February 25, 2021, amending the Act on Road Traffic, focusing on the concept of priority of a pedestrian entering a crosswalk. The amendment expanded the rights of pedestrians, giving them priority not only when they are in the crosswalk but also when entering it. This modification of the law has sparked extensive discussion in legal doctrine and led to different interpretations in judicature. The paper discusses in detail the doctrinal and judicial discourse on understanding the concept of „entering a pedestrian crossing,” which has become a key issue in the context of the new regulations. The article’s author supports adopting a balanced interpretation, taking into account both the temporal and spatial aspects of „stepping in”, thus achieving the amendment’s objective of increasing pedestrian safety without creating additional risks for other road users.

KEYWORDS: vehicle driver, pedestrian priority, pedestrian, pedestrian crossing, giving way

SŁOWA KLUCZOWE: kierujący pojazdem, pierwszeństwo pieszego, pieszy, przejście dla pieszych, ustąpienie pierwszeństwa

MARCIN LELEŃSKI – magister prawa, Uniwersytet Pomorski w Słupsku,
ORCID – 0009-0000-6022-5752, e-mail: lelenski.marcin@gmail.com

1 | Wstęp

Nowelizacja^[1] ustawy z dnia 25 lutego 2021 r. Prawo o ruchu drogowym^[2] (dalej jako p.r.d.) z dniem 1 czerwca 2021 r. wprowadziła istotne zmiany w zakresie pierwszeństwa pieszych na przejściach dla pieszych, w szczególności poprzez przyznanie im pierwszeństwa już na etapie wchodzenia na przejście. Przed zmianą przepisu, art. 13 ust. 1 ustawy stanowił, że: „Pie-szy, przechodząc przez jezdnię lub torowisko, jest obowiązany zachować szczególną ostrożność oraz, z zastrzeżeniem ust. 2 i 3, korzystać z przejścia dla pieszych. Pieszy znajdujący się na tym przejściu ma pierwszeństwo przed pojazdem”. Brzmienie tego przepisu nie obejmowało sytuacji, w której pieszy dopiero zbliżał się do przejścia.

Potrzeba nowelizacji wskazanego przepisu była postulowana zarówno w opinii publicznej, jak i doktrynie jako odpowiedź na potrzebę dalszego zwiększenia bezpieczeństwa ruchu pieszych przy jednoczesnym spadku liczby zdarzeń drogowych^[3]. Drugim celem nowelizacji było usunięcie różnicy znaczeniowej pomiędzy przepisami rangi ustawowej a przepisami rozporządzenia Ministrów Infrastruktury oraz Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 31 lipca 2002 r. w sprawie znaków i sygnałów drogowych.^[4] Wskazywano, że § 47 ust. 4 powołanego rozporządzenia stanowiący, że „Kierujący pojazdem zbliżający się do miejsca oznaczonego znakiem D-6 (przejście dla pieszych – [przyp. red.]), D-6a albo D-6b jest obowiązany zmniejszyć prędkość tak, aby nie narazić na niebezpieczeństwo pieszych lub rowerzystów znajdujących się w tych miejscach lub na nie wchodzących lub wjeżdżających” pozostaje w sprzeczności z art. 13 ust. 1 zd. drugie ustawy i art. 26 ust. 1, w myśl których pierwszeństwo przed pojazdem ma tylko pieszy znajdujący się na przejściu^[5]. Dostępne analizy badawcze dostarczały podstaw do twierdzenia, że w sytuacji, kiedy pojazd zbliża się do przejścia, średnio 55% pieszych zatrzymuje się i czeka na możliwość przejścia (pojazdy przejadą lub któryś pojazd zatrzyma się, aby ustąpić mu

¹ Dz. U. 2021, poz. 463.

² Ustawa z 20 czerwca 1997 r., Dz. U. z 2021 r., poz. 450 tekst jednolity ze zmianami.

³ Mariusz Oleżałek, „Konieczność poprawy bezpieczeństwa w ruchu drogowym czy niepotrzebne działania ustawodawcy? – praktyczny komentarz do nowelizacji Prawa o ruchu drogowym z 2021 i 2022 r.” *Palestra*, nr 7-8 (2022): 173.

⁴ Dz. U. z 2019 r., poz. 2310 z późn. zm.

⁵ Ryszard Stefański, *Prawo o ruchu drogowym. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2008), 291.

pierwszeństwa), natomiast 45% pieszym dochodzącym do przejścia pierwszeństwa ustępuje pierwszy nadjeżdżający pojazd i mogą oni przekraczać jezdnię bez oczekiwania^[6]. Ukazywało to zasadność dalszego precyzowania przepisów.

Po nowelizacji, do art. 13 p.r.d. dodano ust. 1a, który stwierdza: „Pieszy znajdujący się na przejściu dla pieszych ma pierwszeństwo przed pojazdem. Pieszy wchodzący na przejście dla pieszych ma pierwszeństwo przed pojazdem, z wyłączeniem tramwaju”. Zmiana ta wprowadziła nowy standard ochrony pieszego, rozciągając pierwszeństwo nie tylko na sytuację, gdy pieszy jest już na przejściu, ale także gdy dopiero na nie wchodzi. Zmianie uległ również ust. 1 powołanego artykułu poprzez dodanie, że obowiązany zachować szczególną ostrożność jest również pieszy, który wchodzi na jezdnię.

Równocześnie zmieniono brzmienie art. 26 ust. 1 p.r.d., który obecnie nakłada na kierujących pojazdami obowiązek ustąpienia pierwszeństwa pieszemu znajdującemu się na przejściu lub wchodzącemu na przejście. Przed nowelizacją przepis ten dotyczył jedynie obowiązku ustąpienia pierwszeństwa pieszemu znajdującemu się na przejściu, bez odniesienia do momentu wchodzenia na nie.

Te zmiany wywołały szeroką debatę zarówno w doktrynie prawa, jak i znalazły już wyraz w orzecnictwie, prowadząc do licznych interpretacji różniących się w zależności od przyjętej metody wykładni. Pojęcie „wchodzenia” na przejście dla pieszych, kluczowe dla zrozumienia nowych regulacji, stało się przedmiotem szczegółowych analiz prawniczych, które podkreślają jego złożoność i wieloznaczność.

Celem niniejszego artykułu jest analiza dyskursu orzeczniczego oraz doktrynalnego w odniesieniu do pierwszeństwa pieszego wchodzącego na przejście dla pieszych, ze szczególnym uwzględnieniem różnorodnych podejść do interpretacji tego pojęcia. Podjęta zostanie próba syntezy argumentacji prawnej oraz oceny wpływu nowelizacji na praktykę stosowania prawa.

⁶ M. Dąbrowska-Loranc, P. Skoczyński, J. Wacowska-Ślęzak, A. Zielińska, P. Bany, I. Buttler, A. Krupińska, K. Kresowski, T. Krystman, K. Sicińska, A. Wnuk, „*Badania zachowań pieszych i relacji pieszy-kierowca wrzesień – grudzień 2018 r.*”, Instytut Transportu Samochodowego, Ministerstwo Infrastruktury, Sekretariat Krajowej Rady Bezpieczeństwa Ruchu Drogowego, (2019), 22.

2 | Wchodzący na przejście dla pieszych – dyskurs doktrynalny

W obszarze prawa karnego *sensu largo* sposób dokonania zmiany normatywnej wywołuje często znaczące implikacje dla interpretacji jej znaczenia. Modyfikacja treści normy może dotyczyć zarówno zakresu normowania, jak i zakresu zastosowania. W najprostszym ujęciu owa zmiana normatywna oznacza uchylenie normy o dotychczasowej treści i wprowadzenie do systemu normy o treści zmodyfikowanej^[7]. Między uchyleniem i wprowadzeniem nowej treści normatywnej zachodzi relacja i przedmiotem tej relacji nierzadko jest nie tylko brzmienie samego zmienianego przepisu, lecz również to jak zmienia to normę składającą się z szeregu, znajdujących się w związku ze sobą, przepisów. Przepisy ustawy Prawo o ruchu drogowym, *per se* nie stanowią regulacji prawa karnego, jednakże przepisy tego aktu prawnego oddziałują na zakres stosowania norm zarówno z obszaru prawa karnego, jak i prawa wykroczeń. W literaturze powszechnie przyjmuje się przy tym, że prawo wykroczeń jest gałęzią szeroko pojętego prawa karnego, będąc w istocie jego przedłużeniem oraz dopełnieniem. Analizując powiązania prawa wykroczeń i prawa karnego (*sensu stricto*), wskazuje się na podobne funkcje, zasady odpowiedzialności oraz zbliżone rodzajowo systemy kar i środków karnych^[8]. Charakter normy ma natomiast wpływ na dominujące reguły wykładni. Kluczowe znaczenie ma wykładnia językowa (semantyczna, gramatyczna), wyjaśniająca treść wyrażeń użytych w ustawie na podstawie znaczenia, jakie nadaje się im powszechnie języku polskim. Zapobieganie zamętowi pojęciowemu nakazuje, aby wprowadzanie odmiennego znaczenia używanych wyrazów (język prawny) miało miejsce wtedy tylko, gdy jest to niezbędne do właściwego i operatywnego stosowania prawa^[9].

Nie ma wątpliwości, że ustalenie treści pojęcia pieszego „wchodzącego” na przejście, determinuje granice obowiązku ustąpienia mu pierwszeństwa

⁷ Włodzimierz Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym* (Kraków: „Zakamycze”, 2003), 63.

⁸ Andrzej Marek, *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)* (Warszawa: C.H. Beck, 2012), 2.

⁹ Jerzy Lachowski, Andrzej Marek, *Prawo Karne zarys problematyki* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023), 38.

przez kierujących pojazdami, zbliżających się do tego przejścia (art. 2 pkt 23 w zw. z art. 26 ust. 1 p.r.d.)^[10].

Pojęcia „wchodzić” i „wchodzący” (jako imiesłów przymiotnikowy czynny) w Słowniku Języka Polskiego PWN opisane są jako mające m.in. następujące znaczenie (wyróżnienie własne):

1. **«przekroczyć granicę jakiegoś pomieszczenia lub obszaru»**
2. **«wspiąć się na coś»**
3. **«iść, nadeprnąć na coś nogą»**
4. **«przemieszczając się, zetknąć się z czymś lub kimś»**
5. **«dokonać podboju, zajęcia jakiegoś terytorium»**
6. **«przekroczyć umowną granicę jakiejś sfery lub strefy»**
7. **«znaleźć się w nowej fazie życia, rozwoju, działalności itp.»**
8. **«stać się uczestnikiem czegoś»**
9. **«stać się członkiem jakiejś grupy»**
10. **«stać się elementem jakiegoś zbioru lub układu»**
11. **«poruszając się, rozpocząć inną fazę lub inny rodzaj ruchu»**
12. **«wniknąć w coś myślą, rozważyć coś dokładnie»**
13. **«zagłębić się w coś»**
14. pot. **«poruszając się, napotkać coś lub kogoś»**
15. pot. **«zostać wciśniętym w głąb czegoś, zostać przesuniętym, uruchamiając coś»**
16. pot. **«wniknąć, wcisnąć się w głąb czegoś»**^[11]

Na tle powyższego widoczne jest istotne rozróżnienie znaczeniowe pomiędzy przywołanymi definicjami słownikowymi. Przykładowo, punkt 1 skupia się na samym momencie przekroczenia granicy lub też znalezienia się właśnie na niej. Z kolei punkt 11 odnosi się do przechodzenia z jednej fazy jakiegoś wydarzenia w drugie. Zauważyć należy, że słowo „wchodzący” może mieć nie tylko znaczeniowy aspekt przestrzenny, lecz również czasowy, gdyż pojęcie to doznaje ograniczenia zarówno w aspekcie przestrzennym (znajdowanie się przy przejściu), jak i czasowym (wejście na przejście w danej chwili)^[12].

¹⁰ Michał Burtowy, *Prawo o ruchu drogowym. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023), art. 13, 130.

¹¹ <https://sjp.pwn.pl/szukaj/wchodz%C4%85cy.html>.

¹² Ryszard Stefański, „Obowiązki kierujących pojazdami i pieszych przechodzących przez przejście dla pieszych po nowelizacji ustawy Prawo o ruchu drogowym” *Paragraf na Drodze*, nr 1 (2022): 12.

Spśród głosów doktrynalnych dokonujących interpretacji omawianej zmiany normatywnej głośno słyszalny jest głos Piotra Krzemienia, który koncentruje się na dokładnym znaczeniu słowa „wchodzący” w kontekście językowym, korzystając z definicji słownikowych. Autor stwierdza, że w kontekście przepisów ruchu drogowego pieszy wchodzący na przejście, w aspekcie miejsca w jakim znajduje się na drodze, nie zmienia fazy ruchu ani jego rodzaju, gdyż mowa o chodzie, a już z zakazów nałożonych przez p.r.d. wynika, że ma obowiązek iść jednostajnie, czyli w sposób niebędący zaskoczeniem dla kierujących^[13]. W konsekwencji Piotr Krzemień postuluje się ścisłą interpretacją pojęcia „wchodzący na przejście dla pieszych” i wskazuje, że skoro ustawa nie stosuje definicji legalnej pojęcia, zgodnie z zasadami interpretacji przepisów, należy przyjąć jego potoczne i słownikowe znaczenie, odpowiednio dostosowane do kontekstu omawianej sytuacji i uwzględniające zasadę *clara non sunt interpretanda* („nie dokonuje się wykładni tego, co jest jasne”), aby prawo było zrozumiałe i mogło być szybko stosowane. W efekcie jako jedyną, właściwą interpretację słowa „wchodzący” wskazuje określenie nim osoby, która wchodzi, przekracza granicę danego obszaru, stawia stopę na czymś (w tym przypadku na początku przejścia), a tym samym przekracza umowną granicę strefy (czyli przejścia dla pieszych oraz chodnika/pobocza)^[14].

Na krańcowo odmiennym stanowisku w zakresie tego, jak należy rozumieć omawiane pojęcie, stoi Mikołaj Małecki, który przystępując do interpretacji podkreśla, że z uwagi na dynamikę ruchu drogowego – w tym ruchu pieszych – określenie to nie może być rozumiane zbyt wąsko ani w aspekcie czasowym, ani w sensie przestrzennym. Skupiając się na analizie językowej zwraca słusznie uwagę, że „wchodzący” jako nieosobowa forma czasownika niedokonanego w swoim znaczeniu dotyczy opisu czynu człowieka, polegającego na wchodzeniu na przejście, co oznacza, że bez uzasadnionych powodów nie należy rozdrabniać go na mniejsze jednostki fizjologiczne, np. pojedynczy ruch ręki czy podniesienie nogi. Wchodzenie na przejście (tak jak np. prowadzenie pojazdu czy przechodzenie przez przejście) to proces związany z przemieszczaniem się pieszego,

¹³ Piotr Krzemień, „Pierwszeństwo pieszego „wchodzącego” na przejście dla pieszych Nowy przepis Prawa o ruchu drogowym w świetle procesu legislacyjnego, wystąpień posłów i senatorów oraz zasad opiniowania wypadków drogowych” *Paragraf na Drodze*, nr 3 (2021): 12.

¹⁴ Krzemień, „Pierwszeństwo pieszego ‘wchodzącego’”, 12.

rozpoczynający się jeszcze przed jezdnią^[15]. Jak widać, analiza językowa pojęcia „wchodzący na przejście” doprowadziła tego autora do odmiennych konkluzji. Dodać należy przy tym, że zdaniem Mikołaja Małeckiego reguły wykładni językowej nie są wystarczające do dekodowania znaczenia zmiany normatywnej i czynność wchodzenia na przejście dla pieszych nie ogranicza się do jednego ruchu ciała, który trwa ułamek sekundy, gdy pieszy stojący obiema stopami na chodniku lub też idący chodnikiem odrywa i unosi jedną nogę tak, że w kolejnym kroku jest w stanie postawić stopę na jezdni i dopiero wówczas, od momentu uniesienia nogi, pieszy przez moment „wchodzi” na jezdnię, a w kolejnym kroku jest już osobą „przechodzącą” przez przejście. Takie rozumienie przepisu zdaniem autora pozbawiałoby go sensu ochronnego i byłoby całkowicie niefunkcjonalne^[16]. Trudno nie zgodzić się z argumentem, że powstanie stanu wymagającego ustąpienia pierwszeństwa pieszemu dopiero w momencie poruszenia się nad/po krawędź/i jezdni z chodnika/pobocza z uwagi na realia ruchu drogowego i jego dynamikę nie pozwalają na skuteczną reakcję kierującego pojazdem, który winien mieć możliwość zmniejszyć prędkość i zareagować w taki sposób, aby zrealizować swoim zachowaniem normę nakazującą mu ustąpienie pierwszeństwa. Za zbyt krótkowzroczne uznać należy wnioskowanie, że przy węższym rozumieniu tego pojęcia pozostaje zapewniona ochrona pieszemu^[17]. Co prawda nadal aktualna jest norma (w tym kształcie niezmieniona) nakazująca ustąpić pierwszeństwa pieszemu znajdującemu się na przejściu. Jednakże dodanie jednej, tak wąsko rozumianej przesłanki ustąpienia pierwszeństwa w efekcie mogłoby, przy upowszechnieniu takiego rozumowania wyrządzić więcej szkody niż pożytku. Jednym z podstawowych kryteriów zwiększających bezpieczeństwo ruchu drogowego jest jego płynność i unikanie sytuacji, w których powstaje stan zagrożenia powiązany z powstaniem powinności początku reakcji danego uczestnika ruchu: pieszego czy kierującego^[18]. Nie można przy prawidłowości takiego definiowania stanu zagrożenia tracić z pola widzenia, że nie tylko bezpieczeństwo pieszego jest celem omawianej normy, lecz również bezpieczeństwo kierujących pojazdami. Dokonywanie gwałtownych manewrów obronnych podczas powstania

¹⁵ Mikołaj Małecki, „Pierwszeństwo pieszego wchodzącego na przejście dla pieszych Analiza prawna” *Paragraf na Drodze*, nr 4 (2021): 9-10.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Stefański, „Obowiązki kierujących pojazdami”, 11.

¹⁸ Piotr Krzemień, „Bezpieczeństwo na przejściu dla pieszych – polemika” *Paragraf na Drodze*, nr 1 (2024): 18.

tak wąsko, w aspekcie przestrzennym, rozumianego stanu zagrożenia, może wywołać niebezpieczeństwo kierującego i pasażerów oraz narazić ich na spowodowanie wypadku drogowego, choćby z innymi niż pieszy uczestnikami ruchu. Koncepcja Mikołaja Małeckiego zakłada, że nowe brzmienie omawianego przepisu obejmuje swoim zakresem kompleksową ocenę zachowania pieszego, którego widzi się, jak wprost zmierza do przejścia – nieważne, czy dzieli go od jezdni jeden czy pięć kroków. Co więcej, definicja „wchodzącego” obejmuje również osobę już oczekującą na krawędzi jezdni, która zatrzymała się, by rozejrzeć się lub przepuścić zbyt blisko znajdujące się pojazdy, lecz była i jest wchodzącym na przejście wobec kolejnych pojazdów, których kierujący mogą ją dostrzec i płynnie zatrzymać się przed przejściem^[19]. W zaprezentowanym ujęciu pieszy nabywa pierwszeństwo nawet w odległości 5 metrów od jezdni, przed pojazdami zbliżającymi się do przejścia, które mogą płynnie zredukować prędkość i zatrzymać się przed przejściem^[20]. Oba wnioski (dotyczący pierwszeństwa osoby oczekującej przy przejściu bez ruchu oraz odległości od przejścia, w jakiej pieszy uzyskuje pierwszeństwo) należy poddać krytyce. Poselski projekt zmiany ustawy – Prawo o ruchu drogowym^[21] zakładał m.in. w art. 13 ust. 1a następującą zmianę normatywną: „1a. **Pieszy znajdujący się na przejściu dla pieszych ma pierwszeństwo przed pojazdem. Pieszy oczekujący na możliwość wejścia na przejście dla pieszych ma pierwszeństwo przed pojazdem, z wyjątkiem tramwaju**”.

Jak widać, intencją jednego z projektodawców było nadanie pierwszeństwa pieszemu, który znajduje się poza przejściem, na przykład na chodniku lub poboczu, i czeka na możliwość wejścia na przejście dla pieszych. W projekcie nie ujęto wprost, czy miało to dotyczyć pieszego będącego w ruchu czy też stojącego w miejscu. *Lege non distinguente* zasadnym jest wnioskowanie, że projektowana wersja obejmowała oba warianty, to jest przydawała pierwszeństwo pieszemu zarówno idącemu, jak i stojącemu przed przejściem. W świetle obecnego brzmienia przepisu wnioskowanie takie nie ma oparcia w językowej wykładni przepisu. W świetle wykładni systemowej również można odnaleźć argumenty przeciwko temu pogładowi. W art. 2 pkt 23 p.r.d. ustawodawca zdefiniował ustąpienie pierwszeństwa jako „powstrzymanie się od ruchu, jeżeli ruch mógłby

¹⁹ Małecki, „Pierwszeństwo pieszego”, 11.

²⁰ Ibidem, 12.

²¹ Przebieg procesu legislacyjnego dostępny: <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=48>.

zmusić [...], pieszego – do zatrzymania się, zwolnienia lub przyspieszenia kroku”. Takie rozumienie ustąpienia pierwszeństwa oznacza, że pieszy, który stoi w pobliżu przejścia dla pieszych, jeżeli jego zatrzymanie nie jest związane z zakazem z art. 14 pkt 1a p.r.d. wchodzenia „**bezpośrednio** przed jadący pojazd, w tym również na przejściu dla pieszych”, nie używa pierwszeństwa z tytułu samej bliskości jego fizycznego położenia do przejścia dla pieszych. Zauważyć należy, że takie rozumienie przepisu, choć ugruntowane w doktrynie^[22], doznało poważnego wyłomu w orzecznictwie, o czym będzie mowa w dalszej części publikacji^[23]. Odnosząc się natomiast do tezy, że pieszy nabywa pierwszeństwo nawet w odległości 5 metrów od jezdni, przed pojazdami zbliżającymi się do przejścia, które mogą płynnie zredukować prędkość i zatrzymać się przed przejściem, wskazać należy, że argumentacja na poparcie tej tezy nie jest prawidłowa. Wyszukiwanie jej z potrzeby zapewnienia funkcjonalności przepisu, a także z potrzeby zachowania spójności wykładni pojęcia „wchodzący” z regulacją dotyczącą zakazu korzystania m.in. z telefonu podczas wchodzenia na przejście z art. 14 pkt 8 p.r.d.^[24], nie zasługuje na uznanie. Nie należy zwłaszcza poszerzać sposobu rozumienia przepisu w oparciu o ryzykowną i niewykazaną tezę, że potrzeba zapewnienia możliwości obserwacji pojazdu w celu respektowania zakazu korzystania z telefonu uzasadnia dłuższy czas (w którym pieszy zdąży na przykład schować urządzenie) w którym pieszy „wchodzi na przejście”. Słusznie w tym zakresie polemizuje Piotr Krzemień, wskazując, że pieszy, aby sprostać zakazowi podczas wchodzenia na przejście, może równie dobrze zatrzymać się przed przejściem, schować telefon lub też oderwać od niego wzrok, co trwa tylko ułamek sekundy, tak więc może się zrealizować już w chwili wchodzenia^[25].

Na tle powyższego racjonalnym i przekonującym zdaje się być inny, umiarkowany pogląd Ryszarda Stefańskiego, który podziela większość wątpliwości co do szerokiej interpretacji pojęcia „wchodzący na przejście dla pieszych”. Nie podziela również poglądu, że wchodzącym jest pieszy

²² Krzemień, „Pierwszeństwo pieszego ‘wchodzącego’”, 14.

²³ Orzeczenie SR w Piotrkowie Trybunalskim z 26.05.2022 r., VII W 135/22, LEX nr 3661819.

²⁴ „zakazuje się korzystania z telefonu lub innego urządzenia elektronicznego podczas wchodzenia lub przechodzenia przez jezdnię, drogę dla rowerów lub torowisko, w tym również podczas wchodzenia lub przechodzenia przez przejście dla pieszych – w sposób, który prowadzi do ograniczenia możliwości obserwacji sytuacji na jezdni, drodze dla rowerów, torowisku lub przejściu dla pieszych”.

²⁵ Krzemień, „Pierwszeństwo pieszego ‘wchodzącego’”, 16.

stawający jedną nogą na przejście, bowiem taka osoba nie jest wchodząca na przejście, ale już się na nim częściowo znajduje, a zatem w rozumieniu art. 13 ust.1a p.r.d. jest pieszym znajdującym się na przejściu dla pieszych^[26]. Wskazuje się jednak w powołanym poglądzie, że wchodzącym na przejście jest ten, kto znajduje się poza przejściem dla pieszych i zaraz na nie wejdzie. Oprócz więc sygnalizowanego aspektu czasowego (pieszy zaraz wejdzie) limitacja rozumienia pojęcia wchodzący zachodzi również w aspekcie przestrzennym, tj. znajdowanie się przy przejściu dla pieszych. Pogląd ten zakłada, że pierwszeństwo takie pieszy uzyska w odległości nieprzekraczającej 1,5 metra od przejścia^[27].

Spośród omawianych wyżej poglądów doktryny to pogląd Ryszarda Stefańskiego zasługuje na uznanie w najwyższym stopniu. Zauważyć należy, że interpretacja zmiany normatywnej zaistniałej z dniem 1 czerwca 2021 r. nie może ograniczać się do słownikowej analizy użytego pojęcia, które zawiera w istocie wiele różnych znaczeń niepozwalających na zdecydowane przydanie mu znaczenia wąskiego, oznaczającego „przekroczenie granicy”. Użytemu pojęciu „wchodzący” należy zapewnić taką interpretację, która odda jego zarówno czasowy, jak i przestrzenny aspekt. Interpretacja omawianego pojęcia wreszcie nie może nastąpić w oderwaniu od trzech kluczowych elementów:

- konieczności respektowania przez pieszego zakazu z art. 14 pkt 1a p.r.d. wchodzenia bezpośrednio przed jadący pojazd, w tym również na przejściu dla pieszych,
- konieczności respektowania przez kierującego pojazdem, zbliżającego się do przejścia dla pieszych, wynikającego z art. 26 ust. 1 p.r.d. obowiązku zachowania szczególnej ostrożności, zmniejszenia prędkości tak, aby nie narazić na niebezpieczeństwo pieszego znajdującego się na tym przejściu albo na nie wchodzącego i ustąpienia pierwszeństwa pieszememu znajdującemu się na tym przejściu albo wchodzącemu na to przejście,
- obowiązku zachowania należytej ostrożności, zgodnie z art. 3 p.r.d. Ostrożność ta winna prowadzić do przewidywania i konkretnego, prawidłowego reagowania na zmieniające się sytuacje drogowe

²⁶ Stefański, „Obowiązki kierujących pojazdami”, 11.

²⁷ Ibidem.

oraz pojawiające się niebezpieczeństwo^[28]. Wyróżnia się pojęcia ostrożności zwykłej i szczególnej – podyktowanej szczególną dbałością o bezpieczeństwo innych uczestników ruchu^[29]. Do szczególnej ostrożności ustawodawca zobowiązuje w obszarze przejścia dla pieszych zarówno kierującego, jak i pieszego (art. 13 ust. 1 p.r.d. oraz 26 ust. 1 p.r.d.).

Na podstawie tych elementów zasadny jest wniosek, że uprawnienie pieszego do skorzystania ze swojego pierwszeństwa jako wchodzącemu lub znajdującemu się na przejściu dla pieszych ma charakter względny i limitowany.

Dopiero prawidłowe zastosowanie metody wykładni systemowej i teleologicznej może doprowadzić do prawidłowych wniosków z przeprowadzonej wykładni językowej. I tak założyć należy, że pojęciu „wchodzący na przejście dla pieszych” bliżej do pojęcia procesu, który trwa w czasie, jak też w aspekcie przestrzennym rozpoczyna się przed przejściem dla pieszych, a nie na jego granicy. Nie da się *a priori* wskazać konkretnej odległości od przejścia, w jakiej pieszy zyskuje miano „wchodzącego” na nie. Niemniej za pieszego wchodzącego uznać należałoby tego, który zbliża się do przejścia z obiektywnie postrzegalnym zamiarem przekroczenia przejścia i może ten zamiar zrealizować niezwłocznie. Mało zauważalna w doktrynie zdaje się być argumentacja, że ta umiarkowana interpretacja zmiany normatywnej pozwala nie tylko w najpełniejszym stopniu zrealizować postulat zwiększenia bezpieczeństwa pieszych, lecz również pozwala uniknąć zagrożeń po stronie kierujących. To kierujący bowiem w większości przypadków poniesie prawne, negatywne skutki błędnej interpretacji przepisu skierowanego przeciwko ogółu obywateli i powszechnie przez nich (z większą lub mniejszą świadomością) stosowanego w codziennym życiu. Dostrzega się, że orzecznictwo sądowe w omawianej materii stawia kierującemu wysokie wymagania, często zarzucając mu niezachowanie należytej ostrożności podczas dojeżdżania do wyznaczonego przejścia dla pieszych^[30]. Zarówno wąska, jak i szeroka interpretacja omawianej zmiany normatywnej, przy powszechnym stosowaniu w orzecznictwie i praktyce

²⁸ Kazimierz Pawelec, *Dowody w sprawach przestępstw i wykroczeń drogowych* (Warszawa: Lexis Nexis 2011), 108.

²⁹ Ryszard Stefański, „Zasady bezpieczeństwa w ruchu w doktrynie i orzecznictwie część I” *Ius Novum*, nr 2 (2008): 55.

³⁰ Kazimierz Pawelec, *Czynności niepowtarzalne w sprawach o wypadki drogowe, Aspekty procesowo – kryminalistyczne i bezpieczeństwa* (Warszawa: Difin, 2018), 30.

organów ścigania, prowadziłaby do nadmiernego i nieuzasadnionego zwiększania niebezpieczeństwa wszystkich uczestników ruchu. Byłoby to sprzeczne z celem omawianej regulacji.

3 | Wchodzący na przejście dla pieszych – dyskurs orzeczniczy

Zmiany w przepisach dotyczących pierwszeństwa pieszych na przejściach dla pieszych, wywołały liczne dyskusje w środowisku prawniczym. W mniejszym stopniu dotknęły dotąd orzecznictwa sądowego.

Na pierwszy plan wysuwa się w tym miejscu orzeczenie Sądu Rejonowego w Piotrkowie Trybunalskim z 26 maja 2022 r., sygnatura akt VII W 135/22. Obwiniona stanęła w tej sprawie pod zarzutem popełnienia wykroczenia z art. 97^[31] Kodeksu Wykroczeń^[32]. Stan faktyczny sprawy przyjęty przez sąd obejmował sytuację, w której piesza zbliżała się do przejścia dla pieszych. Po dojściu do przejścia zatrzymała się i rozejrzała, aby upewnić się, czy nie nadjeżdżają pojazdy. Inny kierujący niż obwiniona zatrzymał samochód przed przejściem, aby umożliwić pieszej przejście. W tym samym czasie z przeciwnej strony jechała obwiniona, która była kilkanaście metrów od przejścia. Obwiniona nie zwolniła ani nie zatrzymała się, lecz przejechała przez przejście, mimo że piesza oczekiwała na możliwość przejścia. Sąd w orzeczeniu tym przyjął, że zachowanie obwinionej naruszało przepisy ruchu drogowego, które wymagają od kierujących pojazdami szczególnej ostrożności przy zbliżaniu się do przejścia dla pieszych oraz obowiązku ustąpienia pierwszeństwa pieszym wchodzącym na przejście. Sąd w omawianym judykacie podkreślił, że, zgodnie z art. 13 ust. 1a oraz art. 26 ust. 1 p.r.d., pieszy wchodzący na przejście ma pierwszeństwo przed pojazdem. Sąd jednak w zakresie istotnym dla omawianej materii zwrócił uwagę, że „wchodzenie na przejście” należy rozumieć szeroko,

³¹ „Uczestnik ruchu lub inna osoba znajdująca się na drodze publicznej, w strefie zamieszkania lub strefie ruchu, a także właściciel lub posiadacz pojazdu, który wykracza przeciwko innym przepisom ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym lub przepisom wydanym na jej podstawie, podlega karze grzywny do 3000 złotych albo karze nagany”.

³² Ustawa z 20.05.1971 r., t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 2151 ze zm.

jako cały proces, który może obejmować zarówno podejście do przejścia, jak i oczekiwanie na możliwość jego przekroczenia. Zdaniem sądu piesza wykazywała zamiar wejścia na przejście, co kierujący pojazdem powinien zinterpretować jako sytuację, w której piesza ma pierwszeństwo. Obwiniona, przejeżdżając i nie ustępując pierwszeństwa pieszej, naruszyła obowiązek szczególnej ostrożności, czym wyczerpała znamiona wykroczenia określonego w art. 97 k.w. Co istotne sąd nie podzielił poglądu, że skoro piesza czekała, choć chciała wejść na przejście, to nie miała pierwszeństwa, a takie pierwszeństwo miałyby, gdyby postawiła nogę na przejściu ryzykując potrącenie przez obwinioną; stanowiłoby to karanie pieszej za rozważę i rozsądek, co nie było celem ustawodawcy. Choć argumentacja dotycząca wchodzenia na przejście jako procesu mającego swój początek przed granicą przejścia dla pieszych zasługuje na akceptację, to cały wydzwitek orzeczenia spotkał się ze słuszną krytyką w doktrynie^[33]. Słusznie przede wszystkim zarzuca się orzeczeniu dokonanie rozszerzającej, nieakceptowanej w obszarze przepisów prawa karnego *sensu largo* dokonanie rozszerzającej wykładni pojęcia „wchodzący na przejście”. Nie można zgodzić się jednak z poglądem Witolda Matejko, że sąd błędnie zinterpretował zakres przestrzenny pojęcia „wchodzący na przejście” poprzez uznanie, że wchodzącym jest również osoba zmierzająca do przejścia z zamiarem jego przekroczenia^[34]. Mając na względzie powołane w rozdziale poprzednim argumenty należy przyjąć, że w tym zakresie argumentacja powołana w orzeczeniu, choć skromna, jest prawidłowa. Słuszna krytyka spotkała natomiast wskazane orzeczenie w zakresie, w jakim sąd zrównał pojęcie „wchodzenia” z pojęciem „oczekiwania na wejście”. Żadna zastosowana pomocniczo metoda wykładni przepisu nie może prowadzić do tego, aby wykładnia językowa prowadziła *ad absurdum*. Tym samym nie można uznać, że pieszym wchodzącym w rozumieniu językowym była osoba, która stoi, choćby z zamiarem przejścia. Ani kierujący, ani inni uczestnicy ruchu nie są obowiązani to analizy przyczyn, dla których pieszy zdecydował się stanąć w pobliżu przejścia dla pieszych. Nie da się jednocześnie oczekiwać na możliwość wykonania jakiejś czynności i tę czynność wykonywać (oczekiwać na możliwość wejścia i wchodzić na przejście)^[35]. Nie można

³³ Witold Matejko, „Nieustąpienie pierwszeństwa pieszemu. Glosa do wyroku Sądu Rejonowego w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 26 maja 2022 r., sygn. akt VII W 135/22” *Paragraf na Drodze*, nr 4 (2022): 9.

³⁴ Ibidem, 12.

³⁵ Ibidem.

tłumaczyć, tak jak zrobił to sąd, broniąc prezentowanego poglądu, że jedynym sposobem, w jaki pieszy mógłby uzyskać pierwszeństwo, byłoby postawienie nogi na przejściu, ryzykując potrącenie. Pieszy, dokonując tego, postąpiłby bowiem wbrew normie zakazującej z art. 14 pkt 1a p.r.d. i nie uzyskałby pierwszeństwa nawet na przejściu dla pieszych.

Na tle omawianej problematyki interesujący jest wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z 15 czerwca 2023 r. w sprawie o sygnaturze III SA/Łd 75/23^[36], który rozstrzygał skargę od decyzji Samorządowego Kolegium Odwoławczego w przedmiocie unieważnienia egzaminu państwowego na prawo jazdy kategorii B. Samorządowe Kolegium Odwoławcze w Łodzi utrzymało w mocy decyzję Marszałka Województwa o unieważnieniu egzaminu państwowego (część praktyczna) na kategorię B prawa jazdy. Powodem unieważnienia egzaminu państwowego było uznanie, że egzamin przeprowadzony był w sposób niezgodny z przepisami ustawy, a ujawnione nieprawidłowości miały wpływ na jego wynik. Sam zaś egzamin państwowy został przez egzaminatora przerwany wobec zaistnienia, jego zdaniem, zagrożenia bezpieczeństwa w ruchu drogowym dla zdrowia i życia osób. Zagrożenie to miało polegać na nieustąpieniu pierwszeństwa pieszemu wchodzącemu na oznakowane przejście dla pieszych. Ruch pieszego miał natomiast polegać na tym, że poruszając się po chodniku z prawej strony drogi przemieszczał się on równolegle do krawędzi jezdni, obok słupków betonowych oddzielających jezdnię od chodnika i tuż przed wjazdem pojazdu na przejście dla pieszych, pieszy skręcił w stronę przejścia i zatrzymał się. Sąd administracyjny uznał słuszność argumentacji SKO oraz Marszałka Województwa i wskazał, że gdy kierujący już wjeżdżał na przejście dla pieszych, pieszy zatrzymał się na chodniku w takiej odległości od krawędzi jezdni i przejścia dla pieszych, że nie można uznać, aby w tym momencie wchodził na przejście dla pieszych. Wskazane orzeczenie respektuje umiarkowaną interpretację pojęcia „wchodzący na przejście dla pieszych” i akcentuje, że wchodzenie na przejście jest procesem dynamicznym, zakładającym ruch pieszego, odmiennie od tego, jak do interpretacji podszedł Sąd Rejonowy w Piotrkowie Trybunalskim.

³⁶ Wyrok WSA w Łodzi z 15.06.2023 r., III SA/Łd 75/23, LEX nr 3595191.

4 | Podsumowanie

Przeprowadzone analizy pokazują, że zmiany wprowadzone do ustawy Prawo o ruchu drogowym dotyczące pierwszeństwa pieszych na przejściach dla pieszych stanowią istotny krok w kierunku zwiększenia ochrony tej grupy uczestników ruchu. Wbrew twierdzeniom niektórych nowelizacja ustawy, która weszła w życie 1 czerwca 2021 r., nie rozstrzygnęła dotychczasowych wątpliwości w zakresie zakresu pierwszeństwa pieszego w obszarze przejścia dla pieszych. Wprowadzenie pojęcia „wchodzącego na przejście dla pieszych” stworzyło nowe wyzwania interpretacyjne, które zrodziły różnorodne podejścia zarówno w doktrynie, jak i w orzecnictwie. Jak wykazano, różnice w podejściu do tego pojęcia mogą prowadzić do istotnych rozbieżności w stosowaniu przepisów.

Zasadnym jest podzielenie poglądu umiarkowanego, podkreślającego konieczność zachowania równowagi pomiędzy ochroną pieszych a ogólnym bezpieczeństwem ruchu drogowego. Interpretacja „wchodzenia” jako procesu dynamicznego, obejmującego aspekty czasowy i przestrzenny, wydaje się być najbardziej spójna z celem nowelizacji przepisów. W ten sposób można zapewnić, że nowelizacja nie stanie się źródłem nowych zagrożeń, lecz przyczyni się do zwiększenia bezpieczeństwa na polskich drogach.

Bibliografia

- Burtowy Michał, *Prawo o ruchu drogowym. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023.
- M. Dąbrowska-Loranc, P. Skoczyński, J. Wacowska-Ślęzak, A. Zielińska, P. Bany, I. Buttler, A. Krupińska, K. Kresowski, T. Krystman, K. Sicińska, A. Wnuk, „*Badania zachowań pieszych i relacji pieszy-kierowca wrzesień – grudzień 2018 r.*”, Instytut Transportu Samochodowego, Ministerstwo Infrastruktury, Sekretariat Krajowej Rady Bezpieczeństwa Ruchu Drogowego, (2019)
- Krzemień Piotr, „Pierwszeństwo pieszego ‘wchodzącego’ na przejście dla pieszych Nowy przepis Prawa o ruchu drogowym w świetle procesu legislacyjnego, wystąpień posłów i senatorów oraz zasad opiniowania wypadków drogowych” *Paragraf na Drodze*, nr 3 (2021): 7–34.
- Krzemień Piotr, „Bezpieczeństwo na przejściu dla pieszych – polemika” *Paragraf na Drodze*, nr 1 (2024): 7–39.

Matecki Mikołaj, „Pierwszeństwo pieszego wchodzącego na przejście dla pieszych. Analiza prawna” *Paragraf na Drodze*, nr 4 (2021): 7–18.

Marek Andrzej, *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*. Warszawa: C.H. Beck, 2012.

Lachowski Jerzy, Andrzej Marek, *Prawo Karne zarys problematyki*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023.

Matejko Witold, „Nieustąpienie pierwszeństwa pieszemu. Glosa do wyroku Sądu Rejonowego w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 26 maja 2022 r., sygn. akt VII W 135/22” *Paragraf na Drodze*, nr 4 (2022): 7–19.

Oleżałek Mariusz, „Konieczność poprawy bezpieczeństwa w ruchu drogowym czy niepotrzebne działania ustawodawcy? – praktyczny komentarz do nowelizacji Prawa o ruchu drogowym z 2021 i 2022 r.” *Palestra*, nr 7–8, (2022): 172–191.

Pawelec Kazimierz, *Dowody w sprawach przestępstw i wykroczeń drogowych*. Warszawa: Lexis Nexis, 2011.

Pawelec Kazimierz, *Czynności niepowtarzalne w sprawach o wypadki drogowe, Aspekty procesowo – kryminalistyczne i bezpieczeństwa*. Warszawa: Difin, 2018.

Stefański Ryszard, „Obowiązki kierujących pojazdami i pieszych przechodzących przez przejście dla pieszych po nowelizacji ustawy Prawo o ruchu drogowym” *Paragraf na Drodze*, nr 1 (2022): 7–19.

Stefański Ryszard, *Prawo o ruchu drogowym. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2008.

Stefański Ryszard, „Zasady bezpieczeństwa w ruchu w doktrynie i orzecznictwie część I” *Ius Novum*, nr 2 (2008): 48–79.

Włodzimierz Wróbel, *Zmiana normatywna i zasady intertemporalne w prawie karnym*. Kraków: „Zakamycze”, 2003.



Dopuszczalność pobierania składek „statutowych” przez Krajową Spółdzielczą Kasę Oszczędnościowo-Kredytową

Admissibility of collecting „statutory” contributions by National Cooperative Savings and Credit Union

Abstract

The study deals with the issue of the admissibility of establishing a membership fee in the statute of a legal person, such as the National Cooperative Savings and Credit Union, which has no normative basis in the law. In particular, the view expressed in the Supreme Court judgment of February 9, 2024, II CSKP 2060/22, was subjected to detailed criticism. The Supreme Court finds that the statute of the National Credit Union is inconsistent with the Act in the fragment relating to contributions, in that „the Act does not authorize the National Credit Union to regulate by statute the financial obligations of member cooperative credit unions to the National Credit Union other than those provided for in this Act”. However, the Supreme Court allowed the issue of financing the National Fund to be regulated by the Fund – a corporator in the form of a bilateral agreement

SŁOWA KLUCZOWE: spółdzielcza
kasa oszczędnościowo-kredytowa,
Krajowa Spółdzielcza Kasa
Oszczędnościowo-Kredytowa,
korporacja, korporant, składka,
statut

KEYWORDS: Cooperative Savings
and Credit Union, National
Cooperative Savings and Credit
Union, corporation, corporator,
contribution, statute

RAFAŁ ADAMUS – profesor nauk prawnych, Uniwersytet Opolski,
ORCID – 0000-0003-4968-459X, e-mail: adamus_rafal@wp.pl

1 | Zagadnienia wstępne

Krajowa Spółdzielcza Kasa Oszczędnościowo-Kredytowa [dalej jako „Kasa Krajowa”] i spółdzielcze kasy oszczędnościowo kredytowe [dalej jako „kasy”] tworzą ustawową, obligatoryjną korporację^[1], w ramach której Kasa Krajowa ma status „organizacji” („korporacji”), a poszczególne kasy mają status członków tej organizacji (korporantów). „Spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe są polskim odpowiednikiem istniejących w innych państwach związków kredytowych czy też spółdzielni kredytowych (ang. *credit unions, cooperative savings and credit union*, niem. *Kreditgenossenschaften*, franc. *caisses populaires*, hiszp. *cooperativas de ahorro y crédito*).”^[2] Kasa Krajowa, jak i każda kasa-korporant, posiadają zatem osobowość prawną i zarazem podmiotowość odrębną od podmiotowości swoich członków. Przedmiotem niniejszego opracowania jest zagadnienie materialnoprawnej dopuszczalności pobierania przez Kasę Krajową składek w oparciu o treść statutu. Statut Kasy Krajowej, przy pozytywnej opinii Komisji Nadzoru Finansowego wyrażonej w drodze decyzji administracyjnej (art. 53 ust. 2 u. skok.)^[3], wprowadził obowiązek uiszczenia składek przez kasy-korporantów.

¹ Na temat istoty, cech i rodzajów korporacji zob. szerzej: Katarzyna Kopczyńska-Pieczniak, *Korporacja. Elementy konstrukcji prawnej* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 27-36; Anna Ząbkowicz, „Korporacja i jej otoczenie instytucjonalne z perspektywy ekonomii instytucjonalnej i politycznej” *Studia Prawno-Ekonomiczne*, nr 123 (2022): 133-149; Maciej Kucharski, *Korporacja i korporacyjność: typ organizacji i jej znaczenie w rozwoju gospodarczym* (Wrocław 2007; rozprawa doktorska).

² Andrzej Herbet w: Andrzej Herbet, Szymon Pawłowski, Piotr Zakrzewski, *Spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe. Komentarz* (Warszawa: C.H. Beck, 2014), 2; Adam Jedliński, Lech Kaczyński, „Zagadnienie prawne umów zawieranych przez Spółdzielcze Kasy Oszczędnościowo-Kredytowe z pracodawcami” *Państwo i Prawo*, nr 8 (1998): 79; Adam Jedliński, *Spółdzielcze Kasy Oszczędnościowo-Kredytowe – zarys systemowego ujęcia*. Sopot: Fundacja na rzecz Polskich Związków Kredytowych, 2002), *passim*; Adam Jedliński, *Krajowa Spółdzielcza Kasa Oszczędnościowo-Kredytowa: zagadnienia konstrukcji prawnej* (Sopot: Fundacja na rzecz Polskich Związków Kredytowych, 2001), *passim*.

³ Krzysztof Bekieszczyk, „Nadzór KNF nad spółdzielczymi kasami oszczędnościowo-kredytowymi”, [w:] Ewa Fojcik-Mastalska, Edyta Rutkowska-Tomaszewska, *Nadzór Nad rynkiem finansowym. Aktualne tendencje i problemy dyskusyjne* (Wrocław: Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa: Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii. Uniwersytet Wrocławski, 2011), 11-20; Ewa Derc, „Cechy działań Komisji Nadzoru Finansowego wobec spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych w kontekście definicji władczych i pozawładczych działań administracji oraz

2 | Wyrok Sądu Najwyższego z 9 lutego 2024, II CSKP 2060/22

Do zagadnienia, będącego przedmiotem niniejszego opracowania, odnosi się bezpośrednio wyrok Sądu Najwyższego z 9 lutego 2024, II CSKP 2060/22. Podstawą powództwa kasy-korporanta była regulacja art. 189 k.p.c. W tym orzeczeniu Sąd Najwyższy uznał postanowienia statutu Kasy Krajowej wprowadzające obowiązek uiszczania składek za „podjęte bez normatywnego umocowania”, a zatem wobec sprzeczności z przepisami ustaw, za nieważne. Zdaniem Sądu Najwyższego z uwagi na obligatoryjny charakter członkostwa w Kasie Krajowej wykładnia przepisów o spółdzielczych kasach oszczędnościowo kredytowych powinna być „ściśła i restrykcyjna”. Sąd Najwyższy stwierdził to w kontekście regulacji dotyczących funduszy jakie mogą być tworzone przez Kasę Krajową. Dalej Sąd zwrócił uwagę, że działalność reklamowo-promocyjna Kasy Krajowej na rzecz konkretnej kasy członkowskiej powinna być podejmowana za indywidualnym porozumieniem z tą kasą^[4]. Sąd Najwyższy powołał się także na wcześniejsze zakwestionowanie postanowienia statutu, które nakazywało członkom składania na rachunkach kasy krajowej jako oprocentowanych lokat części funduszu zasobowego udziałowego oraz połowy obligatoryjnej rezerwy płynnej^[5]. Te rozważania dały Sądowi Najwyższemu asumpt do postawienia tezy, że „ogólne i szczegółowe obowiązki finansowe spółdzielczych członkowskich względem kasy krajowej zostały wyczerpująco określone” w przepisach ustawy. Jednym z pobocznych argumentów, o którym wszakże warto wspomnieć, było odwołanie się do regulacji w sprawie dopłat w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. Dalszych obowiązków finansowych członków kas „nie sposób wyprowadzić” ani z przypisów o spółdzielczych kasach oszczędnościowo kredytowych, ani z przepisów prawa spółdzielczego. Sąd Najwyższy sprzeciwił się takiemu rozumowaniu, że skoro przypisy czegoś nie zabraniają to nie ma przeszkód dla regulacji tej materii w statucie. Dalej Sąd Najwyższy wskazał jako argument okoliczność, że członkowie kasy ponoszą odpowiedzialność za zobowiązania Kasy Krajowej jedynie do wysokości zadeklarowanych udziałów. Sąd Najwyższy

konsekwencje władczego kształtowania sytuacji prawnej kas i Kasy Krajowej w formach nie władczych” *Prawo i Więź*, 34 (2020):113.

⁴ Tak wyrok Sądu Najwyższego z 14 czerwca 2017, IV CSK 461/16.

⁵ Tak wyrok Sądu Najwyższego z 17 października 2019, IV CSK 312/18.

wskazał, że w statucie nie sprecyzowano na co ma być przeznaczona składka i jednocześnie postawił tezę, że zarząd kasy krajowej nie miałby kompetencji do określenia przeznaczenia składki nadzwyczajnej, skoro jego kompetencje „obejmują jedynie kierowanie działalnością kasy oraz jej reprezentacją na zewnątrz”. W opinii Sądu Najwyższego przepis art 46 u. skok został zastąpiony regulacją art. 61b u. skok. Sąd Najwyższy upatruje sprzeczności z ustawą statutu Kasy Krajowej we fragmencie, który dotyczy składki w ten sposób, że „ustawa nie zawiera upoważnienia Kasy Krajowej do regulacji statutowej innych niż przewidzianych tą ustawą zobowiązań finansowych członkowskich kas spółdzielczych na rzecz Kasy Krajowej”. Sąd Najwyższy dopuścił natomiast uregulowanie zagadnienia finansowania Kasy Krajowej przez kasę-korporanta w formule dwustronnej umowy.

3 | Kasa Krajowa jako instytucja *sui generis*

Kasa Krajowa jest instytucją prawną *sui generis*. Jest ona szczególnego rodzaju spółdzielnią posiadającą osobowość prawną: a) utworzoną z mocy ustawy, b) której członkowie prowadzą szczególnego rodzaju działalność *not for profit*^[6]: depozytowo-pożyczkową, c) której sensem istnienia jest zapewnienie stabilności finansowej swoich członków będących osobami prawnymi (kas)^[7] z uwagi na szczególny przedmiot ich działalności, d) która świadczy także inne usługi na rzecz ogółu kas-korporantów, e) w której członkostwo kas-korporantów jest – co należy szczególnie mocno podkreślić – obligatoryjne (obowiązkowe, niedobrowolne) i trwa od początku prawnego istnienia kasy do końca jej istnienia, f) która sama

⁶ W literaturze przedmiotu wyrażono następujący pogląd: „Zgodnie z ustaleniami Trybunału Konstytucyjnego spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe są dobrowolnymi zrzeszeniami, które jak każda spółdzielnia stanowią zrzeszenia osób, które w interesie swoich członków wykonują działalność gospodarczą. Prowadzą one wprawdzie działalność gospodarczą, ale dochody z niej nie podlegają podziałowi, lecz przeznaczane są na cele statutowe spółdzielni (podobnie jak ma to miejsce w przypadku stowarzyszeń i fundacji, o ile prowadzą działalność gospodarczą). Trybunał określił taką działalność mianem >niezarobkowej działalności gospodarczej<.” Adam Szafranski, *Konstytucyjna wolność gospodarcza na tle historii idei i gospodarki* (Warszawa: C.H. Beck, 2018).

⁷ Por. rozważania w decyzji Prezesa UOKiK z 31 grudnia 2009, DDK-61-2/09/PM w sprawie uznania Kasy Krajowej jako związku przedsiębiorców.

działa *not for profit*. Zgodnie z art. 57 ust 1 u. skok Kasa Krajowa prowadzi działalność niezarobkową. Działalność kasy krajowej nie jest dofinansowywana ze środków publicznych. Zatem wszelkie ustalone w statucie doroczne składki zwyczajne pobierane przez Kasę Krajową, nie mają na celu realizacji jakichkolwiek funkcji zarobkowych.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku trafnie podsumował, że „Kasa Krajowa pozostaje spółdzielnią zrzeszonych w niej kas, a więc «spółdzielnią spółdzielni», znajdującą się bezpośrednio w strukturze ustrojowej kas.”^[8]. Kasa Krajowa jest „przymusowym zrzeszeniem” kas^[9], a innymi słowy jest korporacją.

4 | Istota prawna korporacji

W systemie prawnym występują tzw. „korporacje”. Mają one zastosowanie w bardzo różnych przypadkach. Mogą to być korporacje zawodowe osób fizycznych, na przykład radców prawnych, adwokatów, notariuszy. Gmina jest publiczno-prawną korporacją dla jej mieszkańców. W przypadku Kasy Krajowej członkami organizacji są osoby prawne (kasy). Są to zatem organizacje zrzeszające pewne podmioty, do których przynależność jest obowiązkowa. Obowiązek ten najczęściej wynika z mocy ustawy. Zgodnie z art. 41 ust. 2 zd.1 u. skok „kasy zrzeszają się w Kasie Krajowej”.

Z przynależnością do korporacji wiążą się zarówno pewne prawa i obowiązki członków korporacji względem owej przymusowej organizacji, jak również prawa i obowiązki organizacji względem jej korporantów. Jednocześnie przynależność do korporacji daje pewne korzyści z których poszczególni korporanci mogą korzystać w różnym zakresie. Stosunek korporacyjny wskazuje na pewien układ relacji pomiędzy ogółem członków organizacji a organizacją. Co do zasady korporanci powinni być traktowani na równych zasadach (zasada *pari passu*). Przypomnieć należy, że zgodnie z art. 18 § 1 pr. spółdz. „prawa i obowiązki wynikające z członkostwa w spółdzielni są dla wszystkich członków równe”^[10]. Podobną myśl wyrażono

⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku 5 września 2013 r. I ACa 523/13.

⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku 9 kwietnia 2015 r. I ACa 943/14.

¹⁰ Piotr Zakrzewski, „Zasada równości w prawie spółdzielczym” *Studia Prawnicze KUL*, nr 2 (2008): 74-78; Dominik Bierecki, „Zasada równości praw i obowiązków członków spółdzielni: Uwagi na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego” *Prawo i Więź*, nr 1 (2022).

względem wspólników spółek kapitałowych (art. 20 k.s.h.). Z istoty korporacji w płaszczyźnie tzw. „spraw wspólnych” wynika, że nie ma możliwości układania indywidualnych relacji pomiędzy korporacją a korporantem. Do „spraw wspólnych” należy zaliczyć m.in. obowiązki kas-korporantów względem Kasy Krajowej. Relacje poszczególnych członków z korporacją powinny być ustalane na wspólnych, proporcjonalnych, „uśrednionych” zasadach.

W ramach korporacji ustala się ustrój wewnętrzny na mocy konsensusu opartego o wolę określonej większości jej członków, a nie o wolę wszystkich uczestników korporacji. Przyznanie korporantowi prawa weta, które wykluczałoby go spod zasad obowiązujących wszystkich pozostałych korporantów prowadziłoby do destrukcji korporacji.

Z faktu przystąpienia do korporacji wynika zgoda *ex ante* członka korporacji na samoograniczenie jego autonomii woli, w zakresie jaki wynika z istoty działania korporacji. Korporant musi akceptować okoliczność, że zgoda na podejmowanie wiążących decyzji co do ustroju korporacji wyrażana jest na zasadzie większości głosów korporantów (innymi słowy jest to zgoda na wyłączenie indywidualnego prawa weta).

5 | Brak bezpośredniej podstawy ustawowej dla pobierania składek od członków-korporantów

Ustawa o spółdzielczych kasach oszczędnościowo kredytowych ani żadna inna ustawa *de lege lata* nie przewiduje wprost pobierania składek zwyczajnych (i nadzwyczajnych) od członków Kasy Krajowej. Obecnie art. 46 u. skok został uchylony. Zgodnie z art. 45 ust. 1 u. skok członek Kasy Krajowej jest obowiązany wnieść tzw. wpisowe oraz wpłacić zadeklarowane udziały. Ponadto, w myśl art. 61b ust. 1 u. skok kasy są obowiązane do wnoszenia wpłat (składek), ale z tytułu tzw. nadzoru (stanowiących iloczyn sumy aktywów bilansowych kas i stawki nieprzekraczającej 0,024 %). Składki ustawowe z tytułu nadzoru są jednak czymś innym niż statutowe doroczne składki zwyczajne (i nadzwyczajne).

Zgodnie z art. 44 ust. 1 u. skok Kasa Krajowa prowadzi działalność wyłącznie na rzecz swoich członków. Przepis art. 44 ust. 2 wylicza w sposób szczegółowy zakres obowiązków Kasy Krajowej. Każdy z członków

Kasy Krajowej może oczekiwać ich realizacji. Jak już wspomniano, Kasa Krajowa nie jest organizacją prowadzącą działalność zarobkową. Jeżeli nałożone przez organizację na korporantów ciężary finansowe są uzasadnione rozmiarem zadań to działanie korporacji jest w pełni zasadne. Składka statutowa pobierana jest celem prowadzenia działalności przez Kasę Krajową w interesie wszystkich kas-korporantów.

6 | Charakter prawny statutu Kasy Krajowej

W orzecznictwie Sądu Najwyższego przy rozważaniu charakteru prawnego statutu zdecydowanie przeważa teoria umowy, zgodnie z którą statut (spółdzielni, a zatem także Kasy Krajowej) jest umową zawieraną przez założycieli spółdzielni i zmienianą przez jej walne zgromadzenie^[11]. Teoria umowy ma również swoich zwolenników w piśmiennictwie^[12]. To założenie

¹¹ Tak w szczególności: uchwała składu siedmiu sędziów z dnia 15 października 1985 r., III CZP 40/85, OSNCP 1986, nr 6, poz. 86; uchwała z dnia 23 maja 1989 r., III CZP 34/89, OSNCP 1990, nr 6, poz. 80; wyrok z dnia 27 listopada 1991 r., II CR 838/90; uchwała z dnia 4 marca 1994 r., III CZP 14/94, OSNCP 1994, nr 11, poz. 202; uchwała z dnia 18 maja 1995 r., III CZP 62/95, OSNC 1995, nr 10, poz. 141; postanowienie z dnia 6 stycznia 1999 r., II CKN 113/98; wyrok z dnia 15 kwietnia 1999 r., I CKN 1088/97, OSNC 1999, nr 11, poz. 193; wyrok z dnia 8 lutego 2000 r., I CKN 399/98; wyrok z dnia 10 listopada 2000 r., IV CKN 163/00; wyrok z dnia 21 grudnia 2000 r., IV CKN 203/00; wyrok z dnia 16 stycznia 2001 r., II CKN 350/00; wyrok z dnia 14 marca 2001 r., II CKN 434/00; wyrok z dnia 12 października 2001 r., V CKN 504/00; wyrok z dnia 20 listopada 2002 r., V CKN 1474/00; wyrok z dnia 5 marca 2003 r., III CKN 1064/00; wyrok z dnia 12 marca 2003 r., III CKN 201/00; wyrok z dnia 2 sierpnia 2007 r., V CSK 163/07, Monitor Spółdzielczy 2008, nr 3; wyrok z dnia 26 września 2007 r., IV CSK 122/07, OSNC-ZD 2008, nr C, poz. 74; wyrok z dnia 14 marca 2008 r., IV CSK 515/07, OSNC-ZD 2009, nr B, poz. 35; wyrok z dnia 17 września 2008 r., III CSK 79/08; wyrok z dnia 30 września 2009 r., V CSK 86/09; wyrok z dnia 21 grudnia 2012 r., IV CSK 157/12, Monitor Prawa Bankowego 2013, nr 10. W niektórych innych sprawach Sąd Najwyższy opowiedział się za teorią normatywną statutu, według której statut spółdzielni jest tzw. wewnętrznym prawem spółdzielni. Zob. też Grzegorz Kozieł, „Podstawy konstytucyjnoprawne wyodrębnienia konstytucyjnej swobody podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce oraz jej prywatnoprawne ograniczenia odnoszące się do treści i formy aktów założycielskich spółek handlowych” *Acta Iuridica Resoviensia*, nr 4 (2022): 150-161.

¹² Dominik Bierecki, *Zasada swobody umów w prawie spółdzielczym* (Warszawa: C.H. Beck, 2021), 82.

ma przynajmniej dwojakie konsekwencje. Po pierwsze, zarówno decydując o treści pierwotnej statutu, jak i dokonując zmian strony korzystają z bardzo szerokiego zakresu swobody (por. art. 353¹ k.c.)^[13]. Obowiązuje przy tym tzw. wzorzec kompetencji generalnej. Oznacza to, że statut nie musi jedynie powielać takich treści jak uprzednio wskazane w ustawie. Po drugie, jeżeli jedna z kas-korporantów kwestionuje zasadność określonych postanowień statutu wspólnych dla wszystkich członków, wówczas narusza interes pozostałych członków Kasy Krajowej.

Relacja pomiędzy Kasą Krajową a kasą-korporantem ma charakter cywilnoprawny, z tym zastrzeżeniem, że do zmiany relacji cywilnoprawnej potrzebny jest „konsens korporacyjny” w postaci odpowiedniej większości oświadczeń woli korporantów. W przypadku klasycznej umowy cywilnoprawnej niezbędne są zgodne oświadczenia woli wszystkich stron^[14] (większość potrzebną dla zmiany statutu określa art. 12a pr. spółdz.).

Zmiana statutu Kasy Krajowej podlega badaniu pod kątem zgodności z prawem w postępowaniu administracyjnym (w związku z kompetencjami Komisji Nadzoru Finansowego) i w postępowaniu rejestrowym^[15].

¹³ Por. jednak ostatnie badania: Piotr Zakrzewski, „Wolność umów, czy wolność zrzeszania się w prawie spółek handlowych” *Krytyka Prawa*, nr 3 (2023): 255-271. Z innych wypowiedzi: Roman Trzaskowski, *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych art. 353¹ k.c.* (Kraków: „Zakamycze”, 2005), 31 i n.; Monika Tarska, *Zakres swobody umów w spółkach handlowych* (Warszawa: C.H. Beck, 2012), 170 i n.; Radosław L. Kwaśnicki, *Swoboda w kształtowaniu umów i statutów spółek kapitałowych (na tle prawa niemieckiego)* (Warszawa: C.H. Beck, 2010), 111 i n.

¹⁴ W literaturze trafnie zauważono, że „Walne zgromadzenie decyduje w formie uchwał [...]. Osoby przegłosowane muszą się podporządkować woli większości (jest to tzw. zasada majoryzacji albo zasada władzy większości)”. Herbert w: Herbert, Pawłowski, Zakrzewski, *Spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe. Komentarz, komentarz do art 48*.

¹⁵ Badanie zgodności z prawem treści zmiany statutu ma miejsce obligatoryjnie w każdym jednostkowym przypadku na etapie rejestracji zmian w statucie zgodnie z przepisami o kognicji sądu rejestrowego (art. 23 u. KRS) Grzegorz Tylec, *Statut spółdzielni i jego kontrola w postępowaniu o wpis do Krajowego Rejestru Sądowego* (Warszawa: Difin, 2012), 41.

7 | Obowiązek wpłacania składki jako dopuszczalna materia statutowa

Okoliczność, że art. 46 u. skok^[16] został uchylony nie zamyka możliwości wprowadzenia obowiązku uiszczania składek jedynie na mocy statutu. Pogląd ten nie budził wcześniej wątpliwości w literaturze przedmiotu^[17]. Rozpoczynając kluczową polemikę ze stanowiskiem Sądu Najwyższego zaprezentowanym w wyroku z 9 lutego 2024 r. II CSKP 2060/22 warto zwrócić uwagę na pewną istotną niekonsekwencję. Sąd Najwyższy z jednej strony przyjmuje, że postanowienia statutu Kasy Krajowej, wprowadzające obowiązek uiszczania składek, są „podjęte bez normatywnego umocowania”, a zatem wobec sprzeczności z przepisami ustaw są nieważne. Z drugiej jednak strony przyjmuje, że strony mogą na zasadzie porozumienia dwustronnego umówić się o finansowanie działalności Kasy Krajowej w sposób merytorycznie podobny, jak to uczyniono w statucie. Zatem Sąd Najwyższy zdaje się prezentować pogląd, że nieważność czynności prawnej nie tyle wiąże się z jej treścią, ale ze sposobem przyjęcia treści czynności prawnej. Można związku z tym powołać się na argument *reductio ad absurdum*. Gdyby hipotetycznie statut Kasy Krajowej w zakresie treści co do składki został przyjęty jednogłośnie, to brak byłoby podstaw zakwestionowania jego zgodności z prawem. Tymczasem zasada rządów większości (zasada majoryzacji) jest fundamentem dla relacji prawa spółdzielczego, prawa spółek, innych relacji korporacyjnych.

Po pierwsze, nie jest zakazem ustawowym uregulowanie w ustawie określonych obowiązków kas-korporantów, bez jakiegokolwiek stwierdzenia w treści ustawy, że są to obowiązki wyłączne. Nie ma normy prawnej wprost zakazującej pobierania składek statutowych od kas-korporantów. Odnosząc się do argumentacji Sądu Najwyższego w wyroku z 9 lutego 2024 r. II CSKP 2060/22 stwierdzić należy, że czym innym jest kwestia

¹⁶ Sąd Okręgowy w Gdańsku XV Wydział Cywilny z 18 czerwca 2014, XVC 288/14 trafnie uznał, że „żaden przepis ustawy nie zabrania ustalenia w statucie, że Kasy są obowiązane do ponoszenia innych opłat, w tym składki zwyczajnej na rzecz Kasy Krajowej, niż określone w ustawie”. W wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku 9 kwietnia 2015 r. I ACa 943/14 przyjęto, że statut ma charakter cywilnoprawnej umowy i można w nim poczynić różne ustalenia. Składka na finansowanie działalności Kasy Krajowej podejmowanej w interesie wszystkich kas jest uzasadniona.

¹⁷ Herbert w: Herbert, Pawłowski, Zakrzewski, *Spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe. Komentarz*, komentarz do uchylonego art 46.

tworzenia kapitałów i funduszy a czym innym jest kwestia źródeł ich zasilania.

Po drugie, jeżeli istota statutu Kasy Krajowej jest wyjaśniana w oparciu o teorię umowy, to we współczesnej cywilistyce obowiązuje wzorzec kompetencji generalnej, czyli jest dozwolone to, co nie jest zakazane (por. fundamentalną regulację art. 353¹ k.c.). Innymi słowy w statucie jest możliwe wprowadzenie regulacji, która nie jest zakazana w ustawie. Tymczasem Sąd Najwyższy w wyroku z 9 lutego 2024 r. II CSKP 2060/22 posługuje się wzorcem kompetencji szczególnej: statut Kasy Krajowej nie może wprowadzić innych obowiązków dla kas-korporantów niż wskazane w ustawie.

Po trzecie, ustawodawca nigdzie nie wprowadza zasady *numerus clausus* postanowień statutu spółdzielni czy Kasy Krajowej. Przeciwnie zgodnie z art. 5 § 2 pr. społ. statut ponadto powinien zawierać postanowienia, których wprowadzenia wymagają przepisy Prawa spółdzielczego, oraz może zawierać „inne postanowienia”. Treść statutu Kasy Krajowej ma zatem charakter otwarty. Dla porównania można wskazać bardzo rygorystyczne zasady dotyczące wprowadzania nowych treści do statutu spółki akcyjnej, które jednak nie mają odpowiednika przy regulacji innych spółek handlowych. Zgodnie z art. 304 § 3 k.s.h. statut spółki akcyjnej może zawierać postanowienia odmienne, niż przewiduje ustawa, jeżeli ustawa na to zezwala. W myśl art. 304 § 4 k.s.h. statut spółki akcyjnej może zawierać dodatkowe postanowienia, chyba że z ustawy wynika, że przewiduje ona wyczerpujące uregulowanie albo dodatkowe postanowienie statutu jest sprzeczne z naturą spółki akcyjnej lub dobrymi obyczajami^[18]. W przypadku statutu spółdzielni czy statutu Kasy Krajowej ustawodawca nie wprowadził tak daleko idących ograniczeń merytorycznych. Innymi słowy ustawodawca pozostawił daleko idącą swobodę przy ustalaniu treści statutu Kasy Krajowej.

Po czwarte, zgodnie z art 5 § 1pkt 4 pr. społ. statut spółdzielni określa prawa i obowiązki członków. Chodzi tu o obowiązki *lege non distinguente*. Statut (umowa spółki) jest typowym, oczywistym miejscem dla określenia obowiązków korporantów. Zgodnie z art. 151 § 3, art. 3001 § 3, art. 301 § 4. k.s.h. wspólnicy spółki z o.o., akcjonariusze prostej spółki akcyjnej i spółki akcyjnej są zobowiązani jedynie do świadczeń określonych w statucie czy umowie spółki. Także pobieranie dopłat w spółce z o.o. musi opierać się na obowiązku wprowadzonym do umowy spółki (art. 177 § 1 k.s.h.). Co więcej,

¹⁸ Łukasz Gasiński, *Granice swobody kształtowania treści statutu spółki akcyjnej* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2014), *passim*.

umowa spółki może nałożyć na wspólnika spółki z o.o. obowiązek udzielania spółce cyklicznych oprocentowanych pożyczek, choć ustawa nic nie stanowi o takim obowiązku.

Po piąte, składki na realizację celów wspólnych dla korporantów należy odróżnić od przypadków zaspokajania przez Kasę Krajową indywidualnego interesu kasy-korporanta. Składki określone w statucie finansują działalność Kasy Krajowej prowadzonej w interesie wszystkich kas.

Po szóste, w argumentacji dotyczącej sfery stosunków wewnętrznych korporacji (*forum internum*) za całkowicie nieprzydatne uznać należy odwoływanie się do sfery stosunków zewnętrznych (*forum externum*), czyli kwestii braku odpowiedzialności korporanta wobec osób trzecich za zobowiązania korporacji.

Po siódme, z żadnej normy prawnej nie wynika zależność, że jeżeli uczestnictwo kasy w Kasie Krajowej jest obligatoryjne, to wszelkie ciężary i obowiązki obciążające kasę-korporanta powinny wynikać z ustawy.

Po ósme, należy zwrócić uwagę na ekwiwalentność ekonomiczną składki statutowej mierzoną w potrzebie sfinansowania realizacji ustawowych obowiązków Kasy Krajowej wykonywanych we wspólnym interesie kas-korporantów. Innymi słowy, w szczególności w związku z powołaniem się na okoliczności dotyczące innych spraw przez Sąd Najwyższy w wyroku z 9 lutego 2024 r. II CSKP 2060/22, czym innym jest dopuszczalność określonego typu postanowienia statutowego, a czym innym jest jego „intensywność”.

W podsumowaniu stwierdzić należy, że nie ma normy prawnej zakazującej pobierania składek od kas-korporantów. Ustawodawca co prawda nie wprowadza normy prawnej pozwalającej na pobieranie dorocznych składek w oparciu o statut, ale pozostawia duży margines swobody przy ustalaniu treści statutu.

8 | Źródło woli dla przyjęcia statutu Kasy Krajowej

W związku z przyjęciem teorii umowy dla wyjaśnienia istoty prawnej statutu Kasy Krajowej należałoby wskazać, kto jest stroną owej umowy i czyja wola decyduje o treści statutu. Zgodnie z zasadą tzw. teorii organów osoba prawna działa poprzez swoje organy (art. 38 k.c.). Zgodnie z art. 47 u. skok organami Kasy Krajowej są walne zgromadzenie, rada nadzorcza

i zarząd. Najwyższym organem Kasy Krajowej jest walne zgromadzenie (art. 47 ust. 1 u. skok), ale to zarząd kieruje działalnością Kasy Krajowej oraz reprezentuje ją na zewnątrz (art. 50 u.skok). Zarządowi przysługuje domniemanie kompetencji.

Zarówno przyjęcie statutu, jak i dokonanie jego zmiany dla Kasy Krajowej ma wymiar wewnętrznego aktu ustrojowego. Zarząd Kasy Krajowej może być inicjatorem zmian w treści statutu, ale uchwalona treść statutu nie jest wyrazem woli zarządu Kasy Krajowej (który przecież nie głosuje na walnym zgromadzeniu Kasy Krajowej), ale wyrazem woli odpowiedniej większości kas-korporantów (art. 12a pr. spółdz.) O przyjęciu lub zmianie statutu Kasy Krajowej, a zatem o jego konkretnej treści, decydują zatem same kasy będące korporantami. Z art. 42 § 4 pr. spółdz. wynika, że powództwo o uchylenie uchwały może wytoczyć każda kasa-korporant i zarząd Kasy Krajowej.

W podsumowaniu stwierdzić należy, że postanowienie statutu Kasy Krajowej nie jest wyrazem woli zarządu Kasy Krajowej, ale wyrazem woli większości członków kas-korporantów.

9 | Podsumowanie

Kasa Krajowa oparta jest na konstrukcji osoby prawnej – spółdzielni. Przy czym realizuje ona szczególne zadania powierzone jej przez ustawę. Zadania te realizowane są bez celu zarobkowego, we wspólnym interesie kas-korporantów. W pełni dopuszczalne było wprowadzenie obowiązku uiszczenia rocznych składek w treści statutu. Niesłuszny jest pogląd, że dopuszczalność ustanowienia takich składek w statucie musi mieć podstawę normatywną w ustawie. Obowiązki korporacyjne można nakładać w ramach organizacji jaką jest spółdzielnia w oparciu o odpowiednią większość głosów oddanych na walnym zgromadzeniu Kasy Krajowej.

Bibliografia

- Bekieszczuk Krzysztof, „Nadzór KNF nad spółdzielczymi kasami oszczędnościowo-kredytowymi”, [w:] Ewa Fojcik-Mastalska, Edyta Rutkowska-Tomaszewska, *Nadzór Nad rynkiem finansowym. Aktualne tendencje i problemy dyskusyjne*, Wrocław: Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa: Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii. Uniwersytet Wrocławski, 2011.
- Bierecki Dominik, „Zasada równości praw i obowiązków członków spółdzielni: Uwagi na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego” *Prawo i Więź*, nr 1 (2022): 264-281.
- Bierecki Dominik, *Zasada swobody umów w prawie spółdzielczym*. Warszawa: C.H. Beck, 2021.
- Derc Ewa, „Cechy działań Komisji Nadzoru Finansowego wobec spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych w kontekście definicji władczych i pozawładczych działań administracji oraz konsekwencje władczego kształtowania sytuacji prawnej kas i Kasy Krajowej w formach nie władczych” *Prawo i Więź*, 34 (2020): 89-124.
- Gasiński Łukasz, *Granice swobody kształtowania treści statutu spółki akcyjnej*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2014.
- Herbet Andrzej, Szymon Pawłowski, Piotr Zakrzewski, *Spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck, 2014.
- Jedliński Adam, *Krajowa Spółdzielcza Kasa Oszczędnościowo-Kredytowa: zagadnienia konstrukcji prawnej*. Sopot: Fundacja na rzecz Polskich Związków Kredytowych, 2001.
- Jedliński Adam, Lech Kaczyński, „Zagadnienie prawne umów zawieranych przez Spółdzielcze Kasy Oszczędnościowo-Kredytowe z pracodawcami” *Państwo i Prawo*, nr 8 (1998): 79-88.
- Jedliński Adam, *Spółdzielcze Kasy Oszczędnościowo-Kredytowe – zarys systemowego ujęcia*. Sopot: Fundacja na rzecz Polskich Związków Kredytowych, 2002.
- Kopaczyńska-Pieczniak Katarzyna, *Korporacja. Elementy konstrukcji prawnej*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Kozieł Grzegorz, „Podstawy konstytucyjnoprawne wyodrębnienia konstytucyjnej swobody podejmowania i prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce oraz jej prywatnoprawne ograniczenia odnoszące się do treści i formy aktów założycielskich spółek handlowych” *Acta Iuridica Resoviensia*, nr 4 (2022): 150-161.
- Kucharski Maciej, *Korporacja i korporacyjność: typ organizacji i jej znaczenie w rozwoju gospodarczym*. Wrocław 2007 (rozprawa doktorska).
- Kwaśnicki Radosław L., *Swoboda w kształtowaniu umów i statutów spółek kapitałowych (na tle prawa niemieckiego)*. Warszawa: C.H. Beck, 2010.

Szafrński Adam, *Konstytucyjna wolność gospodarcza na tle historii idei i gospodarki*. Warszawa: C.H. Beck, 2018.

Tarska Monika, *Zakres swobody umów w spółkach handlowych*. Warszawa: C.H. Beck, 2012.

Trzaskowski Roman, *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych art. 353¹ k.c.* Kraków: „Zakamycze”, 2005.

Tylec Grzegorz, *Statut spółdzielni i jego kontrola w postępowaniu o wpis do Krajowego Rejestru Sądowego*. Warszawa: Difin, 2012.

Zakrzewski Piotr, „Wolność umów, czy wolność zrzeszania się w prawie spółek handlowych” *Krytyka Prawa*, nr 3 (2023): 255-271.

Zakrzewski Piotr, „Zasada równości w prawie spółdzielczym” *Studia Prawnicze KUL*, nr 2 (2008): 67-78.

Ząbkowicz Anna, „Korporacja i jej otoczenie instytucjonalne z perspektywy ekonomii instytucjonalnej i politycznej” *Studia Prawno-Ekonomiczne*, nr 123 (2022): 133-149.



Kontrakt socjalny jako postać umowy administracyjnej

Social Contract as a Form of an Administrative Contract

Abstract

The considerations presented in this study aim to determine the legal nature of the so-called social contract. For this reason, the doctrinal view that the said agreement is an example of the so-called administrative contract is presented. The considerations include the analysis of arguments concerning the social contract itself, as well as studies of the administrative contract as such and its various variants in Polish law.

SŁOWA KLUCZOWE: pomoc społeczna,
umowa administracyjna, prawo

KEYWORDS: social assistance,
administrative contract, law

ŁUKASZ DUBIŃSKI – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Szczeciński,
ORCID – 0000-0002-9360-3892, e-mail: lukasz.dubinski@usz.edu.pl

1 | Wprowadzenie

Dotychczasowe prace poświęcone stworzeniu ogólnych zasad dotyczących umowy administracyjnej nie zakończyły się sukcesem^[1]. Tym niemniej, w doktrynie wciąż toczy się ożywiona dyskusja na temat tej formy

¹ Zob. Sławomir Pawłowski, „Umowa publicznoprawna – niewykorzystana szansa” *Acta Iuridica Resoviensia*, nr 4 (2014): 320-332; Agnieszka Krawczyk, „Umowa administracyjna w demokratycznym państwie prawnym – w poszukiwaniu modelu regulacji prawnej” *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego*, nr 6 (2017): 7-25.

działania administracji publicznej^[2], co niewątpliwie jest przynajmniej po części powodowane obecnością umowy administracyjnej w innych systemach prawnych^[3]. Wydaje się jednak, że do podstawowych inspiracji badawczych zaliczyć należy wprowadzanie przez ustawodawcę rozwiązań szczegółowych „wymuszających” na organach administracji publicznej zawieranie takich kontraktów, które „nie mieszczą się” w ramach prawa cywilnego^[4]. Dotyczy to m.in. (tj. nie tylko) sytuacji, gdzie istotna część bądź nawet całość przepisów dotyczących danej umowy ujęta została w ustawie zaliczanej do prawa administracyjnego. Przykładem takiego rozwiązania jest właśnie kontrakt socjalny, o którym jest mowa w treści postanowień ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej^[5] (dalej ups).

Wyjaśnia się więc, że celem tego opracowania jest zweryfikowanie tezy, zgodnie z którą kontrakt socjalny miałby być umową administracyjną. Biorąc pod uwagę fakt, że proces interpretacyjny dotyczący dowolnej regulacji rozpoczyna się każdorazowo od zbadania języka konkretnego tekstu prawnego, to i w tym artykule rozważania zostaną w pierwszej kolejności poświęcone analizie terminologicznej. Natomiast istotą tego opracowania będzie zweryfikowanie publicznoprawnego charakteru kontraktu socjalnego z perspektywy cech, jakie w doktrynie przypisuje się umowom administracyjnym jako takim. Ponadto ocenione zostaną te atrybuty kontraktu

² Zob. Sławomir Pawłowski, *Umowy w administracji* (Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2022).

³ Zob. Marcin Miemieć, „Umowa administracyjna według prawa niemieckiego”, [w:] *Cywilizacja administracji publicznej: księga jubileuszowa z okazji 80-lecia urodzin prof. nadzw. UW r. dra hab. Jana Jeżewskiego*, red. Jerzy Korczak (Wrocław: E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2018), 311-324; Michał Kania, *Umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym. Studium administracyjno-prawne* (Katowice: Uniwersytet Śląski, 2013); Paweł Sancewicz, „Umowa jako prawna forma działania administracji publicznej w polskiej i niemieckiej doktrynie prawa publicznego” *Studia Prawa Publicznego*, nr 1 (25) (2019): 55-79.

⁴ Zob. Maciej Kruś, „Umowa urbanistyczna jako przykład umowy administracyjnej na tle polskiego i europejskiego porządku prawnego” *Studia Prawa Publicznego*, nr 3(27) (2019): 117-138; Dominika Cendrowicz, „Koncepcja umowy administracyjnej na przykładzie umowy w sprawie realizacji indywidualnego programu wychodzenia z bezdomności”, [w:] *Kierunki rozwoju jurysdykcji administracyjnej*, red. Marek Szewczyk, Lucyna Staniszevska, Maciej Kruś (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022), 363-373; Robert Suwaj, „Umowy w zarządzaniu pasem drogowym”, [w:] *Umowy w administracji*, red. Jan Boć, Ludmiła Dziewięcka-Bokun (Wrocław: Kolonia Limited, 2008), 411-418.

⁵ T.j. z dnia 19 sierpnia 2024 r. Dz. U. z 2024 r., poz. 1283 ze zm.

socjalnego, które zdaniem poszczególnych autorów pozwalają na zaliczenie tego porozumienia do grona umów administracyjnych. Zauważyć należy, że wybrane przesłanki, mające przemawiać za uznaniem dowolnego porozumienia za umowę administracyjną, są wykorzystywane również przez tych przedstawicieli doktryny, którzy klasyfikują kontrakt socjalny jako porozumienie o charakterze publicznoprawnym. W związku z tym wyjaśnia się, że takie „dublujące się” argumenty zostały omówione w części dotyczącej zasad ogólnych, które determinują administracyjny charakter wszelkich umów. Natomiast, uwagi na temat pozostałych cech kontraktu socjalnego zostaną przedstawione odrębnie. Zaznacza się również, że ze względu na ograniczenia ram tego opracowania, właściwe przepisy ups będą przywoływane i omawiane jedynie w zakresie niezbędnym dla wskazanego wcześniej celu tego artykułu. Innymi słowy, to opracowanie nie stanowi komentarza dotyczącego całokształtu regulacji kontraktu socjalnego, a w szczególności wymogów wskazanych aktem podstawowym⁶. Poza obszarem zainteresowania pozostają również zagadnienia spoza obszaru prawa (np. problemy socjologiczne).

Uzupełniając powyższe, zaznacza się, że w celu ułatwienia odbioru tego opracowania słowa „umowa”, „kontrakt” i „porozumienie” będą stosowane zamiennie. Takie samo podejście będzie znamionowało wykorzystywanie zwrotów „umowa administracyjna” i „umowa publicznoprawna”.

2 | Definicja legalna

W treści art. 6 pkt 6 ups ujęta została definicja „kontraktu socjalnego”. Tak więc zgodnie z tym przepisem przez przywołane pojęcie rozumieć należy pisemną umowę zawartą z osobą ubiegającą się o pomoc, określającą uprawnienia i zobowiązania stron umowy, w ramach wspólnie podejmowanych działań zmierzających do przezwyciężenia trudnej sytuacji życiowej osoby lub rodziny.

Na podstawie powyższego można powiedzieć, że w zaprezentowanej definicji ujęte zostały następujące informacje. Otóż kontrakt socjalny powinien zostać zawarty w określonej formie (tj. pisemnej), a jego treść obligatoryjnie określa uprawnienia i zobowiązania stron, których celem jest

⁶ Szerzej w właściwym rozporządzeniu w dalszej części tego opracowania.

przewyciężenie trudnej sytuacji życiowej jednego z kontrahentów lub jego rodziny. Wskazać również należy, że jedną ze stron porozumienia powinna być osoba ubiegająca się o pomoc. Biorąc pod uwagę fakt, że w treści przytoczonej definicji nie został użyty zwrot w rodzaju „w szczególności”, przyjąć należy, że umowa nieuwzględniająca jednego ze wspomnianych elementów (tj. formy, treści lub właściwości jednej ze stron) nie może zostać uznana za kontrakt socjalny w rozumieniu ups^[7].

Mając powyższe na uwadze zauważyć należy, że *de facto* żaden z wyżej wymienionych wymogów dotyczących kontraktu socjalnego nie pozwala na przesądzenie, czy to porozumienie jest umową administracyjną. Co więcej, przytoczony, definicyjny opis kontraktu socjalnego odpowiada sposobom charakteryzowania tzw. umów nazwanych^[8], czyli kategorii porozumień cywilnoprawnych. W związku z tym stwierdzić należy, że ocena możliwości ewentualnego zaliczenia kontraktu socjalnego do grupy umów administracyjnych wymaga przeprowadzenia analizy przepisów określających zasady jego zawierania.

3 | Kontekst terminologiczny

Przed przystąpieniem do rozważań szczegółowych przywołać warto art. 108 ust. 1a ups, zgodnie z którym treść kontraktu socjalnego podlega uzgodnieniom^[9]. Jak widać, w tym przepisie ustawodawca nie posłużył się takimi pojęciami jak „umowa” czy też „negocjacje”, a więc zwrotami jednoznacznie

⁷ W ograniczonym zakresie takie samo stanowisko zostało zasygnalizowane w doktrynie: „Zawarcie umowy stanowiącej kontrakt socjalny wymaga zachowania formy pisemnej. [...] Niezachowanie formy pisemnej oznacza, że czynność nie była kontraktem socjalnym”. Wojciech Maciejko, Monika Lew, „Jurysdykcyjna rola kontraktu socjalnego” *Casus*, nr 73 (2014): 9.

⁸ Zob. Michał Niedośpiał, *Pojęcie umowy nazwanej, mieszanej i nienazwanej oraz systematyka i związek umów: Słowa Boga* (Warszawa: Zielonki: Wydawnictwo BMT Erida, 2014).

⁹ Cały przywołany przepis posiada następujące brzmienie: Kontrakt socjalny z osobą bezdomną zawiera pracownik socjalny ośrodka pomocy społecznej właściwego ze względu na miejsce pobytu osoby ubiegającej się o świadczenie, który odpowiada za realizację oraz ocenę realizacji działań zawartych w kontrakcie. W takim przypadku treść kontraktu socjalnego przed jego zawarciem uzgadnia się z pracownikiem socjalnym ośrodka pomocy społecznej właściwego ze względu na ostatnie miejsce zameldowania tej osoby na pobyt stały.

kojarzącymi się z prawem cywilnym. Na tą swoistość terminologiczną obecną w ups zwraca się również uwagę w doktrynie w kontekście słowa „kontrakt”^[10]. Pamiętając o podkreślonej odmienności pojęciowej, przypomnieć jednocześnie należy, że w rozporządzeniu określającym wzór kontraktu socjalnego jest mowa o „wynegocjowaniu”^[11]. Przyjąć jednak należy, że pierwszeństwo w określaniu sposobu rozumienia zasad zawierania kontraktu socjalnego posiada regulacja ustawowa, a więc wspomniany przepis mówiący o „uzgadnianiu” (tj. art. 108 ust. 1a ups).

Mając powyższe na uwadze wskazać należy, że pojęcie „kontraktu” rozumianego jako porozumienie (umowa) jest z reguły wykorzystywane w regulacjach publicznoprawnych^[12]. Analogiczne spostrzeżenie nasuwa się w przypadku słowa „uzgadnianie”^[13]. W tym kontekście przypomnieć bowiem należy, że uznawana za administracyjną^[14] tzw. umowa ekspropriacyjna (wywłaszczeniowa)^[15] jest zawierana zgodnie z art. 114 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami^[16] (dalej: ugn) po przeprowadzeniu rokowań, a nie „negocjacji”^[17]. Można więc powiedzieć, że w tym przypadku brak wykorzystania słowa nasuwającego cywilnoprawne

¹⁰ „W literaturze wskazuje się, że kontrakt socjalny jest zbliżony do umowy cywilnej, niemniej jednak nią nie jest nie tylko dlatego, że ustawodawca nazwał to narzędzie pracy „kontraktem socjalnym”, a nie „umową”, lecz regulacja zamieszczona została w przepisach prawa administracyjnego materialnego” Agnieszka Gazda, „Kontrakt socjalny – prawna forma działania administracji?” *Casus*, nr 74 (2014): 6-13.

¹¹ Chodzi tutaj o postanowienie umowne ujęte we wzorach kontraktu socjalnego: „W przypadku braku możliwości wynegocjowania kontraktu socjalnego stronom przysługuje prawo do wystąpienia do kierownika ośrodka pomocy społecznej o rozstrzygnięcie kwestii spornych”. Szerzej o samym wzorze w dalszej części rozważań.

¹² Zob. art. 14 ust. 2 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o Narodowym Planie Rozwoju (t.j. z dnia 17 listopada 2021 r. Dz.U. z 2022 r., poz. 260 ze zm.; art. 5 pkt 4c, 4d i 4e ustawy z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju t.j. z dnia 20 lutego 2024 r.; Dz. U. z 2024 r., poz. 324 ze zm.).

¹³ Zob. art. 24 ust. 1 i 2, art. 25 ust. 1a i 2 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (t.j. z dnia 28 stycznia 2022 r.; Dz. U. z 2022 r., poz. 503 ze zm.); art. 6d – 6g ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o ochronie przeciwpożarowej (t.j. z dnia 5 września 2022 r.; Dz. U. z 2022 r., poz. 2057 ze zm.).

¹⁴ Zob. Sławomir Pawłowski, „Pojęcie, przedmiot i charakter prawny umowy wywłaszczeniowej (ekspropriacyjnej).” *Zeszyty Naukowe KUL*, nr 4 (244) (2018): 155-167.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ T.j. z dnia 28 czerwca 2024 r. Dz. U. z 2024 r., poz. 1145 ze zm.

¹⁷ Chodzi tutaj o literalne brzmienie przedmiotowego przepisu. Wskazać jednak należy, że w doktrynie co do zasady wyjaśnia się pojęcie rokowań w oparciu o znaczenie właśnie negocjacji, o których mowa w kc.

skojarzenia (tj. właśnie „negocjacji”) „ułatwia” zidentyfikowanie publicznieprawnego charakteru przywołanej umowy eskpropriacyjnej. Tak więc również „odcięcie się” ustawodawcy w ups od „negocjacji” poczytywać należy za próbę zakomunikowania niecywilnoprawnego charakteru kontraktu socjalnego.

W celu zachowania rzetelności wywodu dodać należy, że pojęcie kontraktu nie jest zarezerwowane wyłącznie dla przepisów *stricte* administracyjnych. Z tym bowiem słowem można spotkać się również m.in. w regulacjach z zakresu prawa pracy^[18] jak i prawa finansowego^[19]. Tym niemniej podkreślić należy, że „kontrakt” nie jest z reguły łączony w języku prawnym^[20] z regulacjami cywilnoprawnymi, czyli tak jak to ma miejsce w przypadku „umowy”. Analogiczne uwagi poczynić można w przypadku słowa „uzgadnianie”^[21] z tą różnicą, że to wyrażenie pojawia się również w obszarach regulacji prywatnoprawnych^[22]. Należy jednak odnotować „nadreprezentację” uzgodnień w regulacjach administracyjnoprawnych^[23]. Z kolei „negocjacje”, czyli językowy odpowiednik „uzgodnień”, to niewątpliwie słowo o cywilnoprawnej proveniencji, czego dowodem jest już sam fakt, że jedna z podstawowych instytucji prawa prywatnego (tj. umowa)

¹⁸ Zob. art. 28 ust. 1b i 1c ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (t.j. z dnia 16 stycznia 2024 r.; Dz. U. z 2024 r., poz. 145 ze zm.).

¹⁹ Zob. art. 3 pkt 30a i 30b ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (t.j. z dnia 21 marca 2024 r.; Dz.U. z 2024 r., poz. 722 ze zm.).

²⁰ „To wszystko upoważnia do odrębnego traktowania języka przepisów prawnych, który będę nazywał prawnym w odróżnieniu od języka prawniczego, którym posługują się prawnicy, mając do czynienia z prawem”. Bronisław Wróblewski, *Język prawny i prawniczy* (Kraków: Polska Akademia Umiejętności, 1948), 54.

²¹ Chodzi o to, że słowo „uzgadnianie” występuje w różnych odmianach w ustawach z zakresu prawa pracy (np. art. 677§ 1 i 2 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks Pracy t.j. z dnia 16 czerwca 2023 r.; Dz. U. z 2023 r., poz. 1465 ze zm.).

²² Zwrócić uwagę można na regulacje prawa handlowego (zob. art. 517 § 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych t.j. z dnia 7 grudnia 2023 r. Dz.U. z 2024 r., poz. 18 ze zm.) czy też procedury cywilnej (zob. art. 1187 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego t.j. z dnia 7 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1550 ze zm.).

²³ Zob. m.in. art. 24 ust. 1 i art. 25 ust. 1a ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym t.j. z dnia 21 czerwca 2024 r. Dz. U. z 2024 r., poz. 1130 ze zm.; art. 78 ustawy z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych tj. z dnia 9 lutego 2023 r. Dz. U. z 2023 r., poz. 616 czy też art. 20 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami tj. z dnia 19 sierpnia 2024 r. Dz. U. z 2024 r., poz. 1292 ze zm.).

może m.in. zmaterializować się właśnie w wyniku przeprowadzanych negocjacji^[24].

W związku z powyższym przywołać należy regułę interpretacyjną, zgodnie z którą różnym pojęciom nie można przypisywać tego samego znaczenia (zakaz wykładni synonimicznej)^[25]. Na tej podstawie przyjąć oczywiście należy, że słowo „kontrakt” nie może posiadać takiego samego znaczenia jak „umowa”, a „uzgadnianie” nie powinno być utożsamiane z „negocjacjami”. Uwzględniając więc ten fakt jak i mając jednocześnie na uwadze wspomniane powyżej konotacje „kontraktu” oraz „uzgodnień” z regulacjami administracyjnoprawnymi, jak najbardziej uzasadnione staje się postawienie tezy, zgodnie z którą użycie tych właśnie konkretnych słów odbierać należy jako sygnał ze strony ustawodawcy, że kontrakt socjalny nie stanowi instytucji cywilnoprawnej. Oczywiście konieczne jest w tym miejscu wyjaśnienie, że samo opisane spostrzeżenie terminologiczne nie może być traktowane jako argument rozstrzygający w kwestii ustalenia charakteru prawnego kontraktu socjalnego.

4 | Charakter prawny kontraktu socjalnego w świetle ogólnych założeń dotyczących umowy administracyjnej

W doktrynie nie ma sporu co do tego, że zawarcie umowy administracyjnej jest dopuszczalne, jeżeli właściwy przepis prawa tak stanowi^[26]. Należy więc odnotować, że w przypadku kontraktu socjalnego taką regulacją jest art. 108 ust. 1 ups, zgodnie z którym w celu określenia sposobu współdziałania w rozwiązywaniu problemów osoby lub rodziny, znajdujących się w trudnej sytuacji życiowej, pracownik socjalny zatrudniony w ośrodku pomocy społecznej, a w przypadku przekształcenia ośrodka pomocy społecznej w centrum usług społecznych na podstawie przepisów ustawy

²⁴ Zob. art. 72 § 1 i 2 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny t.j. z dnia 21 czerwca 2024 r.; Dz. U. z 2024 r., poz. 1061 ze zm.; dalej kc.

²⁵ Zob. Agnieszka Bielska-Brodziak, *Interpretacja tekstu prawnego na podstawie orzecznictwa podatkowego* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2009), 77.

²⁶ Kacper Rożek, *Umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym a umowa administracyjna* (Sosnowiec: Wyższa Szkoła Humanitas, 2018), 60 i nast.

z dnia 19 lipca 2019 r. o realizowaniu usług społecznych przez centrum usług społecznych – w centrum usług społecznych lub w powiatowym centrum pomocy rodzinie, może zawrzeć kontrakt socjalny z tą osobą lub rodziną w celu wzmocnienia aktywności i samodzielności życiowej, zawodowej lub przeciwdziałania wykluczeniu społecznemu^[27].

Mając powyższe na uwadze przypomnieć jednak należy, że *de facto* każda czynność organu administracji publicznej powinna być oparta na przepisach prawa^[28], co jest oczywiście konsekwencją zasady legalizmu^[29]. Można więc powiedzieć, że obecność w systemie prawnym przytoczonego art. 108 ust. 1 ups nie stanowi sama w sobie podstawy do przyjęcia, że kontrakt socjalny jest umową administracyjną. Stwierdzić za to należy, że jest to warunek konieczny do tego, żeby jednostka publiczna mogła zawrzeć porozumienie tego rodzaju.

W doktrynie przyjmuje się, że kontrahentami umów administracyjnych powinny być każdorazowo podmioty publiczne oraz prywatne^[30]. Na marginesie zaznacza się, że kontrakty wiążące wyłącznie jednostki administracyjne określa się jako porozumienia administracyjne^[31]. Wracając do przedstawionej przesłanki wskazać należy, że zgodnie z przywoływanymi już art. 108 ust. 1 oraz art. 6 pkt 6 ups stronami kontraktu socjalnego mogą być wyłącznie pracownik socjalny^[32] oraz osoby znajdujące się w trudnej

²⁷ W doktrynie wskazuje się, że w art. 108 ust. 1 ups ujęta została materialna definicja kontraktu socjalnego. Maciejko, Lew, „Jurysdykcyjna”, 8.

²⁸ Chodzi o to, że „organy administracji publicznej nie korzystają w wykonywaniu zadań publicznych z prawnej wolności działania. Wolność działania nie jest cechą organów administracji” – Adam Błaś, „Administracja publiczna w państwie prawa”, [w:] *Nauka administracji*, red. Jan Boć (Wrocław: Kolonia Limited, 2013), 41. Zob. także Mariusz Krawczyk, *Podstawy władztwa administracyjnego* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016). <https://sip.lex.pl/#/monograph/369377756/295523>.

²⁹ Irena Lipowicz, „Prawne formy działania administracji publicznej – między stabilizacją a potrzebą przełomu” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, Nr 4 (2016): 42.

³⁰ Jan Zimmermann, *Alfabet prawa administracyjnego* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022), 261-262.

³¹ Ewa Stefańska, „Umowy zawierane w sferze administracji publicznej – wybrane zagadnienia”, [w:] *Umowy w administracji*, red. Jan Boć, Ludmiła Dziewięcka-Bokun (Wrocław: Kolonia Limited, 2008), 155 i nast.

³² Wyjaśnić należy, że pracownik socjalny występuje oczywiście w imieniu właściwego organu. Zob. Wojciech Maciejko, „Komentarz do art. 6”, [w:] *Ustawa o pomocy społecznej. Komentarz*, red. Paweł Zaborniak, Wojciech Maciejko (Warszawa: Lexis Nexis, 2013). <https://sip.lex.pl/#/commentary/587540700/182921/maciejko-wojciech-zaborniak-pawel-ustawa-o-pomocy-spoecznej-komentarz-wyd-iv?cm=U-RELATIONS>. Niezależnie od powyższego wskazać również należy, że stosownie do

sytuacji życiowej. Można więc stwierdzić, że regulacja kontraktu socjalnego spełnia wspomnianą powyżej przesłankę podmiotową dotyczącą umów administracyjnych. Tym niemniej odnotować należy, że opisana cecha charakteryzuje także umowy cywilnoprawne zawierane przez jednostki publiczne z podmiotami prywatnymi.

W doktrynie wyróżnia się jeszcze jedną przesłankę, od której spełnienia uzależnia się możliwość zakwalifikowania określonego porozumienia jako umowy administracyjnej. Przy tym, nie ma pełnej zgodności co do sposobu jej opisanie. Z jednej strony jest więc mowa o tym, że skutkiem zawarcia umowy administracyjnej powinno być powstanie, zmiana albo zakończenie stosunku administracyjnoprawnego^[33]. Natomiast z drugiej wskazuje się, że przedmiotem umów administracyjnych może być to, czego nie można załatwić w ramach porozumienia cywilnoprawnego^[34].

art. 108 ust. 1 ups chodzi tutaj o pracownika socjalnego zatrudnionego w ośrodku pomocy społecznej, a w przypadku przekształcenia ośrodka pomocy społecznej w centrum usług społecznych na podstawie przepisów ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o realizowaniu usług społecznych przez centrum usług społecznych – w centrum usług społecznych, lub w powiatowym centrum pomocy rodzinie. W tym kontekście wyjaśnić należy, że umowa jest zawierana w oparciu o wzór określony we właściwym rozporządzeniu, o czym szerzej w dalszej części rozważań. Natomiast w tym miejscu przywołać należy następujące spostrzeżenie: „Wymaga zwrócenia uwagi, że rozporządzenie wymienia jedynie pracowników socjalnych ośrodków pomocy społecznej będących stroną kontraktu oraz kierowników OPS rozstrzygających kwestie sporne, nie wspominając o kierownikach PCPR i CUS, których pracownicy socjalni też mogą zawierać omawianą umowę. Taki stan rzeczy wynika z niedostosowania rozporządzenia do znowelizowanych przepisów ustawy, które rozszerzyły uprawnienia w omawianym zakresie na pracowników socjalnych oraz kierowników powiatowych centrów pomocy rodzinie i dyrektorów centrów usług społecznych”. Iwona Sierpowska, „Komentarz do art. 108”, [w:] *Pomoc społeczna. Komentarz* (Warszawa: LEX/el., 2021). <https://sip.lex.pl/#/commentary/587230021/660204/sierpowska-iwona-pomoc-spoeczna-komentarz-wyd-vi?cm=URELATIONS>.

³³ Eugeniusz Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna* (Toruń: TNOiK, 1998), 186.

³⁴ W doktrynie zauważa się bowiem, że „z punktu widzenia prawa cywilnego, porozumienie zawarte między organem administracji publicznej działającym w sferze swego władztwa publicznoprawnego (w sferze imperium), traktowane jako umowa, będzie uznane za dotknięte wadą nieważności z powodu sprzeczności z prawem, a co za tym idzie: niewywołujące skutków prawnych. Prawo polskie nie dopuszcza bowiem możliwości kontraktowania przez organ administracji publicznej w sferze swojej właściwości publicznoprawnej; przedmiotem stosunków cywilnoprawnych mogą być tylko świadczenia o charakterze prywatnoprawnym. Obowiązki administracyjne nie mogą być utożsamiane ze zobowiązaniami w sensie cywilnoprawnym i dochodzone w ten sam sposób, ponieważ zobowiązania

W związku z powyższym warto zauważyć, że dzięki zawarciu kontraktu socjalnego uzyskać można tzw. zatrudnienie wspierane^[35], miejsce w schronisku dla bezdomnych^[36], zasiłek celowy^[37] oraz świadczenie w postaci pracy socjalnej, któremu jest w literaturze przyznawany „status publicznego prawa podmiotowego”^[38]. Wyjaśnić przy tym należy, że przyznanie części z wymienionych świadczeń społecznych wymaga wydania odrębnej decyzji administracyjnej. Tak więc zawarcie kontraktu socjalnego niewątpliwie wpływa na kształt takich rozstrzygnięć, a więc w rezultacie również na treść relacji powstałych na ich podstawie. W doktrynie przyjmuje się wręcz, że podpisanie kontraktu socjalnego rozpatrywać należy w kategoriach powstania promesy wydania pozytywnej decyzji administracyjnej w przedmiocie wybranych świadczeń społecznych^[39]. Należy więc zgodzić się z twierdzeniem, że omawiany „kontrakt może wpływać na zmianę lub zniesienie stosunku administracyjnoprawnego, kształtować treść decyzji lub warunkować jej wydanie”^[40]. Z tej perspektywy patrząc można powiedzieć, że kontrakt socjalny jest umową administracyjną.

Wskazać również należy, że ze względu na publicznoprawny charakter wymienionych powyżej świadczeń nie mogą stać się one przedmiotem obrotu cywilnoprawnego. Wydawałoby się więc, że kontrakt socjalny spełnia wspomnianą wcześniej przesłankę, zgodnie z którą przedmiotem

regulowane w prawie cywilnym to te, których reżim prawny wyznacza prawo cywilne”. Mariusz Rypina, Marek Wierzbowski, „Umowa z organem w postępowaniu administracyjnym” *Państwo i Prawo*, nr 4 (2010): 23.

³⁵ Zob. art. 15b ust. 2 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o zatrudnieniu socjalnym t.j. z dnia 28 września 2022 r.; Dz. U. z 2022 r., poz. 2241 ze zm.

³⁶ Zob. Magdalena Małecka-Łyszczyk, i Radosław Mędrzycki, „Schronisko dla osób bezdomnych”, [w:] *Osoby ubogie, niepełnosprawne i bezdomne w systemie pomocy społecznej*, red. Magdalena Małecka-Łyszczyk, Radosław Mędrzycki (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021). <https://sip.lex.pl/#/monograph/369490747/424932>.

³⁷ Zob. Karolina Stopka, „Świadczenia mające na celu życiowe usamodzielnienie oraz odbudowę biologicznych i społecznych podstaw egzystencji”, [w:] *System Prawa Pracy*, t. VIII, *Prawo rynku pracy*, red. Krzysztof Baran, Mirosław Włodarczyk (Warszawa: Wolters Kluwer, 2018). <https://sip.lex.pl/#/monograph/369442272/377200>.

³⁸ Stanisław Nitecki, „Praca socjalna”, [w:] *Prawo do pomocy społecznej w polskim systemie prawnym* (Warszawa: Oficyna 2008). <https://sip.lex.pl/#/monograph/369182600/161251>.

³⁹ Maciejko, Lew, „Jurydykcyjna”, 9.

⁴⁰ Iwona Sierpowska, „Umowa”, [w:] *Pomoc społeczna jako administracja świadcząca. Studium administracyjnoprawne* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2012). <https://sip.lex.pl/#/monograph/369255273/166010?keyword=sierpowska&tochHit=1&cm=SREST>.

umowy administracyjnej może być to, czego nie można załatwić w ramach porozumienia cywilnoprawnego. Mając jednak na uwadze szerokie ujęcie zasady swobody zawierania umów^[41], powiedzieć należy, że na podstawie porozumienia cywilnoprawnego dopuszczalne będzie przekazywanie świadczeń, które mogłyby być odpowiednikami wyżej wymienionych form wsparcia. Co więcej, w niektórych wariantach przekazywania środków pomocy można byłoby nawet posłużyć się uregulowaną w kc umową darowizny. Nie wydaje się więc, żeby możliwość przyznawania wymienionych form wsparcia stanowiła przesłankę rozstrzygającą o administracyjnym charakterze kontraktu socjalnego. Odnotować należy, że zawarcie omawianego porozumienia wywierać może bezpośrednie skutki w sferze, która nie jest objęta wprost postanowieniami tego porozumienia. Przykładowo, podpisanie kontraktu socjalnego skutkować może pozbawieniem statusu bezrobotnego^[42]. Zauważyć jednak należy, że *de facto* taki sam skutek przyniesie zawarcie prywatnoprawnej umowy o pracę.

Mając powyższe na uwadze podkreślić jednak należy, że dzięki zawarciu kontraktu socjalnego bezrobotni uzyskują „pierwszeństwo w uczestnictwie w programie”^[43] Aktywizacja i Integracja^[44]. W tym kontekście stwierdzić należałoby, że co najmniej utrudnione byłoby zidentyfikowanie odpowiednika wspomnianego świadczenia na gruncie prywatnoprawnym. W konsekwencji dopuszczalne będzie twierdzenie, że na podstawie kontraktu socjalnego mogą być przyznawane również i takie świadczenia, których właściwości pozwalają na odróżnienie przedmiotowego porozumienia od umów cywilnoprawnych również i w ten sposób, że co do zasady nie mogłyby one być przekazywane w ramach relacji prywatnoprawnych.

W doktrynie wskazuje się również, że „dla umowy administracyjnoprawnej charakterystyczne jest znaczne ograniczenie zasady swobody

⁴¹ Zob. Piotr Machnikowski, *Swoboda umów według art. 353¹ KC. Konstrukcja prawna* (Warszawa: C.H. Beck, 2005).

⁴² Zob. Anna Reda-Ciszewska, „Udział osób długotrwale bezrobotnych w programie aktywizacja i integracja”, [w:] *System Prawa Pracy*, t. VIII, *Prawo rynku pracy*, red. Krzysztof Baran, Mirosław Włodarczyk (Warszawa: Wolters Kluwer, 2018). <https://sip.lex.pl/#/monograph/369442272/376978>.

⁴³ Magdalena Paluszkiewicz, „Komentarz do art. 62(a), art. 62(b), art. 62(c)”, [w:] *Ustawa o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy. Komentarz*, red. Zbigniew Góral (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), <https://sip.lex.pl/#/commentary/587710937/508377/goral-zbigniew-red-ustawa-o-promocji-zatrudnienia-i-instytucjach-rynku-pracy-komentarz-wyd-ii?cm=URELATIONS>.

⁴⁴ Szerzej ibidem.

umów”^[45]. Odwołując się do literatury, wskazać należy, że wspomniana zasada w szerokim ujęciu „związana jest ze swobodą podjęcia decyzji o zawarciu umowy bądź jej niezawarciu, wyboru kontrahenta, rozwiązania i zmiany istniejącego węzła umownego. Wąskie znaczenie zasady swobody umów sprowadza się do swobody w kształtowaniu treści zobowiązaniowych stosunków prawnych”^[46]. W tym kontekście zauważyć należy, że wybór stron kontraktu socjalnego (tj. osoby potrzebującej i właściwego organu) jest podyktowany przepisami ustawy. Z drugiej strony można powiedzieć, że również możliwość zawarcia niektórych umów cywilnoprawnych zależy od atrybutów stron^[47].

Za uznaniem administracyjnego charakteru określonej umowy przemawiać może ograniczenie swobody w zakresie podejmowania decyzji o przystąpieniu do określonego porozumienia^[48]. Przy tym, niekoniecznie chodzi tutaj o wyrażony wprost w przepisach prawa nakaz zawarcia określonej umowy. W celu zobrazowania tego zagadnienia warto odwołać się do regulacji dotyczącej porozumienia, jakie może zostać zawarte przed wszczęciem postępowania wywłaszczeniowego^[49]. Otóż, przed rozpoczęciem sprawy administracyjnej, właściwa jednostka publiczna jest zobowiązana do przeprowadzenia rokowań w celu przejęcia nieruchomości na podstawie umowy^[50]. Natomiast dopiero w przypadku nieskutecznych

⁴⁵ Michał Kania, *Umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym. Studium administracyjno-prawne* (Katowice: Uniwersytet Śląski, 2013), 178.

⁴⁶ Marta Skrodzka, Karol Skrodzki, „Źródła zasady swobody umów oraz wybrane aspekty jej granic – w świetle orzecznictwa”, [w:] *Wokół zasad prawa cywilnego*, red. Teresa Mróz, Stanisław Prutis (Białystok: Temida 2, 2008), 87.

⁴⁷ Tak jest przykładowo w przypadku umowy kontraktacji, gdzie jedną ze stron musi być producent rolny. Zob. Adrian Niewęglowski, „Strony umowy”, [w:] *Kodeksowe umowy handlowe*, red. Andrzej Kidyba (Warszawa: Lex, 2014). <https://sip.lex.pl/#/monograph/369290945/327667?tocHit=>.

⁴⁸ Na ten aspekt w kontekście kontraktu socjalnego wskazuje Ewa Prandota-Prandecka, „Kontrakt socjalny jako narzędzie rozwiązywania trudnej sytuacji życiowej beneficjenta pomocy społecznej – zagadnienia wybrane”, [w:] *Umowy w administracji*, red. Jan Boć, Ludmiła Dziewięcka-Bokun (Wrocław: Kolonia, 2008), 373.

⁴⁹ Chodzi tutaj o umowę zawieraną na podstawie rokowań, o których mowa w art. 114 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (t.j. z dnia 11 stycznia 2023 r. (Dz. U. z 2023 r., poz. 344 ze zm.)). Zob. Sławomir Pawłowski, *Modyfikacje klasycznej koncepcji wywłaszczenia a gwarancje praw jednostki* (Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM, 2018), 369 i nast.

⁵⁰ Zob. Jan Andrzejewski, „Uwagi na temat rokowań poprzedzających wywłaszczenie” *Administracja: teoria, dydaktyka, praktyka*, nr 2 (2010): 111-131. <https://sip.lex.pl/#/publication/151116961/andrzejewski-jan-uwagi-na-temat-rokowan-poprzedzajacych-wywłaszczenie?cm=URELATIONS>.

negocjacji (tj. niezakończonych zawarciem przywołanego porozumienia), organ administracji publicznej może przejąć nieruchomość w trybie postępowania wywłaszczeniowego, a więc na podstawie decyzji administracyjnej^[51]. Jak trafnie zauważył Marek Szewczyk^[52], a następnie potwierdził to spostrzeżenie Trybunał Konstytucyjny^[53], „umowa proponowana przez podmiot uprawniony do żądania formalnego wywłaszczenia nieruchomości jest umową zawieraną w istocie pod przymusem, czy też pod groźbą, choć w majestacie prawa. Jest ona wobec tego także swego rodzaju kontratypem czynności prawnej sprzecznej z prawem, czyli kontratypem umowy, o której mowa w art. 58 § 1 k.c. Umowa taka, jeśli zostanie zawarta – a można powiedzieć nawet, że jeśli zostanie wymuszona pod legalną, ale jednak groźbą wywłaszczenia”^[54]. W związku z tym zauważyć należy, że daleko bardziej idącym przymusem posłużył się ustawodawca w ramach regulacji omawianych kontraktów socjalnych. Otóż, odmowa zawarcia tego rodzaju porozumienia może zgodnie z art. 11 ust. 2 ups^[55] stanowić podstawę do ograniczenia wysokości lub rozmiaru świadczenia, odmowy przyznania świadczenia, uchylenia decyzji o przyznaniu świadczenia lub wstrzymania świadczeń pieniężnych z pomocy społecznej^[56]. Mając to na uwadze nie

⁵¹ „Przeprowadzenie rokowań jest obowiązkowe – stanowi przesłankę formalną wniosku o wszczęcie postępowania wywłaszczeniowego” – Grzegorz Krawiec, „Etapy postępowania wywłaszczeniowego”, [w:] *System Prawa Administracyjnego Procesowego*, t. IV, *Postępowania autonomiczne i szczególne. Postępowania niejurysdykcyjne*, red. Andrzej Matan (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021). <https://sip.lex.pl/#/monograph/369492647/268>.

⁵² Marek Szewczyk, „Umowa ekspropriacyjna”, [w:] *Prawo zagospodarowania przestrzeni*, red. Marek Szewczyk, Maciej Kruś, Zbigniew Leoński (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019). <https://sip.lex.pl/#/monograph/369451743/476?keyword=marek%20szewczyk&tocHit=1&cm=SREST>.

⁵³ Chodzi tutaj o Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 grudnia 2017 r., OTK-A 2017, nr 86. Zob. Sławomir Pawłowski, „Glosa (aprobująca) do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 grudnia 2017 r., sygn. SK 39/15” *Studia Prawa Publicznego*, nr 21, (2018): 175-186.

⁵⁴ Marek Szewczyk, „Umowa ekspropriacyjna”. <https://sip.lex.pl/#/monograph/369451743/476?keyword=marek%20szewczyk&tocHit=1&cm=SREST>.

⁵⁵ Szerzej Karolina Stopka, „Ogólne kryteria przedmiotowe przyznawania świadczeń z pomocy społecznej”, [w:] *System Prawa Pracy*, t. VIII, *Prawo rynku pracy*, red. Krzysztof Baran, Mirosław Włodarczyk (Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2018), <https://sip.lex.pl/#/monograph/369442272/377198>.

⁵⁶ „Ograniczenie świadczeń znajdzie zastosowanie zarówno do pomocy pieniężnej, jak i niepieniężnej, może ono polegać na obniżeniu wysokości świadczeń finansowych lub na zmniejszeniu częstotliwości usług”. Iwona Sierpowska, „Komentarz do art. 11”, [w:] *Pomoc społeczna. Komentarz* (Warszawa:

powinna budzić zastrzeżeń konkluzja, że kontrakt socjalny jest zawierany pod legalnym przymusem. Jako trafne uznać więc należy twierdzenie, zgodnie z którym „swoboda zawierania kontraktu jest pozorowana”^[57].

Jak wykazano już wcześniej, strona prywatna zarówno zawiera, jak i realizuje kontrakt socjalny w warunkach „legalnego przymusu”. Z kolei strona publiczna nie ma obowiązku przystępowania do tego porozumienia, co wyraźnie podkreślił ustawodawca, który w ramach jednej z nowelizacji ups zastąpił w art. 108 ust. 1 ups słowo „zawiera” zwrotem „może zawrzeć”^[58]. Oczywiście nie oznacza to pełnej swobody działania organu. Przypomnieć bowiem należy, że w świetle art. 3 ust. 1 i 2 ups pracownik socjalny nie powinien odmawiać zawarcia kontraktu socjalnego, jeżeli w inny sposób nie można pomóc osobom potrzebującym pomocy^[59]. Wydaje się więc, że wspomniany zwrot „może zawrzeć” oznacza, że możliwe jest udzielenie innej formy pomocy aniżeli tej dostępnej na podstawie omawianego porozumienia. Natomiast, nie należy omawianej regulacji rozumieć jako podstawy dla arbitralnej odmowy przystąpienia do kontraktu socjalnego. W tym kontekście warto bowiem przywołać zestawienie przywołanego wcześniej art. 108 ust. 1 ups z art. 48a ust. 2 ups, zgodnie z którym schronisko dla osób bezdomnych zapewnia osobom bezdomnym, które podpisały kontrakt socjalny, całodobowe, tymczasowe schronienie oraz usługi ukierunkowane na wzmacnianie aktywności społecznej, wyjście z bezdomności i uzyskanie samodzielności życiowej. Otóż w literaturze podnosi się, że:

wykładnia celowościowa [...] prowadzi do wniosku, że w przypadku osoby bezdomnej starającej się o przyjęcie do schroniska dla osób bezdomnych pracownik socjalny nie ma prawa odmówić podpisania takiego kontraktu. Zachowanie takie czyniłoby przeciwnie skutecznym obie uzupełniające się formy – schronisko traktowane jest jako zapewniające raczej pasywną

LEX/el., 2021). <https://sip.lex.pl/#/commentary/587229918/660109/sierpowska-iwona-pomoc-spoeczna-komentarz-wyd-vi?cm=URELATIONS>.

⁵⁷ Ewa Prandota-Prandecka, „Kontrakt socjalny jako narzędzie rozwiązywania trudnej sytuacji życiowej beneficjenta pomocy społecznej – zagadnienia wybrane”, 373.

⁵⁸ Zob. Agnieszka Gazda, „Kontrakt socjalny – prawna forma działania administracji?”, 9.

⁵⁹ Szerzej Magdalena Małecka-Łyszczek, Radosław Mędrzycki, „Aksjologia pomocy społecznej i pomocy osobom wykluczonym społecznie”, [w:] *Osoby ubogie, niepełnosprawne i bezdomne w systemie pomocy społecznej*, Magdalena Małecka-Łyszczek, Radosław Mędrzycki (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021). <https://sip.lex.pl/#/monograph/369490747/424908>.

pomoc, kontrakt socjalny przeciwnie – służy inkluzji społecznej i wyjściu z trudnej sytuacji życiowej^[60].

Można więc przyjąć, że właściwy pracownik socjalny nie może odmówić zawarcia kontraktu socjalnego gotowej do współpracy osobie znajdującej w rzeczywistej trudnej sytuacji życiowej, a której potrzeby mogą przynajmniej częściowo zostać zaspokojone dzięki zawarciu przedmiotowego porozumienia. Tak więc również w kontekście zawierania i co oczywiste wykonywania kontraktu socjalnego nie można mówić o swobodzie działania strony publicznej.

Mając powyższe na uwadze można również postawić tezę, że swoboda postępowania strony publicznej jest bardziej ograniczona aniżeli kontrahenta prywatnego. Jak bowiem wskazano wcześniej, „przymuszanie” osób potrzebujących do przystąpienia do kontraktu socjalnego odbywa się na poziomie ekonomicznym. Tak samo bowiem jak w przypadku braku prawnego obowiązku korzystania z poszczególnych świadczeń socjalnych, tak również nie jest nielegalne działanie polegające na odmowie zawarcia kontraktu socjalnego przez osobę potrzebującą, np. gdy w jej subiektywnej ocenie byłoby to działanie nieopłacalne. Natomiast, tak jak „brak środków finansowych nie może być wyłącznym powodem odmowy udzielenia świadczenia w formie zasiłku celowego”^[61], tak również podejmowanie przez jednostkę publiczną decyzji o zawarciu kontraktu socjalnego powinno przede wszystkim opierać się kryterium celu tego porozumienia, czyli rozwiązywaniu problemów osoby lub rodziny znajdujących się w trudnej sytuacji życiowej. Reasumując, o ile po jednej stronie występuje przymus ekonomiczny zawarcia kontraktu socjalnego, o tyle po drugiej mówić należy o przymusie prawnym w tym zakresie. To spostrzeżenie uzasadnia więc w pełni twierdzenie, że zawarcie analizowanego porozumienia dalece odbiega od cywilnoprawnej zasady swobody umów.

W kontekście przywoływanej reguły kształtowania stosunków cywilnoprawnych wspomnieć również należy art. 108 ust. 4 ups, zgodnie z którym Minister właściwy do spraw zabezpieczenia społecznego określi, w drodze rozporządzenia, wzór kontraktu socjalnego, uwzględniając indywidualne

⁶⁰ Magdalena Małecka-Łyszczek, Radosław Mędrzycki, „Kontrakt socjalny”, [w:] *Osoby ubogie, niepełnosprawne i bezdomne w systemie pomocy społecznej*, red. Magdalena Małecka-Łyszczek, Radosław Mędrzycki (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021). <https://sip.lex.pl/#/monograph/369490747/424938>.

⁶¹ Monika Lewandowicz-Machnikowska, „Udzielanie zasiłków pieniężnych z pomocy społecznej – wybrane zagadnienia” *Samorząd Terytorialny*, nr 1-2 (2009): 133.

cechy osoby podpisującej kontrakt socjalny. Warto więc odnotować, że aktualnie obowiązujące rozporządzenie^[62] nie tylko określa, co powinno znaleźć się w treści kontraktu socjalnego^[63], ale ponadto wyznacza wzór swoistego „protokołu” z wykonania tego porozumienia. Mając to na uwadze można z przekonaniem stwierdzić, że strony zawierające kontrakt socjalny zostały pozbawione swobody w zakresie kształtowania treści tego porozumienia^[64]. Przypomnieć jednak należy, że także niespełnienie wymogów dotyczących tekstu cywilnoprawnej umowy nazwanej może skutkować tym, że nie będzie można mówić o zawarciu porozumienia określonego rodzaju. Różnica jednak polega na tym, że co do zasady w takim przypadku w miejsce umowy nazwanej pojawi się relacja nieopisana w kc (tj. umowa nienazwana). Natomiast w przypadku naruszenia zasad sporządzania kontraktu socjalnego nie można mówić, że zawarto umowę innego rodzaju. Strona publiczna nie może bowiem podejmować działań tego rodzaju w przypadku braku odpowiedniej podstawy prawnej.

Reasumując szczególnie trafne jest stanowisko NSA, który wskazał, że:

w zakresie zawarcia kontraktu socjalnego nie obowiązuje przewidziana w prawie cywilnym zasada swobody umów, zgodnie z którą strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego^[65].

⁶² Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 8 listopada 2010 r. w sprawie wzoru kontraktu socjalnego (Dz. U. Nr 218, poz. 1439).

⁶³ Będą to dane identyfikacyjne, prawa i obowiązki stron, zasady rozstrzygania sporów, ocena sytuacji życiowej i plany strony prywatnej, wyznaczenie terminu oceny realizacji kontraktu socjalnego, informacja o możliwości wprowadzania zmian do porozumienia, informacja o zapoznaniu strony prywatnej z art. 11 ust. 2 oraz art. 109 ups, informacja o sporządzeniu umowy w dwóch egzemplarzach oraz wyznaczenie miejsca na oznaczenie daty złożenia podpisu i oczywiście same podpisy stron kontraktu socjalnego.

⁶⁴ Jacek Szwaia, „Kontrakt socjalny jako narzędzie realizacji zadań pomocy społecznej (aspekty prawne)”, 311.

⁶⁵ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 26 czerwca 2009 r., I OSK 1437/08, LEX nr 563278.

5 | Charakter prawny kontraktu socjalnego w świetle poglądów doktryny i orzecznictwa

W doktrynie co do zasady przyjmuje się, że omawiane porozumienie jest umową administracyjną^[66]. Wyjątkiem jest tutaj pogląd, zgodnie z którym „kontrakt socjalny [...] należy do cywilnych form nawiązywania stosunku prawnego”^[67]. To stanowisko nie zostało jednak uzasadnione. Nie ma więc argumentacji, do której można byłoby się odnieść.

Z kolei, na rzecz dominującego poglądu podnosi się, że „kontrakt w całości regulowany jest przepisami prawa administracyjnego, łącznie z jego definicją. Przepisy te nie przewidują nawet uzupełniającego stosowania kodeksu cywilnego”^[68]. Podkreślić przy tym należy, że ten argument jest szeroko podkreślany w orzecznictwie^[69]. Zaczynając od drugiego zdania przywołanej argumentacji, zauważyć należy, że sam brak odesłania do konkretnego działu prawa nie powinien być uznawany za „odcięcie” danego rozwiązania od regulacji określonego rodzaju. Z reguły przyjmuje się bowiem, że w przypadku milczenia ustawodawcy, o możliwości wykorzystania konkretnych przepisów decydować powinna okoliczność, którą można określić jako „niedostatek regulacyjny”.

Wspomniany powyżej „niedostatek regulacyjny” ujawnia się więc wtedy, gdy na podstawie przepisów dotyczących określonej instytucji nie jest możliwe w pełni odtworzenie sposobu jej funkcjonowania. Umiejscawiając te uwagi w kontekście postanowień ups dostrzec należy, że ustawodawca nie wskazał wprost, w jaki sposób ustalić można, czy dany kontrakt socjalny został już zawarty. Uściślając chodzi o to, że w ups nie zostało wyjaśnione, od którego etapu uzgodnień mówić można o osiągnięciu wiążącego

⁶⁶ Jacek Szwaja, „Kontrakt socjalny jako narzędzie realizacji zadań pomocy społecznej (aspekty prawne)”, 315.

⁶⁷ Maciejko, Lew, „Jurysdykcyjna rola kontraktu socjalnego”, 9.

⁶⁸ Iwona Sierpowska, „Umowa”. https://sip.lex.pl/#/monograph/369255273/166010/sierpowska-iwona-pomoc-spoleczna-jako-administracja-swiadcza-ca-studium-administracyjnoprawne?keyword=kontrakt%20socjalny&unitId=passage_23701. [dostęp: 9.3.2023].

⁶⁹ Wyrok WSA w Krakowie z dnia 10 kwietnia 2013 r., III SA/Kr 813/12, LEX nr 1326325; Wyrok WSA w Warszawie z dnia 13 marca 2013 r., I SA/Wa 1389/12, LEX nr 1302851; Wyrok WSA w Krakowie z dnia 12 lipca 2012 r., III SA/Kr 1517/11, LEX nr 1697551; Wyrok NSA z dnia 22 września 2011 r., I OSK 676/11 LEX nr 1068527; Wyrok NSA z dnia 22 września 2011 r., I OSK 674/11, LEX nr 1149416; Wyrok NSA z dnia 22 września 2011 r., I OSK 673/11, LEX nr 1149415.

porozumienia. W związku z tym można byłoby się zastanawiać nad odwołaniem się odpowiednio do regulacji administracyjnoprawnych stanowiących o „uzgodnieniach” albo do rozwiązań cywilnoprawnych mówiących o „negocjacjach”^[70]. Biorąc z kolei pod uwagę wcześniejsze spostrzeżenia terminologiczne zdecydować się należy na rozwiązania publicznoprawne. Trzeba jednak odnotować, że nie można mówić o jednym ujęciu „uzgodnień” w regulacjach administracyjnoprawnych. Z jednej bowiem strony to pojęcie utożsamiać można *de facto* z wystąpieniem o uzyskanie przyzwolenia określonego podmiotu (np. właściwego zarządcy drogi w toku postępowania dotyczącego decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego)^[71]. Z drugiej odnotować należy regulacje, gdzie przez procedura uzgodnień będzie polegała „na przedstawieniu oczekiwań i dojściu do wspólnych stanowisk”^[72].

Nie wydaje się, żeby zawarcie kontraktu socjalnego miało polegać jedynie na możliwości zaakceptowania oferty składanej przez jedną ze stron. Chodzi więc o odrzucenie pierwszego ze wspomnianych powyżej modeli „uzgodnień”. W celu uzasadnienia zaprezentowanego stanowiska przypomnieć należy, że instytucja omawianej umowy powinna co oczywiste być rozpatrywana w ustalonym modelu funkcjonowania pomocy społecznej. Chodzi tutaj więc z jednej strony o podkreślenie zasady pomocniczości^[73],

⁷⁰ Chodzi tutaj oczywiście o art. 72 kc. Zob. Dominika Rogoń, „Problemy negocjacyjnego trybu zawarcia umowy po nowelizacji kodeksu cywilnego” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 10 (2003): 4-11.

⁷¹ „W przypadku postanowień podejmowanych „w uzgodnieniu”, czy „w porozumieniu” organ współdziałający uczestniczy w załatwieniu sprawy w ten sposób, że jego działanie stanowi część rozstrzygnięcia przyjętego w sprawie. Zajęcie przez organ współdziałający negatywnego stanowiska oznacza konieczność wydania negatywnego rozstrzygnięcia kończącego sprawę” – Joanna Człowiekowska, „O współdziałaniu organów administracji publicznej na przykładzie postępowania w sprawie ustalenia warunków zabudowy i zagospodarowania terenu” *Casus*, nr 37 (2005): 24-31.

⁷² Zygmunt Niewiadomski, Krzysztof Jaroszyński, Krzysztof Kucharski, Anna Szmytt, Łukasz Złakowski, „Komentarz do art. 44”, [w:] *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz*, red. Zygmunt Niewiadomski (Warszawa: C.H. Beck, 2021). <https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zogi3damzshe2dsojooobqxa1rvgmytqnjwge2q&refSource=guide>.

⁷³ „Zasada subsydiarności pomocy społecznej wyrażona jest, jak już wspomniałam, w zacytowanym na wstępie art. 2 ust. 1 ustawy o pomocy społecznej. Najogólniej ujmując, zakłada ona, że wsparcie z pomocy społecznej jednostka może otrzymać dopiero wtedy, gdy znajdzie się w trudnej sytuacji życiowej, której nie jest w stanie samodzielnie przezwyciężyć wykorzystując posiadane uprawnienia,

a z drugiej o obowiązek współdziałania osób potrzebujących w rozwiązywaniu ich trudnej sytuacji życiowej^[74]. Mając to na uwadze, przyjąć należy, że wszędzie tam, gdzie możliwa, a nawet pożądana jest aktywność „klientów opieki społecznej”^[75], tam mówić należy o ich obowiązku współdziałania^[76]. Tak więc kontrakt socjalny nie może zostać zawarty w inny sposób, aniżeli na podstawie działań podejmowanych przez obie jego strony. Oczywiście nie oznacza to, że ich obowiązki są rozłożone w identyczny (równy) sposób. Przyjąć bowiem należy, że to strona publiczna powinna być „gospodarzem uzgodnień”. Tak więc to na pracowniku socjalnym powinien spoczywać obowiązek przedstawienia samej możliwości zawarcia kontraktu socjalnego oraz konsekwencji z tym faktem związanych (np. w zakresie przysługujących świadczeń). Z kolei, osoba znajdująca się w potrzebie powinna przede wszystkim zaprezentować przyczyny i poziom trudności jej sytuacji życiowej oraz w miarę realistycznie ocenić możliwość podjęcia przez nią działań mających zaradzić jej położeniu.

Mając powyższe na uwadze, powrócić należy do przedstawionego wcześniej problemu, tj. niewskazania przez ustawodawcę tego, czy kontrakt socjalny może zostać uznany za zawarty dopiero po dojściu przez strony do porozumienia co do wszystkich ich ustaleń, czy też wystarczające jest osiągnięcie bardziej ograniczonego konsensusu. W związku z tym zauważyć należy, że zakończenie procesu uzgodnień w regulacjach

zasoby i możliwości.” Karolina Stopka, „Zasada subsydiarności a prawo do świadczeń z pomocy społecznej” *Samorząd Terytorialny*, nr 11 (2008): 41.

⁷⁴ „W myśl zasady [aktywności – art. 4 ustawy o pomocy społecznej] osoby i rodziny korzystające z pomocy społecznej są obowiązane do współdziałania w rozwiązywaniu ich trudnej sytuacji życiowej. Ponieważ ustawodawca nie sprecyzował, w jaki sposób ów obowiązek ma być realizowany, należy rozumieć go szeroko. Będzie to każde zachowanie beneficjenta zmierzające do przezwyciężenia trudnej sytuacji, a więc np. współpraca z pracownikiem socjalnym, organami pomocy społecznej, aktywne poszukiwanie pracy, wniesienie powództwa o alimenty lub inne roszczenia”. Karolina Stopka, „W sprawie obowiązku gminy (powiatu) udzielenia pomocy osobie potrzebującej (art. 16 ust. 2 ustawy o pomocy społecznej)” *Casus*, nr 4 (2007): 23-25. Szerzej Nitecki, „Praca socjalna”. <https://sip.lex.pl/#/monograph/369182600/161251>.

⁷⁵ Słowo „klient” jest wykorzystywane w literaturze na określenie osób korzystających lub ubiegających się o świadczenia pomocy społecznej. Zob. np. Katarzyna Wasilewska-Ostrowska, „O (nie)bezpieczeństwie pracy w pomocy społecznej” *Praca Socjalna*, nr 6 (2019): 80-92.

⁷⁶ Wynika to z art. 4 ups, zgodnie z którym osoby i rodziny korzystające z pomocy społecznej są obowiązane do współdziałania w rozwiązywaniu ich trudnej sytuacji życiowej.

administracyjnoprawnych jest co do zasady utożsamiane ze sfinalizowaniem działań jednostek publicznych w określonym zakresie. Nie jest więc nie tylko konieczne, ale wręcz i możliwe prowadzenie administracyjnoprawnych uzgodnień mających na celu uzupełnienie braków we wcześniejszych ustaleniach. Niewątpliwie tak również podejść należy do kwestii zawarcia kontraktu socjalnego. Można jednocześnie przyjąć, że podejmowanie ustaleń, już po zawarciu tej umowy odczytywać należy jako chęć zmiany jego postanowień, a nie uzupełnienie kontraktu socjalnego o to, co powinno znaleźć się w treści tego porozumienia.

Mając powyższe na uwadze odnotować należy, że brak jest innych „nie-dostatków regulacyjnych” dotyczących kontraktu socjalnego. Można więc przyjąć, że regulacje cywilnoprawne nie będą miały nawet pośredniego zastosowania w odniesieniu do kontraktu socjalnego. Niewątpliwie jest to istotny argument za przyjęciem, że jest to umowa administracyjna.

W doktrynie podnosi się również, że „mimo braku pełnej swobody i równości stron omawiana czynność ma charakter dwustronny, do jej zawarcia dochodzi na drodze negocjacji. Chociaż podmiot reprezentujący administrację ma pozycję silniejszą, to nie może on narzucić obowiązku zawarcia umowy ani jednostronnie ustalić jej treści, cechy te jednoznacznie odróżniają kontrakt socjalny od decyzji administracyjnej.”^[77]. Zauważyć należy, że zaprezentowany w przywołanym cytacie argument przemawiać mógłby za zakwalifikowaniem kontraktu socjalnego jako umowy cywilnoprawnej. Chodzi tutaj o to, że do istoty stosunków prywatnoprawnych należy zakaz narzucania poszczególnych postanowień umownych^[78], a tym bardziej wymuszanie zawierania umowy. Tego rodzaju praktyki powodują bowiem nieważność zawartych porozumień^[79]. Niezależnie jednak od tego, zgodzić się należy z tym, że spostrzeżenia zaprezentowane w powyższym cytacie pozwalają również na odróżnienie kontraktu socjalnego od decyzji administracyjnej. Można to wyjaśnić w ten sposób. W przypadku decyzji administracyjnej przymus wychodzi od organu administracji publicznej. W ten sposób nie jest zawierana umowa administracyjna. Chociaż podkreślić należy, że i takie porozumienie jest efektem przymusu. Jak

⁷⁷ Sierpowska, „Umowa”. <https://sip.lex.pl/#/monograph/369255273/166010>.

⁷⁸ Zob. Małgorzata Sieradzka, „Nadużywanie pozycji dominującej na rynku przez narzucanie uciążliwych warunków umów w świetle orzecznictwa” *Glosa*, nr 1 (2009): 102-112.

⁷⁹ Zob. Tomasz Targosz, „Nieważność czynności prawnej jako wynik nadużycia pozycji dominującej” *Transformacje Prawa Prywatnego*, nr 2 (2012): 77-99; Marek Szydło, *Nadużywanie pozycji dominującej w prawie konkurencji* (Warszawa: Oficyna, 2010). <https://sip.lex.pl/#/monograph/369211809/205742>.

opisano bowiem wcześniej, kontrakt socjalny nie jest zawierany w pełni dobrowolnie. Inaczej jednak, aniżeli w przypadku decyzji administracyjnej, jeżeli chodzi o umowę publicznoprawną, to ustawodawca bezpośrednio „stosuje przymus”^[80], a nie działa pośrednio, tj. za pomocą rozstrzygnięcia właściwego organu administracji publicznej. Ponadto, adresatami przymusu są obie strony kontraktu socjalnego^[81].

W doktrynie podkreśla się również, że spory dotyczące kontraktu socjalnego nie są rozpatrywane przez sądy powszechne^[82]. W związku z tym zakłada się, że przedmiotowa umowa posiada administracyjny charakter. Przypomnieć więc należy, że polski ustawodawca zdecydował o poddaniu wybranych rozstrzygnięć jednostek publicznych sądom powszechnym^[83]. Co więcej, niektóre z tych decyzji zapadają w postępowaniach hybrydowych (tj. łączących w sobie elementy postępowania administracyjnego, karnego i cywilnego)^[84]. Fakt ten nie pozbawia jednak wspomnianych rozstrzygnięć ich administracyjnoprawnego charakteru^[85]. Można więc powiedzieć, że kognicja określonego rodzaju sądu nie jest argumentem rozstrzygającym w sprawie charakteru prawnego kontraktu socjalnego.

6 | Wnioski

Na podstawie przeprowadzonych rozważań stwierdzić należy, że kontrakt socjalny jest umową administracyjną. Za tym wnioskiem przemawia przede wszystkim fakt, że obie strony tego porozumienia są „zmuszane przez

⁸⁰ Szerzej w punkcie artykułu Charakter prawny kontraktu socjalnego w świetle ogólnych założeń dotyczących umowy administracyjnej.

⁸¹ Ibidem.

⁸² Jacek Szwaja, „Kontrakt socjalny jako narzędzie realizacji zadań pomocy społecznej (aspekty prawne)”, 317.

⁸³ Chodzi tutaj przykładowo organy regulacyjne takie jak Prezes Urzędu Transportu Kolejowego. Zob. Łukasz Gołąb, „Kontrola decyzji i postanowień Prezesa UTK przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów” *internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, nr 7(3) (2014): 121-123.

⁸⁴ Zob. Sabina Famirska, Magdalena Niziołek, „Procedura hybrydowa w sprawach ochrony konkurencji a ostateczność i wykonalność decyzji Prezesa UOKiK” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 4 (2008): 34-39.

⁸⁵ Marcin Kolański, „Decyzje Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawach dotyczących naruszenia wspólnotowego prawa konkurencji” *Przegląd Prawa Handlowego*, (2009): 4-9.

ustawodawcę” do jego zawarcia. W drugiej kolejności wspomnieć należy również o tym, że terminologia użyta w ups (tj. użycie słów „kontrakt” oraz „uzgadnianie”) przemawia za nieprywatnoprawnym charakterem kontraktu socjalnego. Po trzecie podkreślić należy, że omawiane porozumienie wpływa na stosunki administracyjnoprawne, a jego przedmiotem mogą być świadczenie, które nie mogą być zrealizowane w trybie cywilnoprawnym.

Podkreślić należy, że wspomniane powyżej cechy kontraktu socjalnego są tymi, które pozwalają na odróżnienie tego porozumienia od umów cywilnoprawnych. Jak bowiem wykazano w tym opracowaniu, w doktrynie wyróżnia się również i inne cechy umów administracyjnych, ale nie są one wyłączne dla tej kategorii porozumień. Przykładem jest tutaj chociażby podstawa prawna zawarcia umowy. Otóż organy administracyjnoprawne muszą legitymować się podstawą prawną również w przypadku zawierania umów cywilnoprawnych.

Mając więc na uwadze „wybitnie” administracyjnoprawny charakter kontraktu socjalnego można zaproponować, żeby jego wspomniane publicznoprawne cechy stały się punktem wyjścia dla rozważań na temat umowy administracyjnej jako takiej.

Na marginesie pokusić się można o drobną refleksję w przedmiocie zagadnienia o bardziej ogólnym charakterze, tj. o tym, czy można mówić o procesie tzw. przenikania prawa cywilnego do prawa publicznego w kontekście regulacji kontraktu socjalnego. W tym przypadku, za przyjęciem przywołanej tezy mogłaby przemawiać nietypowa dla organów sytuacja, gdzie wydawać by się mogło, że muszą się one „układać” ze stroną prywatną, a więc używając prywatnoprawnej terminologii – „negocjować”. Przede wszystkim zaś chodziłoby o to, że organy nie mogą „narzucać swojej woli”.

Na powyższe można jednak spojrzeć i w ten sposób. Otóż obecne prawo administracyjne nie jest tym samym prawem, jakim było dawniej. Nie jest bowiem już tak, że administracja to po prostu „biuro” swobodnie działającego władcy (np. króla, cesarza czy I sekretarza partii). Nie jest również tak, że administracja może działać w dowolny (arbitralny) sposób. Z jednej bowiem strony, jest ona ograniczona wspomnianą zasadą legalizmu, a z drugiej efekty jej działalności podlegają kontroli sądowej. Organy administracji publicznej nie narzucają więc już określonego rozwiązania, a mówiąc w pewnym uproszczeniu „wykonują polecenia ustawodawcy”. Takie ograniczanie „wszechwładzy” administracji nie jest co oczywiste równoznaczne z pójściem w kierunku prawa prywatnego.

Spojrzeć także należy na istotę działania administracji, tj. działanie w interesie publicznym w sposób, w jaki ustala to ustawodawca. Organ nie

tylko nie posiada, ale i wręcz nie może posiadać własnego interesu. Stąd, zawsze będzie niejako „wykonywał polecenia prawodawcy”. Tego rodzaju podejścia nie ma w przypadku prawa prywatnego i to jest właśnie jeden z fundamentów granicy pomiędzy prawem prywatnym a publicznym. Ponadto, jak już wielokrotnie wspomniano w tym tekście, strony umowy administracyjnej, a w tym i kontraktu socjalnego, działają „pod przymusem”. Strona publiczna „nie ma wyboru” co do tego, żeby rozpocząć daną działalność administracyjną oraz stosować prawem przewidziane formy, a w tym zawierać umowy takie jak właśnie kontrakt socjalny. Jak również podkreślono w tekście, ustawodawca wywiera „presję” także na stronę prywatną kontraktu socjalnego. Widoczne jest więc całkowite zaprzeczenie fundamentalnej reguły prawa cywilnego – zasady swobody zawierania umów.

Wspomniane „dogadywanie się” nie jest również negocjowaniem w rozumieniu cywilnoprawnym. Obie strony nie mogą wyjść poza ramy zarysowane przez ustawodawcę, a więc nie działają swobodnie. Z racji ograniczeń tego tekstu zauważyć jedynie krótko można na czym polega element uzgadniania kontraktu socjalnego po stronie publicznej. Otóż, organ *de facto* ustala stan faktyczny (tj. bada sytuację osoby potrzebującej), a więc prowadzi działania zbliżone do tych, o których jest mowa w art. 77 kpa. Na tej zaś podstawie, jednostka publiczna może jedynie w ramach określonych prawem przedstawić określone stanowisko. Widoczny jest więc model postępowania zbliżony do postępowania poprzedzającego wydanie „klasycznej decyzji administracyjnej”.

Można oczywiście powiedzieć, że strona prywatna może nie zgodzić się na ofertę organu, ale tak samo można nie zgodzić się na pozytywną decyzję administracyjną, w której znalazłoby się postanowienie, które „nie pasuje” danemu podmiotowi. Chodzi o to, że po otrzymaniu konkretnego rozstrzygnięcia, jego adresat nie zacząłby wykonywać przyznanego mu uprawnienia ze względu na określony element decyzji administracyjnej (np. nie rozpoczęto by realizacji określonego pozwolenia na prowadzenie danej działalności gospodarczej).

Dodatkowo, możliwość odrzucenia publicznej oferty zawarcia kontraktu socjalnego jest dalece iluzoryczna, gdy strona prywatna znajduje się w sytuacji przymusowej. Nie można więc mówić i w tym aspekcie o cywilnoprawnym wymiarze kontraktu socjalnego i czynić z niego przykładu przenikania prawa prywatnego do publicznego. Mówić można jedynie o innym od decyzji administracyjnej instrumencie działania organów administracji publicznej.

Bibliografia

- Andrzejewski Jan, „Uwagi na temat rokowań poprzedzających wywłaszczenie” *Administracja: teoria, dydaktyka, praktyka*, nr 2 (2010): 111-131. <https://sip.lex.pl/#/publication/151116961/andrzejewski-jan-uwagi-na-temat-rokowan-po-przedzajacych-wywlaszczenie?cm=URELATIONS>.
- Bielska-Brodziak Agnieszka, *Interpretacja tekstu prawnego na podstawie orzecznictwa podatkowego*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2009.
- Błaś Adam, „Administracja publiczna w państwie prawa”, [w:] *Nauka administracji*, red. Jan Boć. 38-44. Wrocław: Kolonia Limited, 2013.
- Cendrowicz Dominika, „Koncepcja umowy administracyjnej na przykładzie umowy w sprawie realizacji indywidualnego programu wychodzenia z bezdomności”, [w:] *Kierunki rozwoju jurysdykcji administracyjnej*, red. Marek Szewczyk, Lucyna Staniszevska, Maciej Kruś. 363-373. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2022.
- Człowiekowska Joanna, „O współdziałaniu organów administracji publicznej na przykładzie postępowania w sprawie ustalenia warunków zabudowy i zagospodarowania terenu” *Casus*, nr 37 (2005): 24-31.
- Famirska Sabina, Magdalena Niziołek, „Procedura hybrydowa w sprawach ochrony konkurencji a ostateczność i wykonalność decyzji Prezesa UOKiK” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 4 (2008): 34-39.
- Gazda Agnieszka, „Kontrakt socjalny – prawna forma działania administracji?” *Casus*, nr 74 (2014): 6-13.
- Gołąb Łukasz, „Kontrola decyzji i postanowień Prezesa UTK przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów” *Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny*, nr 7(3) (2014): 121-123.
- Kania Michał, *Umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym. Studium administracyjno-prawne*. Katowice: Uniwersytet Śląski, 2013.
- Kolasiński Marcin, „Decyzje Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawach dotyczących naruszenia wspólnotowego prawa konkurencji” *Przegląd Prawa Handlowego*, (2009): 4-9.
- Krawczyk Agnieszka, „Umowa administracyjna w demokratycznym państwie prawnym – w poszukiwaniu modelu regulacji prawnej” *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego*, nr 6 (2017): 7-25.
- Krawczyk Mariusz, *Podstawy władztwa administracyjnego*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016. <https://sip.lex.pl/#/monograph/369377756/295523>.
- Krawiec Grzegorz, „Etapy postępowania wywłaszczeniowego”, [w:] *System Prawa Administracyjnego Procesowego*, t. IV, *Postępowania autonomiczne i szczególne. Postępowania niejurysdykcyjne*, red. Andrzej Matan. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021. <https://sip.lex.pl/#/monograph/369492647/268>.

- Kruś Maciej, „Umowa urbanistyczna jako przykład umowy administracyjnej na tle polskiego i europejskiego porządku prawnego” *Studia Prawa Publicznego*, nr 3(27) (2019): 117-138.
- Lewandowicz-Machnikowska Monika, „Udzielanie zasiłków pieniężnych z pomocy społecznej – wybrane zagadnienia” *Samorząd Terytorialny*, nr 1-2 (2009): 127-134.
- Lipowicz Irena, „Prawne formy działania administracji publicznej – między stabilizacją a potrzebą przełomu” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, Nr 4 (2016): 41-55. <https://doi.org/10.14746/rpeis.2016.78.4.4>.
- Machnikowski Piotr, *Swoboda umów według art. 3531 KC. Konstrukcja prawna*. Warszawa: C.H. Beck, 2005.
- Maciejko Wojciech, „Komentarz do art. 6”, [w:] *Ustawa o pomocy społecznej. Komentarz*, red. Paweł Zaborniak, Wojciech Maciejko. Warszawa: Lexis Nexis, 2013. <https://sip.lex.pl/#/commentary/587540700/182921/maciejko-wojciech-zaborniak-pawel-ustawa-o-pomocy-spoecznej-komentarz-wyd-iv?cm=URE-LATIONS>.
- Maciejko Wojciech, Monika Lew, „Jurysdykcyjna rola kontraktu socjalnego” *Casus*, nr 73 (2014): 8-11.
- Małecka-Łyszczek Magdalena, Radosław Mędrzycki, „Aksjologia pomocy społecznej i pomocy osobom wykluczonym społecznie”, [w:] *Osoby ubogie, niepełnosprawne i bezdomne w systemie pomocy społecznej*, red. Magdalena Małecka-Łyszczek, Radosław Mędrzycki. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021. <https://sip.lex.pl/#/monograph/369490747/424908>.
- Małecka-Łyszczek Magdalena, Radosław Mędrzycki, „Kontrakt socjalny”, [w:] *Osoby ubogie, niepełnosprawne i bezdomne w systemie pomocy społecznej*, red. Magdalena Małecka-Łyszczek, Radosław Mędrzycki. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021. <https://sip.lex.pl/#/monograph/369490747/424938>.
- Małecka-Łyszczek Magdalena, Radosław Mędrzycki, „Schronisko dla osób bezdomnych”, [w:] *Osoby ubogie, niepełnosprawne i bezdomne w systemie pomocy społecznej*, red. Magdalena Małecka-Łyszczek, Radosław Mędrzycki. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021. <https://sip.lex.pl/#/monograph/369490747/424932>.
- Miemiec Marcin, „Umowa administracyjna według prawa niemieckiego”, [w:] *Cywilizacja administracji publicznej: księga jubileuszowa z okazji 80-lecia urodzin prof. nadzw. UWr dra hab. Jana Jeżewskiego*, red. Jerzy Korczak. 311-324. Wrocław: E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, 2018.
- Niedośpiał Michał, *Pojęcie umowy nazwanej, mieszanej i nienazwanej oraz systematyka i związków umów: Słowa Boga*. Warszawa: Zielonki: Wydawnictwo BMT Erida, 2014.

- Niewęglowski Adrian, „Strony umowy”, [w:] *Kodeksowe umowy handlowe*, red. Andrzej Kidyba. Warszawa: Lex, 2014. <https://sip.lex.pl/#/monograph/369290945/327667?tocHit=1>.
- Niewiadomski Zygmunt, Krzysztof Jaroszyński, Krzysztof Kucharski, Anna Szmytt, Łukasz Złakowski, „Komentarz do art. 44”, [w:] *Planowanie i zagospodarowanie przestrzenne. Komentarz*, red. Zygmunt Niewiadomski, Warszawa: C.H. Beck, 2021. <https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zogi-3damzshezdsojooobqxlrvgmtqjwge2q&refSource=guide>.
- Nitecki Stanisław, „Praca socjalna”, [w:] *Prawo do pomocy społecznej w polskim systemie prawnym*. Warszawa: Oficyna 2008. <https://sip.lex.pl/#/monograph/369182600/161251>.
- Ochendowski Eugeniusz, *Prawo administracyjne. Część ogólna*. Toruń: TNOiK, 1998.
- Paluszkiewicz Magdalena, „Komentarz do art. 62(a), art. 62(b), art. 62(c).”, [w:] *Ustawa o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy. Komentarz*, red. Zbigniew Góral. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016. <https://sip.lex.pl/#/commentary/587710937/508377/goral-zbigniew-red-ustawa-o-promocji-zatrudnienia-i-instytucjach-ryнку-pracy-komentarz-wyd-ii?cm=URELATIONS>.
- Pawłowski Sławomir, „Glosa (aprobuja) do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 grudnia 2017 r., sygn. SK 39/15” *Studia Prawa Publicznego*, nr 21, (2018): 175-186.
- Pawłowski Sławomir, „Pojęcie, przedmiot i charakter prawny umowy wyłączeniowej (ekspropriacyjnej)” *Zeszyty Naukowe KUL*, nr 4 (244) (2018): 155-167.
- Pawłowski Sławomir, „Umowa publicznoprawna – niewykorzystana szansa” *Acta Iuridica Resoviensia*, nr 4 (35) (2014): 320-332.
- Pawłowski Sławomir, *Modyfikacje klasycznej koncepcji wyłączenia a gwarancje praw jednostki*. Poznań: Wydawnictwo Naukowe UAM, 2018.
- Pawłowski Sławomir, *Umowy w administracji*, Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.
- Prandota-Prandecka Ewa, „Kontrakt socjalny jako narzędzie rozwiązywania trudnej sytuacji życiowej beneficjenta pomocy społecznej – zagadnienia wybrane”, [w:] *Umowy w administracji*, red. Jan Boć, Ludmiła Dziewięcka-Bokun. 371-379. Wrocław: Kolonia, 2008.
- Reda-Ciszewska Anna, „Udział osób długotrwale bezrobotnych w programie aktywizacja i integracja”, [w:] *System Prawa Pracy*, t. VIII, *Prawo rynku pracy*, red. Krzysztof Baran, Mirosław Włodarczyk. Warszawa: Wolters Kluwer, 2018. <https://sip.lex.pl/#/monograph/369442272/376978>.
- Rogoń Dominika, „Problemy negocyjacyjnego trybu zawarcia umowy po nowelizacji kodeksu cywilnego” *Przegląd Prawa Handlowego*, nr 10 (2003): 4-11.
- Rożek Kacper, *Umowa o partnerstwie publiczno-prywatnym a umowa administracyjna*. Sosnowiec: Wyższa Szkoła Humanitas, 2018.

- Rypina Mariusz, Marek Wierzbowski, „Umowa z organem w postępowaniu administracyjnym” *Państwo i Prawo*, nr 4 (2010): 15-27.
- Sancewicz Paweł, „Umowa jako prawna forma działania administracji publicznej w polskiej i niemieckiej doktrynie prawa publicznego” *Studia Prawa Publicznego*, nr 1 (25) (2019): 55-79.
- Sieradzka Małgorzata, „Nadużywanie pozycji dominującej na rynku przez narzucanie uciążliwych warunków umów w świetle orzecznictwa” *Glosa*, nr 1 (2009): 102-112.
- Sierpowska Iwona, „Komentarz do art. 108”, [w:] *Pomoc społeczna. Komentarz*. Warszawa: LEX/el., 2021. <https://sip.lex.pl/#/commentary/587230021/660204/sierpowska-iwona-pomoc-spoleczna-komentarz-wyd-vi?cm=URELATIONS>.
- Sierpowska Iwona, „Komentarz do art. 11”, [w:] *Pomoc społeczna. Komentarz*. Warszawa: LEX/el., 2021. <https://sip.lex.pl/#/commentary/587229918/660109/sierpowska-iwona-pomoc-spoleczna-komentarz-wyd-vi?cm=URELATIONS>.
- Sierpowska Iwona, „Umowa”, [w:] *Pomoc społeczna jako administracja świadcząca. Studium administracyjnoprawne*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2012. <https://sip.lex.pl/#/monograph/369255273/166010?keyword=sierpowska&tochHit=1&cm=SREST>.
- Skrodzka Marta, Karol Skrodzki, „Źródła zasady swobody umów oraz wybrane aspekty jej granic – w świetle orzecznictwa”, [w:] *Wokół zasad prawa cywilnego*, red. Teresa Mróz, Stanisław Prutis. 87-98. Białystok: Temida 2, 2008.
- Stefańska Ewa, „Umowy zawierane w sferze administracji publicznej – wybrane zagadnienia” [w:] *Umowy w administracji*, red. Jan Boć, Ludmiła Dziewięcka-Bokun. 145-160. Wrocław: Kolonia Limited, 2008.
- Stopka Karolina, „Ogólne kryteria przedmiotowe przyznawania świadczeń z pomocy społecznej”, [w:] *System Prawa Pracy*, t. VIII, *Prawo rynku pracy*, red. Krzysztof Baran, Mirosław Włodarczyk. Warszawa: Wolters Kluwer, 2018. <https://sip.lex.pl/#/monograph/369442272/377198>.
- Stopka Karolina, „Świadczenia mające na celu życiowe usamodzielnienie oraz odbudowę biologicznych i społecznych podstaw egzystencji”, [w:] *System Prawa Pracy*, t. VIII, *Prawo rynku pracy*, red. Krzysztof Baran, Mirosław Włodarczyk. Warszawa: Wolters Kluwer, 2018. <https://sip.lex.pl/#/monograph/369442272/377200>.
- Stopka Karolina, „W sprawie obowiązku gminy (powiatu) udzielenia pomocy osobie potrzebującej (art. 16 ust. 2 ustawy o pomocy społecznej)” *Casus*, nr 4 (2007): 23-25.
- Stopka Karolina, „Zasada subsydiarności a prawo do świadczeń z pomocy społecznej” *Samorząd Terytorialny*, nr 11, (2008): 41-57.

- Suwaj Robert, „Umowy w zarządzaniu pasem drogowym”, [w:] *Umowy w administracji*, red. Jan Boć, Ludmiła Dziewięcka-Bokun. 411-418. Wrocław: Kolonia Limited, 2008.
- Szewczyk Marek, „Umowa ekspropriacyjna”, [w:] *Prawo zagospodarowania przestrzeni*, Marek Szewczyk, Maciej Kruś, Zbigniew Leoński, Warszawa: Wolters Kluwer, 2019. <https://sip.lex.pl/#/monograph/369451743/476?keyword=marek%20szewczyk&toHit=1&cm=SREST>.
- Szwaja Jacek, „Kontrakt socjalny jako narzędzie realizacji zadań pomocy społecznej (aspekty prawne)”, [w:] *W poszukiwaniu jakości życia współczesnej rodziny polskiej*, red. Grażyna Makiełło-Jarża. 305-318. Kraków: Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego, 2009.
- Szydło Marek, *Nadużywanie pozycji dominującej w prawie konkurencji*. Warszawa: Oficyna, 2010. <https://sip.lex.pl/#/monograph/369211809/205742>.
- Targosz Tomasz, „Nieważność czynności prawnej jako wynik nadużycia pozycji dominującej” *Transformacje Prawa Prywatnego*, nr 2 (2012): 77-99.
- Wasilewska-Ostrowska Katarzyna, „O (nie)bezpieczeństwie pracy w pomocy społecznej” *Praca Socjalna*, nr 6(34) (2019): 80-92.
- Wróblewski Bronisław, *Język prawny i prawniczy*. Kraków: Polska Akademia Umiejętności, 1948.
- Zimmermann Jan, *Alfabet prawa administracyjnego*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2022.



Unijny mechanizm ochrony ludności wobec współczesnych sytuacji kryzysowych – uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*

The Union Civil Protection Mechanism in the Face of Modern Emergencies – *de lege lata* and *de lege ferenda* Remarks

Abstract

The European Union is confronted with increasingly severe natural disasters and new and more complex threats. Numerous emergencies in recent years have demonstrated the limitations of the structural elements and operational capabilities of the Union Mechanism for Civil Protection (UMOL). A challenge for EU civil protection, supported by the UMOL, is the rapid and efficient coordination of assistance in major emergencies, including multi-sectoral and cross-border crises involving several countries. Past experience with extreme weather events and the Covid-19 pandemic has demonstrated the need to strengthen the UMOL through new capabilities and better management. Climate change, technological developments and hybrid threats are expected to increase the number of civil protection missions in the future. New challenges will require the implementation of new forms of civil protection operations in Europe and globally, which will determine changes in the legal and political framework of the UMOL.

SŁOWA KLUCZOWE: ochrona ludności,
UMOL, zarządzanie kryzysowe, Unia
Europejska

KEYWORDS: civil protection, UCPM,
crisis management, European Union

ALICJA PALUCH – doktor nauk o polityce i administracji, Uniwersytet Opolski,
ORCID – 0000-0002-4310-2440, e-mail: apaluch@uni.opole.pl

1 | Wprowadzenie

Unijny Mechanizm Ochrony Ludności (dalej: UMOL lub Mechanizm) jest głównym instrumentem koordynacji ochrony ludności na szczeblu Unii Europejskiej (dalej: UE lub Unia) i jednocześnie jednym z najbardziej widocznych przejawów solidarności, będącej podstawową wartością UE. Odgrywa on istotną rolę w zarządzaniu klęskami żywiołowymi i katastrofami antropogenicznymi, jednocześnie wzmacnia partnerstwa Unii oraz przyczynia się do tworzenia europejskiej kultury ochrony ludności^[1]. Współpraca unijna w obszarze ochrony ludności jest objęta wewnętrznymi kierunkami i działaniami UE, jednak UMOL jest jej bardzo istotnym wymiarem zewnętrznym, może bowiem być uruchomiony także w przypadku klęsk i katastrof w państwach niebędących członkami UE.

Zakres i kompetencje interwencji w zakresie ochrony ludności zmieniały się na przestrzeni dziesięcioleci. Funkcjonujący od 2001 roku UMOL stopniowo ewoluował od instrumentu zapewniającego koordynację reagowania kryzysowego do bardziej kompleksowych ram, obejmujących działania w zakresie zapobiegania klęskom żywiołowym i gotowości na ich wystąpienie^[2]. Rosnące wyzwania w zakresie zarządzania sytuacjami kryzysowymi spowodowały, że Mechanizm był wzmacniany kilkakrotnie, w szczególności w roku 2013, 2019 oraz 2021 w związku z pandemią Covid-19. Katalizatorem tych zmian były nieprzewidywalne i dynamiczne sytuacje nadzwyczajne, których skala przekraczała krajowe możliwości zarządzania kryzysowego, co spowodowało, że państwa członkowskie coraz częściej szukały pomocy w unijnych instrumentach solidarności, w tym w ramach UMOL. Doprowadziło to do konieczności zwiększenia zbiorowej zdolności UE do radzenia sobie z narastającymi klęskami i katastrofami, a co za tym idzie potrzeby ściślejszej współpracy państw członkowskich w dziedzinie ochrony ludności^[3].

¹ Council of the European Union, Draft Council conclusions on civil protection work in view of the climate change, Brussels, 24.02.2022, 5.

² European Commission, Directorate-General for European Civil Protection and Humanitarian Aid Operations (ECHO), *Overview of natural and man-made disaster risk the European Union may face: 2020 edition*, Publications Office, 2021, 13, [w:] <https://data.europa.eu/doi/10.2795/1521> [dostęp: 23.06.2022].

³ Sten Widmalm, Charles F. Parker, Thomas Persson, *Civil Protection Cooperation In the European Union. How Trust for Crisis Management, Culture Matter and Administrative European Administrative Governance* (Cham: Palgrave Macmillan, 2019), 1-14.

Możliwości UE w obszarze ochrony ludności były w ostatnich latach wielokrotnie wystawiane na próbę przez coraz poważniejsze sytuacje nadzwyczajne o dużym zasięgu i skutkach transgranicznych. Szereg niepożądanych zdarzeń odnotowanych na świecie spowodował dewastację życia ludzkiego, mienia, środowiska i dziedzictwa kulturowego. Liczne sytuacje kryzysowe na dużą skalę w Europie przytłoczyły nie tylko krajowe, ale także zbiorowe mechanizmy reagowania kryzysowego UE. Wydarzenia te pokazały, że UE musi w dalszym ciągu zwiększać swój potencjał reagowania oraz budować bardziej zintegrowane podejście do zarządzania kryzysowego na poziomie unijnym, krajowym i lokalnym. Szczególnie istotne jest dążenie do zapewnienia większej odporności na skutki zmiany klimatu oraz zagrożenia, które przybierają transgraniczny, transnarodowy oraz wielosektorowy charakter.

Celem artykułu jest analiza rozwoju zdolności reagowania Unii Europejskiej w ramach UMOL, określenie aktualnych i przyszłych wyzwań dla jego funkcjonowania oraz potencjalnych inicjatyw zmierzających do dalszego zwiększenia efektywności ochrony ludności w UE i poza nią. Głównym problemem badawczym jest pytanie: W jaki sposób należy wzmocnić Unijny Mechanizm Ochrony Ludności w celu poprawy skuteczności jego działania oraz w jakim stopniu dotychczas przeprowadzone reformy przyczyniły się do wypełnienia luki w tym zakresie?

2 | Unia Europejska a ochrona ludności przed klęskami i katastrofami

Unia Europejska odgrywa kluczową rolę w koordynowaniu działań w obszarze ochrony ludności ponad granicami państwowymi. Czyni to poprzez UMOL, będący podstawowym instrumentem operacyjnego zarządzania kryzysowego w Europie. Jego zakres obejmuje ochronę przede wszystkim ludzi, ale również środowiska naturalnego, mienia, w tym dziedzictwa kulturowego, przed szerokim spektrum sytuacji nadzwyczajnych, tj.: wszystkimi rodzajami klęsk żywiołowych i katastrof spowodowanych przez człowieka (w tym przed następstwami aktów terrorystycznych oraz klęskami i katastrofami technicznymi, radiacyjnymi lub ekologicznymi, zanieczyszczeniem mórz, niestabilnymi warunkami hydrogeologicznymi

oraz nagłymi zagrożeniami dla zdrowia), mającymi miejsce na terytorium UE lub poza nim^[4]. UMOL tworzy system skoordynowanej pomocy ratowniczej i humanitarnej w przypadku, gdy skala lub charakter zagrożeń przekracza możliwości reagowania kraju dotkniętego sytuacją kryzysową. Stanowi instytucjonalną platformę współdziałania państw w nim uczestniczących z instytucjami unijnymi odpowiedzialnymi za obszar ochrony ludności. Należy przy tym zaznaczyć, że Mechanizm nie zastępuje spoczywającej na państwach członkowskich głównej odpowiedzialności za ochronę ludności na ich terytorium. Istotą Mechanizmu jest wzmocnienie współpracy między państwami członkowskimi i ułatwienie koordynacji w sferze ochrony ludności, której celem jest zwiększanie skuteczności systemów zapobiegania klęskom i katastrofom, zapewnienie gotowości na ich wystąpienie i reagowanie na nie^[5]. W zależności od rodzaju sytuacji kryzysowej pomoc może przybrać formę operacji poszukiwawczo-ratowniczych, walki z pożarami lasów lub pożarami w mieście, oddelegowania personelu medycznego, sprzętu medycznego i leków, uzdatniania wody, zapewnienia tymczasowego schronienia, bezpiecznej repatriacji, dostarczania paliwa^[6]. Oferowana pomoc polega nie tylko na udostępnianiu potencjału, ale również wiedzy fachowej, zwłaszcza w formie misji doradczych.

Wspólnotowy Mechanizm Ochrony Ludności funkcjonuje od ponad 20 lat, został bowiem pierwotnie powołany do życia w październiku 2001 roku^[7] jako wyraz solidarności we wspieraniu państw członkowskich w obszarze ochrony ludności. Początki współpracy UE w tym zakresie sięgają zaś lat osiemdziesiątych XX wieku^[8]. Podstawę prawną Mechanizmu stanowi art. 6 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TfUE)^[9],

⁴ Art. 1 ust. 2 Decyzji Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1313/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. w sprawie Unijnego Mechanizmu Ochrony Ludności (Dz.U. L 347 z 20.12.2013, s. 924). Dalej: Decyzja 1313/2013/UE.

⁵ Ibidem, art. 1 ust. 1. Sławomir Górski, *Współczesna ochrona ludności. Aspekty prawne i organizacyjne* (Warszawa: Szkoła Główna Służby Pożarniczej, 2016), 147-149.

⁶ <https://www.consilium.europa.eu/pl/policies/civil-protection/> [dostęp: 14.03.2022].

⁷ Decyzja Rady 2001/792/WE, z dnia 23 października 2001 r., ustanawiająca mechanizm wspólnotowy ułatwiający wzmocnioną współpracę w interwencjach wspierających ochronę ludności (Dz. Urz. UE L 297 z 15.11. 2001, 289).

⁸ Szerzej: Anastazja Gajda, „Działania Unii Europejskiej w zakresie ochrony ludności przed klęskami żywiołowymi i katastrofami spowodowanymi przez człowieka”, [w:] *Unia Europejska w przededniu Brexitu*, red. Jacek Barcik, Magdalena Półtorak (Warszawa: C.H. Beck, 2018), 191 i nast.

⁹ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U. C 326, 26.10.2012, s. 47).

według którego UE posiada kompetencje wspierające, koordynujące i uzupełniające w obszarze ochrony ludności. Zaangażowanie Unii Europejskiej w ochronie ludności w przypadku wystąpienia klęski lub katastrofy ma swoje umocowanie w artykuł 196 ust. 1 TfUE. Według niego działania Unii zmierzają do wspierania i uzupełniania działań Państw Członkowskich na poziomie krajowym, regionalnym i lokalnym w zakresie zapobiegania zagrożeniom, przygotowania personelu ochrony ludności w Państwach Członkowskich i reagowania na klęski żywiołowe lub katastrofy spowodowane przez człowieka na terytorium Unii, ponadto wspierania szybkiej i skutecznej współpracy operacyjnej krajowych służb ochrony ludności na terytorium Unii oraz wspierania spójności międzynarodowych działań w zakresie ochrony ludności. Artykuł 196 ust. 2 TfUE wyłącza jakąkolwiek harmonizację przepisów ustawowych i wykonawczych państw członkowskich. Obecne ramy prawne ochrony ludności określa Decyzja Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1313/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. w sprawie Unijnego Mechanizmu Ochrony Ludności (dalej: Decyzja 1313/2013/UE)^[10]. W niniejszej decyzji zdefiniowano pojęcie „klęski lub katastrofy”, jako dowolną sytuację, która ma lub może mieć poważne skutki dla ludzi, środowiska naturalnego lub mienia, w tym dziedzictwa kulturowego^[11]. Należy także wskazać na art. 222 TfUE „klauzula solidarności”, która wprowadza prawny obowiązek udzielania przez UE i jej państwa członkowskie pomocy w sytuacji, gdy inny członek stanie się przedmiotem ataku terrorystycznego lub klęski żywiołowej lub katastrofy spowodowanej przez człowieka. Tak więc Mechanizm powinien przyczyniać się do wdrożenia wskazanej klauzuli, poprzez udostępnianie w razie potrzeby, swoich zdolności i zasobów^[12]. Zdaniem Susanny Villani, państwa, które mają silną ambicję pogłębienia współpracy w tym obszarze, mogą wykorzystać sformułowanie klauzuli solidarności jako instrument polityczny zdolny do uruchomienia formalnych deklaracji instytucji europejskich i wzmocnienia zbiorowej reakcji na kryzysy na dużą skalę^[13].

UMOL opiera się na strukturze złożonej z Centrum Koordynacji Reagowania Kryzysowego (ERCC), zapewniającej całodobową 24/7 zdolność

¹⁰ Dz.U. L 347 z 20.12.2013, s. 924.

¹¹ Ibidem, art. 4 ust. 1.

¹² Preambuła motyw 4 Decyzji 1313/2013/UE. Widmalm, Parker i Persson, *Civil Protection Cooperation*, 11.

¹³ S. Villani, *The EU Civil Protection Mechanism: instrument of response in the event of a disaster*, *Revista Universitaria Europea* N° 26. Enero-junio, 2017, Università di Bologna (Italia) 2016, s. 142.

operacyjną, europejskiej puli ochrony ludności (ECP) w formie dobrowolnej puli wcześniej zgłoszonych zdolności reagowania państw członkowskich (tj. wysoko wyspecjalizowanych i odpowiednio wyposażonych zespołów ratowniczych, stanowiących tzw. moduły, innych zdolności reagowania i kategorii ekspertów), Wspólnego Systemu Łączności i Informowania w Sytuacjach Kryzysowych (CECIS), który umożliwia komunikację pomiędzy ERCC a punktami kontaktowymi w państwach członkowskich i wymianę informacji między nim oraz punktów kontaktowych w państwach członkowskich^[14]. Do Unijnego Mechanizmu Ochrony Ludności należą wszystkie państwa członkowskie UE oraz państwa uczestniczące^[15], tj. Czarnogóra, Serbia, Islandia, Macedonia Północna, Norwegia i Turcja. W 2022 roku do Mechanizmu dołączyły kolejne państwa, tj. Bośnia i Hercegowina oraz Albania, stając się jego pełnoprawnymi członkami.

W ramach Komisji Europejskiej (dalej: Komisja) za współdziałanie w sferze ochrony ludności odpowiada Dyrekcja Generalna ds. Europejskiej Ochrony Ludności i Pomocy Humanitarnej (DG ECHO). Potencjał operacyjny UMOL zależy zasadniczo od solidarnej reakcji państw, które udostępniają swoje zasoby w ramach wspomnianej dobrowolnej puli wcześniej zgłoszonych zasobów przeznaczonych do ECP^[16]. UMOL opiera się więc na dobrowolnym systemie wzajemnej pomocy oraz na potencjale wstępnie zadeklarowanym przez państwa członkowskie. ECP jest rezerwą zespołów reagowania kryzysowego i sprzętu^[17]. Wchodzące w skład ECP zdolności reagowania państw członkowskich są udostępniane na potrzeby operacji reagowania w ramach UMOL, po tym jak za pośrednictwem ERCC złożony zostanie oficjalny wniosek o pomoc państwa dotkniętego skutkami katastrofy. Wystąpić wnioskiem o pomoc mogą państwa uczestniczące w Mechanizmie, pozostałe kraje na świecie oraz uprawnione organizacje

¹⁴ Art. 7 Decyzji 1313/2013/UE. W Polsce rolę punktu kontaktowego dla UMOL pełni Krajowe Centrum Koordynacji Ratownictwa i Ochrony Ludności w Komendzie Głównej Państwowej Straży Pożarnej.

¹⁵ Definicja „państwa uczestniczącego” została określona w art.1 pkt. 2 Decyzji Parlamentu Europejskiego i Rady 2019/420 z dnia 13 marca 2019 r. zmieniającej decyzję nr 1313/2013/UE w sprawie Unijnego Mechanizmu Ochrony Ludności (Dz. U. L 77 z 20.3.2019, s. 1).

¹⁶ Od czerwca 2022 roku ECP obejmuje 115 zasobów zgłoszonych przez 25 państw członkowskich i państw uczestniczących, z których 81 po uzyskaniu certyfikatu, jest obecnie zarejestrowanych w puli. Zob. https://civil-protection-humanitarian-aid.ec.europa.eu/what/civil-protection/european-civil-protection-pool_en. [dostęp: 21.06.2022].

¹⁷ Ibidem.

międzynarodowe. Ostateczna decyzja o rozmieszczeniu zasobów podejmowana jest przez państwa członkowskie, które dokonały rejestracji danych zdolności reagowania^[18]. Jednym ze specjalnych komponentów ECPP jest Europejski Korpus Medyczny, który składa się z zespołu specjalistów medycznych i specjalistów ds. zdrowia publicznego, będący do dyspozycji w razie operacji gotowościowych i operacji reagowania, zarówno w UE, jak i poza nią. Zespoły ds. zdrowia publicznego mogą pomagać w zakresie oceny sytuacji i potrzeb, analizować zagrożenia dla zdrowia publicznego, doradzać w zakresie środków reagowania lub realizować konkretne zadania, na przykład szczepienia^[19]. Dodatkowym i nowym komponentem Mechanizmu są zasoby rescEU, które stanowią strategiczne rezerwy reagowania na poziomie Unii. Ich uruchomienie następuje w ostateczności, w odpowiedzi na szczególnie trudne sytuacje, gdy istniejące zdolności na szczeblu krajowym oraz te zgłoszone przez państwa członkowskie do ECPP są niewystarczające.

Od czasu powstania Mechanizmu odpowiadano na ponad 700 wniosków o pomoc zarówno wewnątrz, jak i na zewnątrz Unii^[20]. Obecnie ponad dwie trzecie wniosków o pomoc w ramach UMOL pochodzi z państw trzecich^[21]. Dane te dowodzą istotną rolę jaką odgrywa UMOL w zapewnianiu

¹⁸ Por. art. 11 decyzji 1313/2013/UE.

¹⁹ <https://www.consilium.europa.eu/pl/policies/civil-protection/> [dostęp online:12.03.2022]; Commission Staff Working Document, *Overview of natural and man-made disaster risks the European Union may face*, SWD (2020) 330 final, Brussels, 30.11.2020, 123-124.

²⁰ W 2021 r. Mechanizm był aktywowany 114 razy (z czego 61 % aktywacji dotyczyło Covid-19), w 2020 r. 102 razy, zaś w 2019 r. jedynie 20 razy. W 2021 r. o pomoc wystąpiły 84 państwa oraz jedna organizacja międzynarodowa (UNICEF). Z łącznej liczby 114 aktywacji, 36 nastąpiło w UE, a 78 poza UE. W roku 2020 i 2021 liczba wniosków o pomoc była pięciokrotnie większa niż średnio w latach 2007-2019. W 2020 r. zwróciły się o pomoc 72 kraje i trzy organizacje (UNHCR, ONZ, OCHA, WHO). Łącznie w latach 2020-2022 Mechanizm uruchomiono 260 razy – to największa liczba uruchomień w historii Mechanizmu. Znacznie wzrosła liczba aktywacji biologicznych i medycznych oraz aktywacji w zakresie pomocy konsularnej. Zob. https://civil-protection-humanitarian-aid.ec.europa.eu/what/civil-protection/eu-civil-protection-mechanism_en. [dostęp: 21.06.2022].

²¹ Strategic Plan 2020-2024 Directorate-General European Civil Protection and Humanitarian Aid Operations – DG ECHO, 23. https://ec.europa.eu/info/publications/strategic-plan-2020-2024-european-civil-protection-and-humanitarian-aid-operations_en. [dostęp: 24.04.2022].

pomocy w zakresie ochrony ludności w kontekście europejskim i globalnym^[22]. Największą operację nadzwyczajną od początku utworzenia Mechanizmu wywołała wojna w Ukrainie^[23].

3 | Reforma Unijnego Mechanizmu Ochrony Ludności

Kłęski żywiołowe i katastrofy przyjmują coraz większą częstotliwość i skalę na terenie UE jak i w państwach trzecich^[24]. Pociągnęły one za sobą liczne ofiary w ludziach, straty dla gospodarki, społeczności i środowiska^[25]. Ekstremalne zjawiska pogodowe, wynikające ze zmian klimatycznych, stają się coraz częstsze, coraz bardziej intensywne, uporczywe i nieprzewidywalne. Przewiduje się, że częstotliwość występowania bardzo rzadkich – i często o dużym wpływie – ekstremalnych zjawisk pogodowych wzrośnie bardziej niż częstotliwość występowania zagrożeń pogodowych o wysokim prawdopodobieństwie wystąpienia i niskim wpływie^[26]. Dodatkowym obciążeniem jest pojawianie się tych zdarzeń jednocześnie (lub krótko po sobie) w kilku państwach, co powoduje pogorszenie zdolności państw członkowskich do udzielania pomocy innym państwom, ponieważ ich własne zasoby często są na wyczerpaniu. Największe kryzysy od początku

²² Tomasz Zwęgliński, „Polish Approach to Sharing Resources Deployable for the EU Civil Protection Mechanism” *Internal Security* 13 (2021): 146.

²³ https://ec.europa.eu/echo/what/civil-protection/eu-civil-protection-mechanism_en [dostęp: 12.04.2022]. Od lutego br. Ukraina złożyła 70 próśb o pomoc w ramach UMOL. Knowledge Network Newsletter, nr 5, czerwiec 2022, 4. https://civil-protection-knowledge-network.europa.eu/system/files/2022-06/KN%20Newsletter_Issue%205_June%202022_4.pdf [dostęp: 22.06.2022].

²⁴ Wskazuje się, że w latach 1980-2020 kłęski żywiołowe dotknęły prawie 50 mln osób w Europie i doprowadziły do strat gospodarczych w wysokości około 12 mld euro rocznie, w: https://civil-protection-humanitarian-aid.ec.europa.eu/what/civil-protection/european-disaster-risk-management_en [dostęp: 13.07.2022].

²⁵ Przewiduje się, że do 2100 roku katastrofy związane z pogodą mogą dotknąć około dwóch trzecich ludności Europy rocznie, a liczba ofiar śmiertelnych może wzrosnąć 50-krotnie. Giovanni Forzieri et al., *Increasing risk over time of Feather-related hazards to the European population: a data-driven prognostic study* (2017), 206. [https://www.thelancet.com/pdfs/journals/lanplh/PIIS2542-5196\(17\)30082-7.pdf](https://www.thelancet.com/pdfs/journals/lanplh/PIIS2542-5196(17)30082-7.pdf) [dostęp: 18.04.2022].

²⁶ Giovanni Forzieri et al., Multi-hazard assessment In Europe under climate change” *Climatic Change*, t. CXXXVII (2016): 105-119.

funkcjonowania UMOL dotyczą pożarów lasów, gwałtownych burz i powodzi, kryzysu migracyjnego i uchodźczego, huraganów, erupcji wulkanów, trzęsienia ziemi, zanieczyszczenia mórz, epidemii, w tym przede wszystkim nadzwyczajnej sytuacji zdrowotnej związanej z pandemią Covid-19 oraz trwającej wojny w Ukrainie^[27].

Doświadczenie operacyjne UMOL uzyskane w wyniku dotychczas przeprowadzonych misji ratunkowych uwiaryściły ograniczenia istniejącego unijnego systemu ochrony ludności, zwłaszcza krytyczne braki operacyjne w wielu państwach członkowskich oraz w europejskim potencjale reagowania kryzysowego, które uniemożliwiły udzielenie skutecznej pomocy wszystkim potrzebującym państwom. Wyzwanie dla Mechanizmu stanowiły pożary lasów w 2016 i 2017 roku (szczególnie w regionie Morza Śródziemnego), które doprowadziły do wystąpienia siedemnastu państw z wnioskiem o pomoc do UMOL^[28]. Ostatecznie pomoc otrzymało jedynie dziesięć państw, jednocześnie wskazuje się, że wsparcie to było nader często spóźnione, zmniejszając tym samym szybkość reagowania^[29]. Przypadek ten pokazał, że poleganie jedynie na dobrowolnych ofertach wzajemnej pomocy państw członkowskich, nie zawsze zagwarantuje udostępnienie odpowiednich zdolności^[30]. W odpowiedzi na zaistniałe kryzysy, w 2019 roku na mocy Decyzji Parlamentu Europejskiego i Rady 2019/420

²⁷ Wśród operacji ratunkowych UMOL mających miejsce w UE i poza nią można wymienić: powódzie w Bośni i Hercegowinie (2014 r.), kryzys uchodźczy (2015 r.), pożary lasów w Chile (2016-2017), powódź w Peru (2017 r.), pożary lasów w Szwecji. Łotwie, Grecji, Portugalia (2018 r.), wybuch epidemii wirusa Ebola w DRK, erupcja wulkanu w Gwatemali, trzęsienie ziemi w Indonezji (2018 r.), cyklon tropikalny Idai w Mozambiku, powódzie w Iranie, pożary lasów w Gwatemali, cyklon tropikalny w Indiach, trzęsienie ziemi w Albanii, pożary lasów w Grecji (2019 r.), repatriacja obywateli UE w ramach kryzysu Covid-19 (2020-2021 r.), trzęsienie ziemi w Chorwacji (2020 r.), eksplozja w Libanie (2020), sezon pożarów lasów w regionie Morza Śródziemnego (2021 r.), nadzwyczajna sytuacja zdrowotna Covid-19 (2020-2022), cyklon na Madagaskarze (2022), wojna w Ukrainie (2022), pożar lasów w Portugalii, Francji, Albanii i Słowenii (2022), trzęsienie ziemi w Turcji i Syrii (2023).

²⁸ Seria pożarów lasów w 2017 roku zniszczyła ponad jeden milion hektarów lasów, co stanowi trzykrotność średniej dla UE z pięciu lat. Zob. Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady i Komitetu Regionów. Wzmocnienie unijnego zarządzania łańcuchami żywnościowymi: rescEU – solidarność i odpowiedzialność, COM (2017) 773 final, Bruksela 23.11.2017 r., 1.

²⁹ Wniosek Decyzja Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniająca decyzję nr 1313/2013/UE w sprawie Unijnego Mechanizmu Ochrony Ludności, COM (2020) 220 final, Bruksela, 02.06.2020 r., 1.

³⁰ Milena Dobnik Jeraj, Sandra Martinič, „Spremembe na področju civilne zaštite na ravni Evropske Unije (EU)” *UJMA*, nr 33 (2019): 258.

z dnia 13 marca 2019 r. zmieniającej decyzję nr 1313/2013/UE w sprawie Unijnego Mechanizmu Ochrony Ludności (dalej: Decyzja 2019/420/UE)^[31] wprowadzono ukierunkowane zmiany w ustawodawstwie unijnego mechanizmu, prowadzące do znacznego jego wzmocnienia. Jednak jak się okazało, kolejnym dużym sprawdzianem dla potencjału UMOL stała się pandemia Covid-19, mająca swój początek w 2020 roku. Kryzys epidemiczny uwydatnił potrzebę zapewnienia większej gotowości Unii Europejskiej na wypadek sytuacji nadzwyczajnych o dużej skali, jednocześnie wykazał braki zreformowanego UMOL. Ta nadzwyczajna sytuacja zdrowotna doprowadziła w 2021 roku do przeprowadzenia szerszej reformy Mechanizmu, której ramy prawne zostały określone w Rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/836 z dnia 20 maja 2021 r. zmieniające decyzję nr 1313/2013/UE w sprawie Unijnego Mechanizmu Ochrony Ludności^[32] (dalej: Rozporządzenie 2021/836/UE). Istotą tej reformy było wzmocnienie UMOL w celu przezwyciężenia ograniczeń w sytuacji, gdy kilka państw członkowskich jest jednocześnie dotkniętych złożonym, międzysektorem kryzysem.

3.1. Zmiany ram prawnych Unijnego Mechanizmu Ochrony Ludności w 2019 roku

Pasmo niszczycielskich klęsk żywiołowych w 2017 roku ujawniło elementy osłabiające sprawne i skuteczne reagowanie na kryzysy na szczeblu UE, co wymusiło konieczność wprowadzenia niezbędnych zmian w ustawodawstwie Mechanizmu. Przede wszystkim Komisja stwierdziła, że dobrowolne oferty wzajemnej pomocy, koordynowane i ułatwiane przez Mechanizm, stają się niewystarczające, gdy państwa członkowskie w tym samym czasie dotknięte zostają nawracającymi klęskami i katastrofami. Stało się tak z powodu ograniczonego systemu środków zachęty dla państw, który motywowałby do dzielenia się zasobami reagowania ponad granicami. Zasadniczym czynnikiem, hamującym udział państw w misji ratunkowej, był fakt pokrywania z budżetu UE jedynie części kosztów transportu udośćnianych zasobów oraz brak finansowania kosztów operacyjnych, które stanowią największe obciążenie finansowe dla państw oferujących pomoc.

³¹ Dz.U. L 77I z 20.3.2019, s. 1.

³² Dz.U. L 185 z 26.5. 2021, s. 1.

Mechanizm dysponował również niewystarczającymi środkami reagowania, co dotyczyło ograniczonej dostępności samolotów gaśniczych, floty oraz ich okresu operacyjnego. Zauważono także potrzebę wzmocnienia zarządzania klęskami żywiołowymi, kładąc szczególny nacisk na zwiększenie możliwości ich zapobiegania w państwach członkowskich. W związku z tym określono trzy zasadnicze cele reformy zmierzające do: zwiększenia zbiorowej zdolności UE do reagowania na katastrofy; zwiększenia skuteczności działań zapobiegawczych oraz uproszczenia procedur administracyjnych^[33]. Ponadto, położono większy nacisk na współpracę transgraniczną oraz między państwami członkowskimi narażonymi na te same rodzaje klęsk.

Decyzja 2019/420/UE zmieniająca unijny mechanizm ochrony ludności, która weszła w życie 21 marca 2019 roku, doprowadziła do znacznego wzmocnienia wspólnego potencjału reagowania UE i państw członkowskich, poprzez utworzenie podwójnego systemu zdolności w postaci: wyspecjalizowanej rezerwy zdolności reagowania *rescEU* oraz skuteczniejszego i bardziej dynamicznego udziału państw w reagowaniu w ramach europejskiej puli ochrony ludności (ECP)^[34]. Ponadto, przewidziano poprawę zapobiegania ryzyku i gotowości poprzez pomoc państwom członkowskim w usprawnieniu oceny ryzyka związanego z klęskami żywiołowymi i zarządzania nim. Wprowadzono także rozwiązania mające na celu uproszczenie procedur administracyjnych przy wsparciu działań w sytuacjach kryzysowych (mające na celu zmniejszenie opóźnień w rozmieszczeniu pomocy), poprawę systemu szkoleń i przepływu wiedzy, zwiększenie unijnego dofinansowania kosztów związanych ze sprzętem i operacjami ratunkowymi oraz silniejsze powiązanie z innymi kluczowymi politykami i instrumentami Unii. Wznowiono działania w zakresie zapewnienia lepszej przewidywalności co do tego, które zasoby są dostępne w danym czasie, dążąc do uproszczenia zarządzania nimi. Podjęto także wysiłki w zakresie zapobiegania poprzez współpracę z unijnymi funduszami strukturalnymi, regionalnymi i spójności^[35].

³³ Wniosek Decyzja Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniająca decyzję nr 1313/2013/UE w sprawie Unijnego Mechanizmu Ochrony Ludności, COM (2017) 772 final, Bruksela, 23.11.2017; Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady i Komitetu Regionów Wzmocnienie Unijnego zarządzania klęskami żywiołowymi: *rescEU* – solidarność i odpowiedzialność, COM (2017) 773 final, Bruksela, 23.11.2017 r.

³⁴ COM (2017) 773 final.

³⁵ Ibidem.

Na mocy decyzji zmieniającej 2019/420/UE, europejska zdolność reagowania kryzysowego (EERC lub „dobrowolna pula”), otrzymała nową nazwę, tj. europejska pula ochrony ludności (ECP). Jej potencjał wzmocniono zwiększoną stopą unijnego finansowania kosztów związanych z adaptacją, kosztów naprawy, transportu, a także kosztów operacyjnych, obejmującą co najmniej 75% dofinansowania^[36]. Komisja na podstawie zidentyfikowanych rodzajów ryzyka, ogólnych zdolności i braków określa w drodze aktów wykonawczych, rodzaje i liczbę kluczowych zdolności reagowania na potrzeby ECP. Jednocześnie wspiera państwa członkowskie w osiąganiu przyjętych celów w zakresie zdolności^[37]. Nowym i zarazem kluczowym komponentem Mechanizmu stały się wyspecjalizowane rezerwy sprzętowe rescEU. Stanowią one dodatkową, ogólnoeuropejską pulę zdolności operacyjnych, których celem jest zapewnienie Unii znaczącego i spójnego reagowania na klęski i katastrofy oraz wyeliminowanie braków systemu opartego na zasadzie dobrowolności w ramach Mechanizmu^[38]. Wykorzystywane są w sytuacji, gdy zdolności krajowe oraz zdolności zgłoszone uprzednio do europejskiej puli ochrony ludności, nie są w stanie zapewnić skutecznego reagowania w zakresie gaszenia pożarów lasów z powietrza, incydentów chemicznych, biologicznych, radiologicznych, jądrowych, jak również pilnej pomocy medycznej. Zdolności rescEU są *nabywane, wynajmowane lub leasingowane* przez państwa członkowskie, ich rozwój współfinansuje Unia. Państwo członkowskie dysponujące zasobami rescEU obowiązane jest dokonać ich rejestracji w systemie CECIS oraz zapewnić dostępność i możliwości rozmieszczenia na potrzeby operacji reagowania, w tym także poza Unią^[39]. Operacyjne dowództwo i kontrolę utrzymuje nad nimi Komisja. Komisja w ścisłej współpracy z państwem członkowskim, które posiada, wynajmuje lub leasinguje zasoby rescEU, podejmuje decyzję w sprawie rozmieszczenia zdolności. W jej zakresie jest także określanie zasobów rescEU w drodze aktów wykonawczych, biorąc pod uwagę zidentyfikowane i pojawiające się rodzaje ryzyka, ogólne zdolności i braki na poziomie Unii^[40]. Pierwotnie zasoby rescEU zostały określone w Decyzji wykonawczej Komisji (UE) 2019/570 z dnia 8 kwietnia 2019 r.,

³⁶ Art. 1 pkt. 13 i 14 decyzji 2019/420.

³⁷ Ibidem, art. 1 pkt. 6.

³⁸ COM (2017) 773final.

³⁹ Zdolności rescEU mogą być także wykorzystywane do celów krajowych, pod warunkiem, że nie są używane ani potrzebne do celów operacji reagowania w ramach unijnego mechanizmu. art. 12 ust. 5 Decyzji 1313/2013/UE.

⁴⁰ Art. 1 pkt 7 decyzji 2019/420.

ustanawiającej zasady wdrażania decyzji Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1313/2013/UE w odniesieniu do zdolności reagowania rescEU i zmieniająca decyzję wykonawczą Komisji 2014/762/UE^[41] (dalej: decyzja wykonawcza 2019/570/UE). Obejmowały one zdolności do gaszenia pożarów lasów z powietrza, w skład których weszły samoloty oraz śmigłowce. Zasoby te w tym samym roku, na mocy Decyzji wykonawczej Komisji 2019/1930/EU z dnia 19 listopada 2019 r.^[42] zmieniającej decyzję 2019/570/UE, zostały poszerzone o dodatkowe rodzaje zdolności w zakresie powietrznej ewakuacji medycznej pacjentów z chorobami wysoce zakaźnymi oraz powietrznej ewakuacji medycznej ofiar klęsk żywiołowych, a także zdolność zapewnianą przez zespół ratownictwa medycznego typu 3: opieka nad pacjentami skierowanymi na leczenie szpitalne^[43]. Dalsze przepisy wykonawcze dotyczące rescEU ujęto w Decyzji wykonawczej Komisji 2019/1310/UE z dnia 31 lipca 2019 r.^[44], ustanawiającej zasady dotyczące funkcjonowania europejskiej puli ochrony ludności i rescEU. W niniejszym akcie wykonawczym ustanowiono zasady niezbędne do prowadzenia operacji w ramach rescEU, takie jak: kryteria dotyczące rozmieszczenia zasobów (w tym także w przypadku kolidujących ze sobą wniosków), zasady dotyczące krajowego wykorzystania, demobilizacji i wycofania zasobów, zasady certyfikacji i rejestracji zasobów oraz inne zasady. W przypadku rozmieszczenia zdolności rescEU w ramach unijnego mechanizmu, unijna pomoc finansowa obejmuje 75% kosztów operacyjnych, natomiast gdy ich rozmieszczenie nastąpi poza Unią, koszty operacyjne są w pełni finansowane przez Unię^[45].

Należy także zwrócić uwagę na kwestię zapobiegania i zarządzania ryzykiem. W tym zakresie zobligowano państwa członkowskie do dalszego opracowywania oceny ryzyka oraz rozwijania oceny zdolności zarządzania ryzykiem na szczeblu krajowym lub odpowiednio niższym poziomie. Jednocześnie wprowadzono obowiązek przedstawiania Komisji, co trzy lata (począwszy od 2020 roku), podsumowania istotnych elementów tych ocen, skupiając się na kluczowych rodzajach ryzyka. Co więcej, państwa członkowskie opisują priorytetowe środki zapobiegania ryzyku i zapewniania gotowości, niezbędne do radzenia sobie z kluczowymi obszarami ryzyka, które mają skutki transgraniczne, a także w stosownych przypadkach, mało

⁴¹ Dz.U. L 99 z 10.4.2019, s. 41.

⁴² Dz.U. L 299 z 20.11.2019, s. 55.

⁴³ Art. 1 pkt. 3 decyzji 2019/1930/UE (Dz.U. L 299 z 20.11.2019, s. 55).

⁴⁴ Dz.U. L 204 z 2.8.2019, s. 94.

⁴⁵ Art. 1 pkt. 14, lit. c decyzji 2019/420.

prawdopodobnego ryzyka o poważanych skutkach. Koncepcja zdarzeń o niskim prawdopodobieństwie i dużym wpływie (HILP – *high-impact, low probability events*), została po raz pierwszy wprowadzona w zmienionych przepisach dotyczących UMOL. Intencją jest, aby państwa członkowskie wprowadziły środki zapobiegania i gotowości dla tego typu zdarzeń oraz aby na poziomie UE zostały ustanowione niezbędne zdolności reagowania w tym zakresie (w ramach rescEU)^[46]. Państwa członkowskie mogą, na zasadzie dobrowolności, uczestniczyć w ocenie wzajemnej dotyczącej zdolności zarządzania ryzykiem. Komisja, we współpracy z państwami członkowskimi, może również ustanowić szczególne mechanizmy konsultacji w celu poprawy planowania i koordynacji zapobiegania i gotowości pomiędzy państwami członkowskimi narażonymi na podobne rodzaje klęsk, w tym w przypadku ryzyka o charakterze transgranicznym i mało prawdopodobnego ryzyka o poważnych skutkach. Nowym rozwiązaniem jest przyznanie Komisji uprawnienia do zwrócenia się o dodatkowe informacje na temat środków zapobiegania i gotowości, jeżeli państwo członkowskie często zwraca się o pomoc w przypadku tych samych rodzajów klęsk. W takiej sytuacji Komisja może zaproponować wysłanie zespołu ekspertów lub przedstawić propozycję zaleceń. W przypadku, gdy państwa członkowskie zwracają się o ten sam rodzaj pomocy trzykrotnie w ciągu trzech kolejnych lat, Komisja może zastosować te same działania^[47].

Dalsze postanowienia decyzji zmieniającej 2019/420/UE przewidują wsparcie państw członkowskich w działaniach na rzecz zwiększania dostępności i wykorzystania wiedzy naukowej z zakresu klęsk lub katastrof oraz zacieśniania współpracy i zwiększania koordynacji działań na poziomie transgranicznym, oraz między państwami członkowskimi, które są narażone na takie same rodzaje klęsk i katastrof^[48]. W celu polepszenia wymiany wiedzy i szkoleń decyzja zmieniająca 2019/420/UE wprowadza unijną sieć wiedzy w zakresie ochrony ludności. Obejmuje ona sieć właściwych podmiotów i instytucji zajmujących się ochroną ludności oraz zarządzaniem klęskami i katastrofami, w skład których wchodzi centra doskonałości, uniwersytety, badacze oraz Komisja. Zadaniem Komisji jest utworzenie programu szkoleń dla personelu ochrony ludności i zarządzanie nim oraz wzmacnianie współpracy w zakresie szkoleń, wymiany wiedzy i doświadczeń pomiędzy unijną siecią wiedzy w zakresie ochrony

⁴⁶ Dobnik Jeraj, Martinič, *Spremembe na področju*, 260.

⁴⁷ Ibidem, art. 1 pkt. 4 decyzji 2019/420.

⁴⁸ Ibidem, art. 1 pkt. 1, lit. a) ppkt ii.

ludności a organizacjami międzynarodowymi i państwami trzecimi^[49]. Istotą sieci jest wzmocnienie kompleksowego zarządzania ryzykiem katastrof w UE, zbudowanie wspólnej kultury zarządzania ryzykiem i ochrony ludności^[50]. Należy także wskazać, że niniejsza decyzja ogranicza okres uruchomienia Mechanizmu do 90 dni w Unii i poza nią, chyba że ERCC używa nowe informacje uzasadniające konieczność kontynuowania pomocy lub udzielenia dodatkowej pomocy^[51]. Ma to na celu sprecyzowanie zakresu wykorzystania zasobów i zachęcenie do ich wykorzystania w fazie natychmiastowego reagowania^[52]. Zdecydowano także o wyeksponowaniu obywatelom rezultatów działań podejmowanych przez UMOL oraz honorowaniu wieloletniego zaangażowania i wkładu na rzecz ochrony ludności w Unii^[53].

Pula środków finansowych na wdrożenie Mechanizmu w latach 2014-2020 wyniosła 574 028 000 EUR^[54].

Reasumując, uruchomienie rezerw strategicznych rescEU spowodowało zasadniczy postęp w zwiększeniu skuteczności reagowania na klęski żywiołowe na świecie. Początkowo ukierunkowane one były na zasoby związane z walką z pożarami, następnie podczas pandemii Covid-19 poszerzono je o zdolności medyczne. W dalszej kolejności zasoby w ramach rescEU objęły incydenty chemiczne, biologiczne, radiologiczne i jądrowe (CBRJ). Obecnie, w związku z trwającą wojną w Ukrainie rezerwa ta została poszerzona o zdolności energetyczne. Zdaniem autorki rezerwy rescEU stanowią nie tylko kluczowy komponent UMOL, ale także systemu reagowania kryzysowego państw, gdyż w sytuacji, gdy nie ma zapotrzebowania na te zasoby w ramach Mechanizmu, możliwe jest ich wykorzystanie przez właściwe służby krajowe.

⁴⁹ Ibidem, art. 1 pkt. 8.

⁵⁰ Claudia Morsut, „Towards a standardization of EU disaster risk management?”, [w:] Odd Einar Olsen, Kirsten Voigt Juhl, Preben H. Lindøe, Ole Andreas Engen, *Standardization and Risk Governance: A Multi-Disciplinary Approach* (London: Routledge 2019), 55.

⁵¹ Art. 1 pkt. 9 i 10 decyzji 2019/420.

⁵² COM (2017) 773 final.

⁵³ Art. 1 pkt. 12 decyzji 2019/420.

⁵⁴ Ibidem, art. 1 pkt. 11.

3.2. Zmiany ram prawnych Unijnego Mechanizmu Ochrony Ludności podczas pandemii Covid-19

Pandemia Covid-19 stała się bezprecedensowym wyzwaniem zarówno dla Europy, jak i całego świata. Globalny wymiar kryzysu ukazał konieczność uruchomienia spójnych działań na poziomie wyższym niż krajowy. Światowy kryzys zdrowotny spowodował rekordową liczbę wniosków o pomoc, jakie kiedykolwiek otrzymano w ramach UMOL. Do Mechanizmu zwróciło się ponad 30 państw, tj. 10 członków oraz 20 państw trzecich. W początkowej fazie pandemii rządy państw skupiły się jednak na zwalczaniu skutków pandemii na własnym terytorium, co uniemożliwiło włączenie się we wzajemne udzielanie pomocy^[55]. Zdolności rescEU okazały się być niedostateczne w obliczu dynamicznego rozwoju transgranicznych skutków epidemii. Mimo że Komisja podjęła się niezwłocznego gromadzenia unijnych zapasów środków medycznych, pierwsze zamówienie złożono dopiero po około czterech tygodniach od czasu, gdy w Europie potwierdzono pierwsze przypadki COVID-19. Państwa członkowskie pochłonięte reagowaniem na kryzys wewnątrz swoich granic, nie były w stanie przeprowadzić przyspieszonej procedury zamówienia oraz przechowywania zdolności rescEU w posiadanych obiektach^[56]. Ta nadzwyczajna sytuacja zdrowotna pokazała, że pomimo utworzenia strategicznych rezerw na poziomie Unii, Mechanizm nadal pozostaje uzależniony od chęci i gotowości państw członkowskich, gdyż tylko one uprawnione są do pozyskiwania zdolności w ramach rescEU. Tym samym UE nie mogła podjąć skutecznych działań zmierzających do uzupełnienia krytycznych braków powstałych w zasobach. Przyczyną tego było nieposiadanie przez Komisję instrumentów prawnych i finansowych do samodzielnego nabywania sprzętu w ramach rescEU, umożliwiających niesienie niezależnej pomocy

⁵⁵ Pierwsze wsparcie medyczne do Włoch w ramach Unijnego Mechanizmu Ochrony Ludności, zostało przekazane w kwietniu 2020 roku, choć państwo to wystosowało wniosek o pomoc już pod koniec lutego 2020 roku. Aleksandra Koziół, „Reforma Unijnego Mechanizmu Ochrony Ludności podczas pandemii” *Biuletyn PISM*, nr 244 2020. https://pism.pl/publikacje/Reforma_Unijnego_Mechanizmu_Ochrony_Ludnosci_podczas_pandemii. [dostęp: 24.05.2022].

⁵⁶ Możliwość utworzenia magazynów zgłosiły w kwietniu 2020 roku Rumunia, następnie Niemcy, a pod koniec września dołączyły Dania, Grecja, Szwecja i Węgry. Pomimo tego, pierwszą dostawę 330 tys. masek dla Chorwacji, Hiszpanii i Włoch, zrealizowano dopiero na początku maja. Zob. *Ibidem*.

członkom UMOL^[57]. System ochrony ludności w okresie pandemii uwiarydlił, że Unia Europejska ma ograniczone możliwości bezpośredniego i jednolitego reagowania na kryzysy w przypadku, gdy wszystkie państwa członkowskie UMOL zostaną dotknięte kryzysem o dużej skali i dużym oddziaływaniu. Pełne uzależnienie UMOL od zasobów państw członkowskich spowodowało niemożność odpowiedzenia w pełni na większość wniosków otrzymanych w trakcie pandemii od państw członkowskich, państw uczestniczących i państw trzecich^[58]. Wynikające stąd liczne trudności w udzieleniu wzajemnej pomocy pokazały ponownie, że potrzebne są daleko idące działania na poziomie Unii^[59].

26 marca 2020 roku Rada Europejska przedstawiła wspólne oświadczenie, w którym stwierdziła, że „należy wyciągnąć wszystkie wnioski z obecnego kryzysu i podjąć refleksję nad odpornością naszych społeczeństw w obliczu takich zdarzeń. W tym kontekście nadszedł czas na wprowadzenie w całej UE ambitniejszego, szeroko zakrojonego systemu zarządzania kryzysowego”^[60]. 17 kwietnia 2020 roku, Parlament Europejski przyjął rezolucję, w której wezwał Komisję do wzmocnienia wszystkich elementów zarządzania kryzysowego i reagowania na katastrofy oraz dalszego wzmocniania takich instrumentów jak rescEU, aby zapewnić prawdziwie wspólną, skoordynowaną i skuteczną reakcję na szczeblu UE, ponadto wskazał potrzebę wzmocnienia europejskiego zarządzania ryzykiem wystąpienia katastrof, gotowości i zapobiegania^[61]. 2 czerwca 2020 roku, w uzasadnieniu do wniosku w sprawie zmiany decyzji 1313/2013/UE Komisja podkreśliła, że „Unijny Mechanizm może zapewnić skuteczną, ogólną reakcję Unii na sytuacje nadzwyczajne o dużej skali, ale wymaga do tego większej elastyczności i autonomii do działania na poziomie Unii w sytuacjach,

⁵⁷ Ibidem.

⁵⁸ COM (2020) 220 final.

⁵⁹ 22 marca 2020 roku Przewodniczący Rady Europejskiej Charles Michel zaproponował utworzenie europejskiego centrum kryzysowego, który obejmowałby nie tylko obszar zdrowia, ale wszystkie kryzysy wymagające skoordynowanej reakcji. Zainteresowanie było jednak niewielkie i od tamtej pory pomysł ten nie został powtórzony.

⁶⁰ Wspólne oświadczenie członków Rady Europejskiej, Bruksela 26.03.2020 r., [w] <https://www.consilium.europa.eu/media/43093/26-vc-euco-statement-pl.pdf> [dostęp: 23.06.2022].

⁶¹ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 17 kwietnia 2020 r. w sprawie skoordynowanych działań UE na rzecz walki z pandemią COVID-19 i jej skutkami. https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0054_PL.html. [dostęp: 23.06.2022].

gdy nie są w stanie tego zrobić przeciążone państwa członkowskie”^[62]. W związku z tym, już po roku od reformy UMOL zdecydowano się na wprowadzenie kolejnych ukierunkowanych zmian. W efekcie 20 maja 2021 r. w drodze rozporządzenia zmieniającego 2021/836/UE^[63], przeprowadzono największą reformę Mechanizmu w ciągu 20 lat jego istnienia.

Istotą reformy było doprowadzenie, aby Mechanizm stał się bardziej elastyczny, szybciej reagował i był lepiej przygotowany na kryzysy oraz aby oferował bardziej kompleksowe międzysektorowe wsparcie państwom członkowskim i ich obywatelom^[64]. Kluczowe przesłanki przeprowadzenia reformy Mechanizmu koncentrowały się na lepszym zapobieganiu i gotowości w przypadku wystąpienia sytuacji kryzysowych na dużą skalę, które wywołują lub mogą wywołać skutki transgraniczne jednocześnie w kilku lub wszystkich państwach członkowskich UE. Zasadniczym celem zmian była poprawa przewidywania, planowania i reagowania na tego rodzaju sytuacje kryzysowe^[65]. Aby zwiększać zdolności Unii i państw członkowskich na wypadek wystąpienia wspomnianych zdarzeń, w rozporządzeniu zmieniającym 2021/836/UE przewidziano wsparcie działań w ramach zapobiegania i zapewniania gotowości, wprowadzając tzw. „unijne cele w zakresie odporności na klęski i katastrofy” w dziedzinie ochrony ludności. Cele te, określane wspólnie przez Komisję i państwa członkowskie, mają bazować na „bieżących i przyszłościowych scenariuszach, w tym na wpływie zmian klimatu na zagrożenia związane z klęskami żywiołowymi, danych dotyczących zdarzeń z przeszłości oraz międzysektorowej analizie skutków, ze szczególnym uwzględnieniem grup szczególnie narażonych”^[66]. W trakcie opracowywania celów Komisja bierze pod uwagę powtarzające się w państwach członkowskich klęski i katastrofy^[67]. Na etapie opracowywania krajowych (lub odpowiednim niższym poziomie) planów zarządzania ryzykiem, państwa członkowskie obowiązane są uwzględniać niniejsze cele oraz ryzyka związane z klęskami i katastrofami, które niosą ze sobą lub mogą nieść skutki transgraniczne w kilku państwach^[68]. Środek ten został

⁶² COM (2020) 220 final.

⁶³ Zmienione przepisy mają zastosowanie od 1 stycznia 2021 roku.

⁶⁴ European Commission, *Programme Statement – Union Civil Protection Mechanism (rescEU)*, 7 June 2022. https://ec.europa.eu/info/files/programme-statement-union-civil-protection-mechanism-resceu_en. [dostęp: 1.07.2022].

⁶⁵ Ibidem.

⁶⁶ Art.1 pkt. 5 lit.b Rozporządzenia zmieniającego 2021/836/UE.

⁶⁷ Ibidem, art.1 pkt. 5 lit. b).

⁶⁸ Ibidem, art.1 pkt. 5 lit.a) ppkt. i).

wprowadzony z myślą o poprawie ogólnej zdolności do radzenia sobie ze skutkami poważnych klęsk i katastrof transgranicznych^[69]. Współpraca między Komisją i państwami członkowskimi obejmować ma także usprawnienie na poziomie Unii międzysektorowego planowania zarządzania ryzykiem, poprzez przygotowywanie scenariuszy, dotyczących zapobiegania tego typu klęskom i katastrofom, zapewniania gotowości i reagowania na nie^[70]. W tym celu państwa członkowskie usprawniają gromadzenie danych na temat strat poniesionych w wyniku klęsk i katastrof na krajowym lub odpowiednim niższym poziomie. Ma się to przyczynić także do usprawnienia identyfikowania braków w zdolnościach reagowania^[71]. Na mocy rozporządzenia zmieniającego 2021/836/UE, ERCC otrzymało dostęp do zwiększonych zdolności operacyjnych, analitycznych, a także zdolności w zakresie monitorowania, zarządzania informacją oraz komunikacji^[72]. Podjęto również kontynuację prac nad rozwojem i dalszą operacjonalizacją unijnej sieci wiedzy w zakresie ochrony ludności^[73]. Zadaniem Komisji jest wzmacnianie współpracy w obszarze szkoleń i wymiany wiedzy oraz doświadczeń między siecią wiedzy a organizacjami międzynarodowymi i państwami trzecimi^[74]. W obszarze zarządzania ryzykiem Mechanizm został wsparty poprzez unijną infrastrukturę krytyczną, zapewnianą przez Galileo (sygnały wczesnego ostrzegania – system 24 satelitów Galileo i stacji naziemnych dostarcza państwom członkowskim informacji o położeniu geograficznym w celu nadawania komunikatów alarmowych), GovSatCom (służy zapewnieniu zdolności w zakresie bezpiecznej komunikacji satelitarnej), Copernicus^[75] (monitorowanie Ziemi – system zapewnia wsparcie dla ERCC w różnych fazach zagrożenia, od wczesnego ostrzegania

⁶⁹ Vivienne Halleux, „Union Civil Protection Mechanism 2021-2027” *EPRS: European Parliamentary Research Service*, (2021). <https://policycommons.net/artifacts/1526321/union-civil-protection-mechanism-2021-2027/2214487/>. [dostęp: 22.08.2022].

⁷⁰ Ibidem, art. 1 pkt. 8 Rozporządzenia zmieniającego 2021/836/UE.

⁷¹ Ibidem, art. 1 pkt. 5.

⁷² Ibidem, art. 1 pkt. 6.

⁷³ Ibidem, art. 1 pkt. 11. Formalnie ustanowiona na podstawie Decyzji wykonawczej Komisji (UE) 2021/1956 z dnia 10 listopada 2021 r. w sprawie ustanowienia i organizacji unijnej sieci wiedzy w zakresie ochrony ludności (Dz.U. L 399 z 11.11.2021, s. 1). Sieć wiedzy została oficjalnie uruchomiona w dniu 7 grudnia 2021 r.

⁷⁴ Art. 1 pkt. 11 Rozporządzenia zmieniającego 2021/836/UE.

⁷⁵ W 2021 r. uruchomiono 53 usługi zarządzania kryzysowego programu Copernicus w odniesieniu do klęsk żywiołowych poza Unią.

i zapobiegania, aż po reagowanie na klęski i katastrofy i odbudowę po nich) i inne elementy programu kosmicznego^[76].

Należy wskazać, że podczas pandemii Covid-19 zasadniczą przeszkodą w zakresie udzielania lub otrzymania pomocy przez państwa członkowskie uznano brak wystarczających zasobów transportowych i logistycznych^[77]. Istotną innowacją jest przyznanie Komisji uprawnienia do bezpośredniego zamawiania zdolności rescEU w zakresie transportu i logistyki, a także innych zdolności w należycie uzasadnionych nagłych przypadkach (z wyłączeniem modułów, zespołów i kategorii ekspertów)^[78]. Rozwiązanie to ma doprowadzić do skrócenia czasu rozmieszczenia takich zdolności w przyszłości, a także zmniejszenia obciążenia finansowego i administracyjnego spoczywającego na państwach członkowskich, które dotąd bezpośrednio nabywały, wynajmowały i leasingowały odnośne zasoby. W ten sposób Komisja będzie miała możliwość zapewnienia spójności i kompletności składania zamówień na potrzeby rescEU oraz innych unijnych działań^[79]. Zasoby transportowe i logistyczne mają zasadnicze znaczenie w reagowaniu na wszelkiego typu sytuacje kryzysowe wewnątrz Unii i poza jej granicami. Rozporządzenie zmieniające 2021/836/UE wprowadza transport i logistykę jako czwarty priorytetowy obszar rozwoju zdolności rescEU^[80]. Przewiduje ono możliwość wnioskowania przez państwa dotknięte klęską lub katastrofom o pomoc za pośrednictwem UMOL, obejmującą wyłącznie zasoby transportowe i logistyczne^[81]. Zdolności rescEU są w pełni finansowane przez Komisję. Celem zapewnienia elastyczności we wspieraniu państw członkowskich w zakresie zasobów transportowych i logistycznych, w szczególności w przypadku klęsk i katastrof na dużą skalę, zapewniono pełne finansowanie z budżetu Unii transportu w obrębie UE lub z państw trzecich, towarów, środków logistycznych i usług rozmieszczonych jako zdolności rescEU^[82].

⁷⁶ Art. 1 pkt. 7 oraz preambuła, motyw 18 Rozporządzenia zmieniającego 2021/836/UE. Zob. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/696 z dnia 28 kwietnia 2021 r. ustanawiające Unijny Program kosmiczny i Agencję Unii Europejskiej ds. Programu Kosmicznego oraz uchylające rozporządzenia (UE) nr 912/2010, (UE) nr 1285/2013 i (UE) nr 377/2014 oraz decyzję nr 541/2014/UE (Dz. U.L 170 z 12.5.2021, s. 69).

⁷⁷ Preambuła, motyw 19 Rozporządzenia zmieniającego 2021/836/UE.

⁷⁸ Ibidem, art. 1 pkt. 10.

⁷⁹ COM (2020) 220 final., 5-6.

⁸⁰ art. 1 pkt. 10 Rozporządzenia zmieniającego 2021/836/UE.

⁸¹ Ibidem, art. 1 pkt. 15.

⁸² Ibidem, art. 1 pkt. 21.

W latach 2020-2022 kontynuowano działania związane z podnoszeniem gotowości na klęski i katastrofy poprzez dalsze tworzenie potencjału rescEU. W związku z pandemią Covid-19 19 marca 2020 roku Komisja przyjęła decyzję wykonawczą, na mocy której włączono w ich zakres gromadzenie zapasów medycznych środków przeciwdziałania, sprzętu medycznego do intensywnej terapii oraz środków ochrony indywidualnej służących do zwalczania poważnych transgranicznych zagrożeń zdrowia^[83]. W tym samym miesiącu Komisja przyjęła kolejną decyzję wykonawczą w odniesieniu do zdolności ustanowionych w celu reagowania na mało prawdopodobne ryzyko o poważnych skutkach. Przewiduje ona pełne finansowanie z budżetu UE działań związanych z ustanowieniem i wdrożeniem takich zdolności wraz z gromadzeniem zapasów środków medycznych^[84]. Na początku 2021 roku rozbudowano rezerwy rescEU w zakresie usuwania skażenia środkami CBRJ infrastruktury, budynków, pojazdów, sprzętu i decydujących dowodów. Zdolności te mogą także obejmować odpowiednie usuwanie skażenia osób, które ucierpiały wskutek działania środków chemicznych, biologicznych, radiologicznych i jądrowych, w tym ofiar śmiertelnych^[85]. W październiku 2021 roku poszerzono zasoby rescEU o zdolności w zakresie gromadzenia zapasów w dziedzinie incydentów chemicznych, biologicznych, radiologicznych i jądrowych. Głównym zadaniem tego komponentu rescEU jest zapewnienie środków przeciwdziałania w dziedzinie CBRJ, takich jak środki ochrony indywidualnej, urządzenia, wyposażenie laboratoryjne i elementy logistyczne, które można rozmieścić w celu reagowania na incydenty chemiczne, biologiczne, radiologiczne i jądrowe^[86]. W 2022 roku wprowadzono trzy decyzje wykonawcze wzmacniające potencjał rescEU, składające się na: zdolności w zakresie

⁸³ Decyzja wykonawcza Komisji (UE) 2020/414 z dnia 19 marca 2020 r. zmieniająca decyzję wykonawczą (UE) 2019/570 w odniesieniu do zdolności rescEU w zakresie gromadzenia środków medycznych (Dz. U. L 82I z 19.3.2020, s. 1).

⁸⁴ Decyzja wykonawcza Komisji (UE) 2020/452 z dnia 26 marca 2020 r. zmieniająca decyzję wykonawczą (UE) 2019/570 w odniesieniu do zdolności ustanowionych w celu reagowania na mało prawdopodobne ryzyko o poważnych skutkach (Dz. U. L 94 z 27.3.2020, s. 1).

⁸⁵ Decyzja wykonawcza Komisji (UE) 2021/88 z dnia 26 stycznia 2021 r. zmieniająca decyzję wykonawczą (UE) 2019/570 w odniesieniu do zdolności reagowania rescEU w dziedzinie incydentów chemicznych, biologicznych, radiologicznych i jądrowych (Dz.U. L 30 z 28.1.2021, s. 6).

⁸⁶ Decyzja wykonawcza Komisji (UE) 2021/1886 z dnia 27 października 2021 r. zmieniająca decyzję wykonawczą (UE) 2019/570 w odniesieniu do zdolności rescEU w zakresie gromadzenia zapasów w dziedzinie incydentów chemicznych, biologicznych, radiologicznych i jądrowych (Dz.U. L 386 z 29.10.2021, s. 35).

zapewnienia schronienia oraz zespołów ratownictwa medycznego^[87]; zdolności w zakresie transportu i logistyki^[88]; mobilne zdolności laboratoryjne oraz w zakresie wykrywania, pobierania próbek, identyfikacji i monitorowania CBRJ^[89].

Funkcjonowanie UMOL zostało wsparte znacznie zwiększonym budżetem i bardziej elastycznymi zasadami finansowania. Wprowadzono dodatkowe możliwości zarządzania i realizacji powiększonego budżetu, między innymi poprzez wieloletnie zarządzanie, zarządzanie pośrednie, przeniesienie rezerw budżetowych na działania reagowania na kolejny rok^[90]. Mechanizm korzysta z puli środków finansowych pochodzących z wieloletnich ram finansowania 2021-2027, która wynosi 1 263 000 000 EUR oraz z Europejskiego Instrumentu na rzecz Odbudowy w kwocie do 2 056 480 000 EUR, które zostaną przeznaczone na wdrażanie Mechanizmu w tym samym okresie^[91].

Reasumując, pandemia Covid-19 skutkowałą rekordową liczbą aktywacji Mechanizmu, jednocześnie także największą liczbą wniosków o aktywację UMOL pozostawioną bez odpowiedzi. W 2020 roku bowiem 28 ze 102 wniosków pozostało bez odpowiedzi (co stanowiło 27% wszystkich wniosków o pomoc skierowaną do Mechanizmu, pozytywnie odpowiada na 73% wniosków o pomoc). W 2021 roku zaś złożono 114 wniosków o aktywację, z czego tylko 10 pozostawiono bez odpowiedzi. Zwiększyło to skuteczność Mechanizmu do 91 %. W ostatnim roku pandemii (2022) pozostawiono bez odpowiedzi także jedynie 10 na 96 wniosków złożonych do UMOL, co daje również skuteczność Mechanizmu na poziomie 91%^[92].

⁸⁷ Decyzja wykonawcza Komisji (UE) 2022/288 z dnia 22 lutego 2022 r. zmieniająca decyzję wykonawczą (UE) 2019/570 w odniesieniu do zdolności rescEU w zakresie zapewniania schronienia oraz zmiany wymogów jakościowych dotyczących zdolności zespołów ratownictwa medycznego typu 3 (Dz.U. L 43 z 24.2.2022, s. 68).

⁸⁸ Decyzja wykonawcza Komisji (UE) 2022/461 z dnia 15 marca 2022 r. zmieniająca decyzję wykonawczą (UE) 2019/570 w odniesieniu do zdolności rescEU w zakresie transportu i logistyki (Dz.U. L 93 z 22.3.2022, s. 193).

⁸⁹ Decyzja wykonawcza Komisji (UE) 2022/465 z dnia 21 marca 2022 r. zmieniająca decyzję wykonawczą (UE) 2019/570 w odniesieniu do mobilnych zdolności laboratoryjnych rescEU oraz zdolności rescEU w zakresie wykrywania, pobierania próbek, identyfikacji i monitorowania CBRJ (Dz.U. L 94 z 23.3.2022, s. 6).

⁹⁰ European Commission, *Programme Statement*.

⁹¹ Art. 1 pkt. 16, pkt. 17, pkt. 22 Rozporządzenia zmieniającego 2021/836/UE.

⁹² Sprawozdanie prezydencji belgijskiej na temat głównych osiągnięć na szczęblu UE w dziedzinie ochrony ludności, Bruksela 14 czerwca 2024, 11017/24, s. 11.

Zatem w okresie 2021 r. do 2022 r. trwania pandemii nie zrealizowano jedynie 9% próśb o aktywację Mechanizmu.

Zdaniem autorki, pomimo iż Mechanizm w początkowej fazie pandemii Covid-19 nie był przygotowany na tak wielkoskalowe, nadzwyczajne zagrożenie, to przeprowadzone reformy w okresie pandemii znacząco poprawiły zdolności UMOL do dostosowania się do kryzysów wielkich rozmiarów. Pokazało to, że UMOL jest w stanie dostosować się do sytuacji, w której próśb o jego aktywację jest o kilkaset procent więcej niż w poprzednich latach, tj. przed 2020 r., co stanowi o jego dużej efektywności i skuteczności.

4 | UMOL w odpowiedzi na wojnę w Ukrainie

Ukraina zwróciła się za pośrednictwem UMOL o pomoc w przygotowaniu się do sytuacji kryzysowej na dużą skalę, 15 lutego 2022 roku. Od początku wojny Ukraina złożyła 72 wnioski o wsparcie w sektorach: zdrowia, żywności i artykułów nieżywnościowych, schronienia, energii, ciężkich maszyn i sprzętu, rolnictwa, CBRN, transportu i logistyki oraz ochrony osobistej^[93]. Reakcja UE w związku z wybuchem wojny na Ukrainie była zdecydowana i szybka na wielu frontach, w tym za pośrednictwem UMOL i tradycyjnych kanałów humanitarnych. W odpowiedzi na wojnę, UE rozpoczęła największą i najdłuższą operację nadzwyczajną od czasu utworzenia mechanizmu, kierując miliony artykułów na Ukrainę i do regionu^[94]. Pomoc udzielona została przez 31 państw, tj. wszystkie państwa członkowskie UMOL (27 państw) oraz Norwegię, Turcję, Macedonię Północną i Islandię. Obejmowała ona dostarczenie 41 000 ton różnych artykułów poprzez unijne huby zlokalizowane w Polsce, Słowacji i Rumunii. Przede wszystkim były to środki medyczne, artykuły schronienia, odzież ochronna, sprzęt gaśniczy, agregaty prądotwórcze, pompy wodne, pompy infuzyjne, respiratory, zestawy higieniczne, urządzenia ultradźwiękowe, koncentratory tlenu, i inne. Ponadto UE koordynuje ewakuację medyczną ukraińskich pacjentów,

⁹³ Council of the European Union, *Report from French presidency on the main achievements at EU level in the field of civil protection*, Brussels 24 June 2022 r., s. 14. <https://www.consilium.europa.eu/media/58746/st10474-xx22.pdf>. [dostęp: 26.11.2022].

⁹⁴ https://civil-protection-humanitarian-aid.ec.europa.eu/where/europe/ukraine_en. [dostęp: 23.10.2022].

wymagających pilnie leczenia, przenosząc ich do szpitali w całej Europie w celu udzielenia specjalistycznej opieki^[95]. We wrześniu 2022 roku UE otworzyła centrum ewakuacji medycznej w Rzeszowie – Medevac Hub, gdzie zapewniana jest pomoc medyczna pacjentom przybywającym z Ukrainy, zanim zostaną przetransportowani do szpitali w innych krajach europejskich. Ewakuacje te są wspierane przez nowy samolot ewakuacji medycznej rescEU, finansowany przez UE i prowadzony przez Norwegię. UE rozmieściła zapasy strategicznych rezerw rescEU w całej Europie. Niezbędne środki umiejscowiono w Niemczech, na Węgrzech, w Holandii, Grecji, Rumunii, Szwecji, Danii. Łączna wartość udzielonego wsparcia to ok. 34 mln euro. Słowacja, Polska, Czechy i Mołdawia aktywowały UMOL, prosząc o wsparcie w zarządzaniu przepływami migracyjnymi. UE wspiera uchodźców ukraińskich poprzez dostawy do Polski, Mołdawii, Słowacji, Czech, Litwy i Agencji ONZ ds. Uchodźców (UNHCR)^[96].

Inwazja Rosji na Ukrainę uwiarydliwiła podatność na zagrożenia infrastruktury krytycznej związanej z energią. Sytuacja ta ponownie zwróciła uwagę UE na potrzebę wspierania działań w zakresie ochrony ludności, poprzez zapewnienie zdolności w zakresie dostaw energii w sytuacjach nadzwyczajnych, w celu złagodzenia negatywnych konsekwencji wynikających z niedoborów energii, które mogą mieć różne pochodzenie – naturalne lub antropogeniczne. W związku z tym, że państwa członkowskie nie dysponują zdolnościami w zakresie dostaw energii w sytuacjach nadzwyczajnych, zgłoszonymi do europejskiej puli ochrony ludności, postanowiono uzupełnić rezerwowo zdolności rescEU o te zasoby. 16 czerwca 2022 roku wprowadzono decyzję wykonawczą^[97], która poszerza potencjał rescEU o dostawy energii w sytuacjach nadzwyczajnych. Istotą nowego typu rezerw jest zapewnienie zasilania awaryjnego w trybie natychmiastowym w przypadku awarii głównego źródła lub w sytuacji, gdy spadnie napięcie do niewystarczającego poziomu lub wzrośnie i doprowadzi do przerwy

⁹⁵ Od 11 marca ERCC otrzymało ponad 874 zgłoszenia o ewakuacje medyczną. Pacjentów z Ukrainy ewakuowano na leczenie do Belgii, Danii, Francji, Niemiec, Włoch, Irlandii, Luksemburgu, Portugalii, Rumunii, Hiszpanii, Szwecji i Norwegii. Council of the European Union, *Report from French presidency*, 15.

⁹⁶ https://civil-protection-humanitarian-aid.ec.europa.eu/where/europe/ukraine_en. [dostęp: 23.10.2022]; https://eu-solidarity-ukraine.ec.europa.eu/eu-assistance-ukraine_en. [dostęp: 23.10.2022].

⁹⁷ Decyzja wykonawczej Komisji (UE) 2022/1198 z dnia 16 czerwca 2022 r., zmieniającej decyzję wykonawczą (UE) 2019/570 w odniesieniu do zdolności rescEU w zakresie dostaw energii w sytuacjach nadzwyczajnych, (Dz.U. L 185 z 12.7.2022, s. 129-132).

w dostawie energii. Takie zdolności mogą obejmować: generatory awaryjne, akumulatory, sprzęt do pobierania energii z otoczenia, sprzęt do łączności i synchronizacji, paliwo, inne rodzaje urządzeń i powiązane usługi^[98].

Od początku rosyjskiej agresji na Ukrainę złożono 193 nowe lub zaktualizowane wnioski o pomoc w obszarze zdrowia, schronienia, żywności i artykułów nieżywnościowych, ciężkich maszyn i sprzętu, rolnictwa, energii, incydentów CBRJ, rozminowywania ludności cywilnej, ochrony osobistej, transportu i logistyki. Ogółem w 2023 roku złożono 65 wniosków o aktywację, 2 wnioski zostały pozostawione bez odpowiedzi, co stanowi 97% skuteczności Mechanizmu. Natomiast od 1 stycznia 2024 r. UMOL otrzymał 23 nowe wnioski o pomoc, z czego 87% otrzymało oferty wsparcia od państw członkowskich UE oraz państw uczestniczących w Mechanizmie^[99]. Na dzień 12 czerwca 2024 r. na złożone wnioski odpowiedziały wszystkie państwa członkowskie UE oraz sześć państw uczestniczących w UMOL (Islandia, Macedonia Północna, Mołdawia, Norwegia, Serbia i Turcja).

W opinii autorki wyciągnięto wnioski z kryzysu pandemicznego i szybko poczyniono przygotowania w zakresie dostosowania Mechanizmu do nowych zagrożeń. Tak więc pomimo gwałtownego wzrostu próśb o aktywację, Mechanizm w sposób skuteczny realizuje wnioski o pomoc kierowane w związku z trwającą wojną w Ukrainie. Należy stwierdzić, że reakcja na wojnę w Ukrainie była zdecydowanie szybsza i lepiej zorganizowana oraz skoordynowana niż w przypadku pandemii Covid-19.

5 | Kierunki rozwoju Unijnego Mechanizmu Ochrony Ludności

UMOL od wielu lat zajmuje istotne miejsce w centrum europejskiego systemu reagowania kryzysowego. Stanowi także znaczący wkład w zakresie ochrony ludności na świecie. Większość bowiem dotychczasowych aktywacji UMOL (ok. dwie trzecie) nastąpiło wskutek wniosków złożonych przez państwa trzecie, co świadczy o międzynarodowym znaczeniu

⁹⁸ Motyw 4-6, 8 Decyzji wykonawczej Komisji (UE) 2022/1198.

⁹⁹ Sprawozdanie prezydencji belgijskiej, s. 13.

Mechanizmu, jego zdolności i gotowości do wysyłania pomocy i wiedzy fachowej do potrzebujących państw spoza UE^[100]. Stały „rozwój unijnej polityki w dziedzinie ochrony ludności w UE wyznacza standardy na całym świecie, a coraz więcej państw trzecich chce nawiązać z UE współpracę w zakresie zarządzania klęskami żywiołowymi pod względem prawnym i/lub praktycznym”^[101]. Świadczy o tym przystąpienie do Mechanizmu kolejnych państw, tj. Bośni i Hercegowiny oraz Albanii. Celem jest włączenie do Mechanizmu wszystkich krajów Bałkanów Zachodnich. W 2022 roku Ukraina i Mołdawia złożyły formalne wnioski o uzyskanie statusu państw uczestniczących w UMOL. W kwietniu 2023 r. Ukraina dołączyła do UMOL jako państwo uczestniczące, natomiast Mołdawia stała się pełnoprawnym państwem uczestniczącym 1 stycznia 2024 roku.

Wobec zmieniającego się krajobrazu zagrożeń, spowodowanych w głównej mierze zmianami klimatycznymi, podkreśla się, że państwa członkowskie i unijne instytucje będą musiały być przygotowane na „radzenie sobie z wielkoskalowymi, wielosektorowymi, transgranicznymi klęskami żywiołowymi o skutkach kaskadowych, które mogą wystąpić jednocześnie i częściej, w Unii i poza Unią, a których konsekwencje mogą głęboko wpłynąć na życie i działalność człowieka, a także na różnorodność biologiczną”^[102]. Czynnikiem stanowiącym siłę napędową wzrostu ryzyka wystąpienia sytuacji kryzysowej są nie tylko zmiany klimatyczne, ale również urbanizacja, degradacja środowiska, napięcia geopolityczne, zagrożenia hybrydowe, czy rozwój technologiczny^[103]. Choć wymienione czynniki są omawiane indywidualnie, podkreśla się, że „nie należy ich postrzegać w odosobnieniu, ponieważ wchodzą ze sobą w interakcje, zwiększając istniejące ryzyko lub powodując pojawienie się nowych zagrożeń”^[104]. W związku z tym, że ujawniające się zagrożenia są ze sobą coraz bardziej powiązane, znaczenia nabiera współpraca nie tylko ponad granicami krajowymi, ale także

¹⁰⁰ European Commission, *Programme Statement*, 126.

¹⁰¹ Florika Fink-Hooijer, „The UE’s competence in the field of civil protection (article 196, paragraph 1, a-c TFEU)”, [w:] *EU Management of Global Emergencies. Legal Framework for Combating Threats and Crises*, red. Inge Govaere, Sara Poli (Leiden: Brill, 2014), 140.

¹⁰² Konkluzje Rady w sprawie działań na rzecz ochrony ludności w związku ze zmianą klimatu, Dz.U. C 322 z 26.8.2022, s. 3. Zob. także: Mariusz Feltynowski, „Union Civil Protection Mechanism as an International Policy Tool Supporting Ukraine” *Polish Political Science Yearbook*, t. LII (2023): 13.

¹⁰³ European Commission, *Programme Statement*.

¹⁰⁴ European Commissions, Commission Staff Working Document, *Overview of natural and man-made disaster risks the European Union face*, Brussels, 22.3.2021, s. 29.

ponad granicami sektorowymi. Złożona sytuacja kryzysowa spowodowana pandemią Covid-19, uwidoczniła znaczenie międzysektorowej gotowości i reagowania oraz skalę potrzebnych wspólnych działań^[105].

Dotychczasowe doświadczenia i aktualne wyzwania w zarządzaniu sytuacjami nadzwyczajnymi skłoniły do dyskusji nad dalszym rozwojem UMOL. W Konkluzjach w sprawie działań ludności w związku ze zmianą klimatu, przyjętych 3 marca 2022, Rada wskazuje na potrzebę „opracowania przez Unię bardziej spójnego i proaktywnego podejścia systemowego, aby zwiększyć odporność na skutki zmiany klimatu na wszystkich etapach cyklu zarządzania klęskami i katastrofami, co obejmuje zapobieganie im, gotowość i reagowanie na nie oraz odbudowę po ich zakończeniu”^[106]. W związku z tym Rada zachęca państwa członkowskie do inwestowania w badania i innowacje, w szczególności za pośrednictwem unijnej sieci wiedzy w zakresie ochrony ludności, co ma przyczynić się do skuteczniejszego wykrywania i przewidywania ekstremalnych zagrożeń klimatycznych oraz poprawy zdolności w zakresie ochrony ludności. Nakłania do zapewnienia dostępności wystarczających zdolności ukierunkowanych na wynikające ze zmiany klimatu zagrożenia, takie jak pożary lasów i powodzie oraz dalszego rozwoju potencjału ECPP i rescEU w oparciu o scenariusze dotyczące sytuacji bieżącej i przyszłej. Rada zachęca do zwiększania gotowości obywateli w drodze informowania, edukowania, prowadzenia szkoleń i ćwiczeń, które mogą obejmować poziom krajowy i niższy, a także wymiar transgraniczny. Rada zwróciła także uwagę na istotną rolę aktywności obywatelskiej i wolontariackiej w inicjatywach ochrony ludności, w celu wzmocnienia odporności społeczeństw^[107]. W konkluzjach Rada zaapelowała do Komisji m. in. o zwiększenie dostępności ekspertów w dziedzinie środowiska i zmiany klimatu, w celu ich rozmieszczenia w ramach UMOL oraz zwiększenie zdolności ERCC w zakresie przewidywania i reagowania poprzez wykorzystanie nowych technologii, w tym sztucznej inteligencji. Zaproponowano wzmocnienie i dostosowanie unijnych instrumentów, narzędzi i platform wspierających zarządzanie klęskami i katastrofami oraz zarządzanie kryzysowe w ramach wspólnego systemu łączności i informacji w sytuacjach nadzwyczajnych^[108].

¹⁰⁵ Ibidem, 60.

¹⁰⁶ Konkluzje Rady w sprawie działań na rzecz ochrony ludności w związku ze zmianą klimatu, Dz.U. C 322 z 26.8.2022, s. 3.

¹⁰⁷ Ibidem, 4.

¹⁰⁸ Ibidem, 5.

Do refleksji nad rozwojem UMOL przyczyniła się także siódma edycja Europejskiego Forum Ochrony Ludności, które odbyło się 28 i 29 czerwca 2022 roku w Brukseli. W efekcie przeprowadzonych debat skonstatowano, że rola europejskiej ochrony ludności musi uwzględniać sposoby ewolucji systemów i przejście na międzysektorową współpracę na poziomie lokalnym, krajowym i unijnym. Podkreślono potrzebę inwestowania w odporność na zmiany klimatu, podnoszenie świadomości obywateli w zakresie ryzyka katastrof oraz wzmocnienia współpracy regionalnej. Dalsze zalecenia przewidują szkolenia mające na celu podniesienie standardów, wzmocnienie interoperacyjności zespołów, poprawę standaryzacji sprzętu, wykorzystanie nowych technologii w reagowaniu na katastrofy oraz stymulowanie wymiany ekspertów do innych krajów poprzez równe partnerstwa. Istotne jest także włączenie sektora prywatnego i organizacji społeczeństwa obywatelskiego do systemów ochrony ludności. Podkreślono także potrzebę dalszego wzmacniania działań antycypacyjnych i progностycznych, takich jak rozmieszczanie specjalnych zdolności, dokładne prognozowanie i planowanie ograniczania ryzyka^[109].

Ważne spojrzenie na problematykę współczesnej ochrony ludności przed klęskami i katastrofami stanowi Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego (dalej: EKES) z 2022 roku, w której wprost zawarto tezę, że „Unijny Mechanizm Ochrony Ludności nie jest już w stanie ani na terytorium Unii, ani poza nim w wystarczającym stopniu i na odpowiednią skalę reagować na katastrofy związane ze zmianą klimatu i wielorakimi zagrożeniami – pod względem zapobiegania, gotowości, ostrzegania, planowania i zdolności operacyjnych”^[110]. EKES proponuje liczne rozwiązania mające na celu wzmocnienie funkcjonowania Mechanizmu. Wskazuje na: potrzebę lepszej koordynacji ochrony ludności z pomocy humanitarnej; rozwinięcia działań podejmowanych przez UE po katastrofach, które wydarzyły się poza jej granicami; rozwijania współpracy operacyjnej poprzez harmonizację szkoleń, kompatybilność materiałów i sprzętu, jasną strukturę zarządzania i jej wydajność; rozwinięcie wymiaru dyplomatycznego europejskiej ochrony ludności, utworzenia międzynarodowych zespołów

¹⁰⁹ European Commission, 7th European Civil Protection Forum 2022. Final Report: *Towards faster, greener, and smarter emergency management*, Brussels 28-28 June 2022, s. 4-33.

¹¹⁰ Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego: *Wzmocnienie Unijnego Mechanizmu Ochrony ludności w celu poprawy zdolności UE do reagowania na zdarzenia ekstremalne, w tym na zdarzenia mające miejsce poza jej terytorium* (Dz. U. UE C 290/30 z 29.7. 22).

wstępnego reagowania w ramach wspólnego zarządzania katastrofami dysponujących własnymi zasobami i korzystających ze wspólnych szkoleń oraz standardowych zasobów i sprzętu; zmianę ustawodawczą, prowadzącą do umożliwienia automatycznego reagowania w przypadku wystąpienia klęski lub katastrofy na terytorium UE lub poza nim, bez wymogu uprzedniego złożenia wniosku o pomoc przez dotknięte państwo, a jednocześnie wprowadzenie prawa odmowy przyjęcia takiej pomocy; wzmocnienie woluntarystycznego wymiaru ochrony ludności; dalszego wzmocnienia współpracy reagowania operacyjnego Unii z organizacjami humanitarnymi i społeczeństwem obywatelskim, aby lepiej świadczyć pomoc w terenie; większego zaangażowania społeczności naukowej w proces ostrzegania i zapobiegania w ramach mechanizmu oraz wzmocnienie centrum wiedzy o zarządzaniu ryzykiem związanym z klęskami żywiołowymi; zwiększenie zdolności transportowych, poprzez utworzenie specjalnej floty dużych samolotów (np. w ramach rescEU). Przede wszystkim EKES wzywa do stworzenia europejskiej agencji ochrony ludności i pomocy humanitarnej jako praktycznego mechanizmu bardziej zdecydowanych działań w ramach polityki zagranicznej^[111].

Przedstawione powyżej możliwe kierunki rozwoju UMOL pokazują wielość sektorów funkcjonowania UMOL, które wymagają wzmocnienia lub ustanowienia szerszych ram działania Mechanizmu. Obejmują one poziom zapobiegania, gotowości, jak i reagowania na klęski naturalne oraz katastrofy.

6 | Podsumowanie

Wspólnotowy Mechanizm Ochrony Ludności jest tylko jednym z możliwych do wykorzystania cywilnych instrumentów UE do reagowania w sytuacjach kryzysowych. Niemniej jednak jego rola w mobilizowaniu i ułatwianiu europejskiej pomocy w zakresie ochrony ludności w ostatnich latach znacząco wzrosła, co świadczy o jego przydatności i skuteczności. Na fakt ten wskazuje przystąpienie do Mechanizmu w ciągu kilku ostatnich lat nowych państw uczestniczących (Albania, Bośnia i Hercegowina, Ukraina i Mołdawia). Od 2021 roku skuteczność Mechanizmu wzrosła do

¹¹¹ Ibidem.

ok. 90%. Unijne regulacje w zakresie ochrony ludności przed klęskami i katastrofami, nawet te, które nie mają charakteru wiążącego, wpływają w znacznym stopniu na kreowanie metod działania i funkcjonowania krajowych systemów zarządzania sytuacjami kryzysowymi.

W opinii autorki przeprowadzone w ciągu ostatnich pięciu lat reformy Mechanizmu pokazały jednoznacznie, że UMOL jest instrumentem zdolnym do szybkiego dostosowywania się do nowych zagrożeń, w tym także o charakterze wielkoskalowym i transgranicznym. Przeprowadzone dotychczas reformy w ramach UMOL zwiększyły jego zdolności operacyjne, analityczne, monitorowania, zarządzania informacjami, komunikacji oraz możliwości finansowania pomocy. Nastąpiła znacząca poprawa koordynacji reagowania kryzysowego na szczeblu europejskim. Mechanizm stał się lepiej przygotowany do reagowania na sytuacje nadzwyczajne i kryzysowe o charakterze międzysektorowym. Podjęte od 2019 roku inicjatywy mające na celu poprawę systemu ochrony ludności, w znacznym stopniu przyczyniły się do usunięcia zasadniczych luk Mechanizmu. Stało się to dzięki m.in.: rozszerzeniu Europejskiej Puli Ochrony Ludności, ustanowieniu i rozwoju zdolności rescEU, przyjęciu unijnych celów w zakresie odporności na klęski żywiołowe, wzmocnieniu zdolności analitycznych i operacyjnych ERCC, uruchomieniu unijnej sieci wiedzy w zakresie ochrony ludności oraz wprowadzeniu bardziej kompleksowych i wzmocnionych ram finansowania UMOL.

Zdaniem autorki zwiększenie efektywności ochrony ludności wymaga podniesienia poziomu indywidualnej i zbiorowej zdolności państw członkowskich UE do zapobiegania klęskom i katastrofom oraz do przygotowywania się i reagowania na nie, zwłaszcza gdy ich skutki są zwielokrotnione zagrożeniami hybrydowymi. Obecnie kluczowym kierunkiem jest wzmacnianie odporności całego społeczeństwa – zwiększenie świadomości i gotowości ludności cywilnej na zagrożenia oraz udziału podmiotów sektora prywatnego w skutecznym zarządzaniu długoterminowymi sytuacjami kryzysowymi i w odporności kraju. Nie bez znaczenia jest także harmonizacja rozwoju zdolności UE, która powinna zapewnić zwiększenie efektywności współdziałania cywilnych komponentów państw członkowskich. Należy dążyć do wzrostu inwestycji w prewencję, w tym zwiększenia dostępu do finansowania zarządzania ryzykiem klęsk żywiołowych dla państw członkowskich i państw uczestniczących. Istotnym obszarem wzmacniania ponadnarodowej ochrony ludności jest także współpraca regionalna, która jest niezwykle korzystna dla działań prewencyjnych i gotowości. Umożliwia ona bowiem wymianę najlepszych praktyk

i spostrzeżeń na temat wspólnych zagrożeń, zwiększając tym samym możliwości krajowe i wzmacniając odporność ludności. Istotne z punktu widzenia rozwoju systemu ochrony ludności będzie miało także włączenie sztucznej inteligencji i nowych technologii do reagowania na katastrofy i zapobiegania ryzyku, jak również dostosowanie postępu technologicznego do ram politycznych i prawnych UMOL. W opinii autorki sztuczna inteligencja i nowe technologie mogą zrewolucjonizować dotychczasowe systemy wczesnego ostrzegania, ocenę ryzyka, alokację zasobów oraz strategie szybkiego reagowania. Natomiast w obliczu rosnącej częstotliwości i skali pożarów lasów na świecie wydaje się uzasadnionym rozmieszczenie zasobów rezerwy strategicznej rescEU przeznaczonych do reagowania na tego typu zagrożenia w strategicznych obszarach, najbardziej narażonych na ich wystąpienie.

Dzięki ostatnim zmianom legislacyjnym i budżetowym istnieje możliwość dalszego usprawniania Mechanizmu w ścisłej współpracy z państwami członkowskimi i uczestniczącymi. W dużej mierze to, czy powstanie w pełni skoordynowana i efektywna europejska zdolność ochrony ludności, zależy od woli i zaangażowania państw członkowskich i uczestniczących oraz społeczeństwa obywatelskiego.

Bibliografia

- Dobnik Jeraj Milena, Sandra Martinič, „Spremembe na področju civilne zaščite na ravni Evropske Unije (EU)” *UJMA*, nr 33 (2019): 258-265.
- Feltynowski Mariusz, „Union Civil Protection Mechanism an an International Policy Tool Supporting Ukraine” *Polish Political Science Yearbook*, t. LII (2023): 1-15.
- Fink-Hooijer Florika, „The UE’s competence in the field of civil protection (article 196, paragraph 1, a-c TFEU)”, [w:] *EU Management of Global Emergencies. Legal Framework for Combating Threats and Crises*, red. Inge Govaere, Sara Poli. Leiden: Brill, 2014. DOI: https://doi.org/10.1163/9789004268333_009.
- Forzieri Giovanni et al., „Multi-hazard assessment In Europe under climate change” *Climatic Change*, t. CXXXVII (2016): 105-119. <https://link.springer.com/article/10.1007/s10584-016-1661-x>. DOI 10.1007/s10584-016-1661-x.
- Forzieri Giovanni et al., *Increasing risk over time of Feather-related hazards to the European population: a data-driven prognostic study*, 2017. <https://www.thelancet>.

com/pdfs/journals/lanplh/PIIS2542-5196(17)30082-7.pdf. Doi: 10.1016/S2542-5196(17)30082-7.

Gajda Anastazja, „Działania Unii Europejskiej w zakresie ochrony ludności przed klęskami żywiołowymi i katastrofami spowodowanymi przez człowieka”, [w:] *Unia Europejska w przededniu Brexitu*, red. Jacek Barcik, Magdalena Półtorak. Warszawa: C.H. Beck, 2018.

Górski Sławomir, *Współczesna ochrona ludności. Aspekty prawne i organizacyjne*. Warszawa: Szkoła Główna Służby Pożarniczej, 2016. <https://bibliotekasgsp.loccloudhosting.net/files/original/ao2d1c5e4d54af6e7eef1e69487c3e56.pdf>.

Halleux Vivienne, „Union Civil Protection Mechanism 2021-2027” *EPRS: European Parliamentary Research Service*, (2021). <https://policycommons.net/artifacts/1526321/union-civil-protection-mechanism-2021-2027/2214487/>.

Kozioł Aleksandra, „Reforma Unijnego Mechanizmu Ochrony Ludności podczas pandemii” *Biuletyn PISM*, nr 244 2020. https://pism.pl/publikacje/Reforma_Unijnego_Mechanizmu_Ochrony_Ludnosci_podczas_pandemii.



Dobre obyczaje w reklamie żywności

Good Morals in Food Advertising

Abstract

Food advertising is aimed at an unlimited number of people and implicitly has a very wide reach. The question of the impact of advertising on eating habits and social attitudes is not usually explicitly regulated by law. This issue is covered by the provisions prohibiting advertising contrary to good morals. Good morals is a vague concept and the assessment of messages based on it often divides public opinion. A double violation of the good morals clause can be observed in the market: advertising shapes bad eating habits by relying on practices that violate them in other ways (e.g. through discrimination or insulting religious feelings). Given the functions of food advertising and the specific purpose of food law, which is to protect human life and health, the question arises as to whether, in such a situation (as in the case of beer advertising), there is a ratio legis for the introduction of advertising restrictions. In the author's opinion, the existing legal regulations and self-regulation of advertising that is contrary to good morals do not meet the problems that arise in this context.

SŁOWA KLUCZOWE: dobre obyczaje, godność, reklama, żywność, dyskryminacja, ograniczenia

KEYWORDS: good morals, dignity, advertising, foodstuff, discrimination, restrictions

MONIKA ŁATA – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Śląski w Katowicach, ORCID – 0000-0003-2539-511X, e-mail: monika.lata@us.edu.pl

Na przestrzeni ostatnich lat rynek żywności rozwija się dynamicznie zarówno w Polsce, jak i w całej Unii Europejskiej. Rośnie liczba producentów i produktów, co zaostrza konkurencyjność^[1]. *In fine*, pojawia się rywalizacja o klienta za pomocą różnych technik marketingowych^[2]. Najistotniejszą spośród nich jest reklama. Z jednej strony stanowi ona doniosły instrument przyciągania klientów do oferty przedsiębiorcy, z drugiej natomiast – jest jednym z podstawowych źródeł informacji na temat żywności^[3]. Reklamę żywności kieruje się do nieograniczonego kręgu adresatów, *imply-cite* posiada bardzo szeroki zasięg oddziaływania^[4]. Nie tylko kształtuje ona nawyki żywieniowe, ale i postawy społeczne. Odnotowuje się przy tym, że wpływ reklam na zachowania związane z żywnością może być subtelny, a zarazem daleko idący^[5]. Reklama jednego środka spożywczego zwiększa bowiem konsumpcję innych produktów z tej samej kategorii^[6]. Cały czas prowadzone są badania na temat wpływu reklam żywności na poszczególne grupy społeczne^[7]. Wynika z nich, że reklama żywności może prowadzić do rozwoju niezdrowych nawyków żywieniowych^[8] i chorób dietozależnych u określonych grup społecznych. Dużą grupę reklamowanych produktów stanowi żywność zawierająca składniki, których obecność w nadmiernych ilościach w codziennej diecie jest niewskazana.

¹ Jarosław Dudzik, Ryszard Skubisz w: *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. Janusz Szwaja (Warszawa: C.H. Beck, 2019), 637.

² Agnieszka Malarewicz, *Konsument a reklama. Studium cywilnoprawne* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, 2009), 13.

³ Wyrok TSWE z 9.7.1997, C-34/95 oraz C-35/95 i C-36/95 (sprawy połączone).

⁴ Marija Vukmirovic, „The effects of food advertising on food-related behaviours and perceptions in adults: A review” *Food Research International*, nr 75 (2015): 13-19.

⁵ John A. Bargh, Ezequiel Morsella, „The unconscious mind” *Perspectives on Psychological Science*, nr 1 (2008): 73-79.

⁶ Ameena Batada, Maia Dock Seitz, Margo G. Wootan, Mary Story, „Nine out of 10 food advertisements shown during Saturday morning children's television programming are for foods high in fat, sodium, or added sugars, or low in nutrients” *Journal of the American Dietetic Association*, nr 108 (2008): 673-678; Rebecca Sixsmith, Adrian Furnham, „A content analysis of British food advertisements aimed at children and adults” *Health Promotion International*, nr 1 (2010): 24-32.

⁷ Zob. np. Almudena del Pino, Miguel Ángel Royo-Bordonada, „Ethical evaluation of a proposed statutory regulation of food advertising targeted at children in Spain” *Public Health Ethics*, nr 3 (2016): 312-327.

⁸ Irena Ozimek, Julita Szlachciuk, Agnieszka Bobola, „Reklama żywności w kontekście regulacji prawnych i Kodeksu Etyki Reklamy” *Handel Wewnętrzny*, nr 4 (2017): 132.

Kwestia wpływu reklamy na nawyki żywieniowe i postawy społeczne nie została, co do zasady, *expressis verbis* uregulowana w przepisach prawa. Wyjątek stanowią tu napoje alkoholowe, tj. piwo oraz ograniczenia reklamy adresowanej do małoletnich^[9]. Zagadnienie to mieści się w przepisach zakazujących reklamy sprzecznej z dobrymi obyczajami. Dobre obyczaje, godność czy niedyskryminacja to przy tym pojęcia nieostre znaczeniowo, a ocena bazujących na nich komunikatów często dzieli opinię publiczną^[10]. Jednym razem sprzeciw budzą reklamy żywności dyskryminujące kobiety. Innym razem aprobatę zyskują reklamy odwołujące się do atrakcyjności seksualnej. Zdecydowana większość z nich zachęca do konsumpcji produktów, które są niewskazane w codziennej diecie. Dochodzi tym samym do podwójnego naruszenia zakazu: reklama kształtuje złe nawyki żywieniowe, opierając się na praktykach naruszających w inny sposób dobre obyczaje (np. przez dyskryminację). Mając na uwadze funkcje reklamy żywności i szczególnie cel prawa żywnościowego, którym jest ochrona życia i zdrowia ludzkiego, nasuwa się pytanie, czy w takiej sytuacji (wzorem reklamy piwa) istnieje *ratio legis* wprowadzenia ograniczeń w reklamie? W ocenie autorki, obowiązujące regulacje prawne oraz samoregulacja w zakresie reklamy sprzecznej z dobrymi obyczajami nie sprostają problemom, jakie pojawiają się w tym kontekście.

1 | Reklama sprzeczna z dobrymi obyczajami w prawie. Kryteria oceny

Akty prawne odnoszą się do kwestii dobrych obyczajów w sposób niejednolity. Reklama sprzeczna z dobrymi obyczajami zakazana jest na gruncie art. 3 ust. 1 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji^[11], jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Uważa się, że przepis ten zabrania reklamy nieuczciwej w szerokim

⁹ Rozważania pomijają szczególnie aspekt, jakim jest wpływ reklamy na dzieci. Problematyka ta jest zbyt obszerna i doczekała się dotychczas innych opracowań.

¹⁰ Zob. Rafał Blicharz, Mikołaj Pietrzyk, „Kilka uwag o wartościach w prawie w ogóle”, [w:] *Administracja w demokratycznym państwie prawa. Księga jubileuszowa Profesora Czesława Martysza*, red. Andrzej Matan (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022), 73-86.

¹¹ Dz. U. z 2022 r., poz. 1233 – dalej: „ZwNieKon”.

ujęciu^[12]. Zakresem art. 3 ust. 1 *ZwNieKon* objęte są bowiem zarówno nazwane czyny nieuczciwej reklamy (art. 16 ust. 1 pkt 2–5 *ZwNieKon*), jak i nienazwane czyny takiej reklamy^[13]. Art. 16 ust. 1 pkt 1 *ZwNieKon* uznaje, że czynem nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy jest m.in. reklama sprzeczna z dobrymi obyczajami oraz uchybiająca godności człowieka. W doktrynie^[14] wskazuje się przy tym, że dyspozycję art. 16 ust. 1 pkt 1 *ZwNieKon* realizuje reklama sprzeczna z dobrymi obyczajami *sensu stricto*, będąca formą zjawiskową reklamy sprzecznej z dobrymi obyczajami *sensu largo* (art. 3 ust. 1 *ZwNieKon*)^[15]. Odpowiednikiem tych przepisów jest art. 4 ust. 1 ustawy z 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym^[16]. Równocześnie, w przeciwieństwie do art. 16 ust. 1 pkt 1 *ZwNieKon*, art. 4 ust. 1 *PrzNiePrR*, wymaga wykazania, że dana praktyka reklamowa w istotny sposób zniekształciła lub mogła zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta^[17].

Przywołane ustawy nie precyzują na czym powinno polegać naruszenie dobrych obyczajów. Klauzula generalna dobrych obyczajów jest zaś pojmowana niejednolicie^[18]. Termin „dobre obyczaje” ma swoje źródło w prawie rzymskim jako *boni mores*[19], co z kolei oznacza „zwyczajowe zasady

¹² Zob. Zbigniew Okoń, „Reklama jako czyn nieuczciwej konkurencji”, [w:] *Prawo reklamy i promocji*, red. Elżbieta Traple (Warszawa: Lexis Nexis, 2007), 661–663; Małgorzata Sieradzka w: *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Komentarz*, red. Marian Zdyb, Małgorzata Sieradzka (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016), 814–816.

¹³ Zob. Ewa Nowińska, Michał du Vall, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz* (Warszawa: Lexis Nexis, 2013), 302–306.

¹⁴ Zob. Dudzik, Skubisz w *Ustawa*, 670–673; por. Jakub Kępiński, „Reklama sprzeczna z dobrymi obyczajami lub uchybiająca godności człowieka” [w:] *Reklama. Aspekty prawne. Nowe Wyzwania*, red. Monika Namysłowska (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022), 193–195.

¹⁵ Zob. Malarewicz, *Konsument*, 151; por. wyrok SN z 26.9.2002 r., III KKN 213/01, Legalis 56263.

¹⁶ Dz. U. z 2023 r., poz. 845 – dalej: „*PrzNiePrR*”.

¹⁷ Ewa Nowińska, „Z problematyki ochrony przed czynami nieuczciwej konkurencji i nieuczciwymi praktykami rynkowymi w zakresie reklamy”, [w:] *Reklama. Aspekty prawne*, red. Monika Namysłowska (Warszawa: Wolters Kluwer, 2012), 77–78.

¹⁸ Zob. Artur Żurawik, „Dobre obyczaje a zwyczaje, zasady współżycia społecznego i dobra wiara – ujęcie teoretyczne”, *Kwartalnik Prawa Publicznego*, nr 4 (2007): 197–198; Ewa Nowińska, Michał du Vall, *Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji* (Warszawa: Lexis Nexis, 2001), 32.

¹⁹ Zob. Jerzy Pieńkoś, *Słownik łacińsko-polski. Łacina w nauce i kulturze* (Kraków: Wydawnictwo Prawnicze, 2001), 63.

uczciwego postępowania, ogólnie akceptowane w społeczeństwie”^[20]. Pod pojęciem takiej reklamy doktryna rozumie przekaz sprzeczny z ogólnie przyjętymi w Polsce zasadami moralności^[21]. Sytuacja ta obejmuje wszystkie przypadki używania w reklamie wyrazów, rysunków i innych praktyk uznawanych za obraźliwe lub nieprzyzwoite, jak również eksponowania cierpienia czy nadużywania elementów seksualnych^[22]. Za naruszające dobre obyczaje uważa się przekazy szokujące^[23], epatujące bólem czy przeemocą, ale nie tylko – klasyfikuje się tak również udział w reklamie zawodowego lekarza^[24]. Zwraca się przy tym uwagę, że nieostre pojęcie „dobrych obyczajów” napełnia się treścią dopiero w konkretnych sytuacjach^[25] – choć założenie takie nie wyjaśnia, jakie reguły tym sterują^[26]. Mianem reklamy uchybiającej godności człowieka^[27] piśmiennictwo określa natomiast przekazy wykorzystujące podatność człowieka na sugestie, jego łatwowierność, przeciętną nieumiejętność skomplikowanego wnioskowania i kojarzenia faktów^[28]. Innymi słowy, chodzi tu o przykłady reklamy, których treść lub sposób prezentacji uchybia godności człowieka^[29].

Prawo wyróżnia ponadto reklamę naruszającą wartości podstawowe^[30]. Zakazano jej na gruncie art. 16b ust. 3 pkt 1) – 5) ustawy z 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji^[31]. Mianem takiej reklamy ustawa określa przekaz: (1) naruszający godność ludzką; (2) zawierający treści dyskryminujące; (3) raniący przekonania religijne lub polityczne; (4) zagrażający fizycznemu,

²⁰ Zob. Jan Mojak, „Dobre obyczaje w polskim prawie kontraktowym” *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin – Polonia*, nr 2 (2016): 62.

²¹ Dudzik, Skubisz w: *Ustawa o zwalczaniu*, 670.

²² Zob. Piotr Ślęzak, *Reklama jako czyn nieuczciwej konkurencji* (Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2011), 44-47.

²³ Zob. Okoń, „Reklama”, 663-664.

²⁴ Nowińska, du Vall, *Ustawa*, 335.

²⁵ Zob. np. wyrok SN z 25.5.2012 r., I CSK 498/11, *Legalis* 511970.

²⁶ Janina Preussner-Zamorska, „Problematyka funkcjonowania klauzul generalnych na tle ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji” *Kwartalnik Prawa Publicznego*, z. 4 (1998): 112-113.

²⁷ Zob. Wojciech Dziedzic, „Przyrodzona godność człowieka podstawą sprawiedliwości. Znaczenie oraz kilka racji uzasadniających” *Prawo i Więź*, nr 1 (2023): 14-16.

²⁸ Malarewicz, *Konsument a reklama*, 155.

²⁹ Irena Wiszniewska, *Polskie prawo reklamy* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar, 1998), 43.

³⁰ Zob. Michał Ożóg, „Reklama radiowa i telewizyjna”, [w:] *Prawo reklamy i promocji*, 358-369.

³¹ Dz.U. z 2022 r. poz. 1722 ze zm. – dalej: „RTv”.

psychicznemu lub moralnemu rozwojowi małoletnich oraz (5) sprzyjający zachowaniom zagrażającym zdrowiu, bezpieczeństwu lub ochronie środowiska^[32]. Art. 16b ust. 3a RTv mówi zaś, że audycjom dla dzieci nie powinny towarzyszyć przekazy handlowe dotyczące artykułów spożywczych lub napojów zawierających składniki, których obecność w nadmiernych ilościach w codziennej diecie jest niewskazana.

Jednym przepisem, który odnosi się *stricte* do dobrych obyczajów w reklamie żywności jest art. 13¹ ust. 1 ustawy z 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi^[33]. Stanowi on, że reklama i promocja piwa jest dozwolona m.in. pod warunkiem, iż: nie zachęca do nadmiernego spożycia alkoholu (pkt 5), a także nie wywołuje skojarzeń (pkt 8) m.in. z atrakcyjnością seksualną (lit. a). Jest to związane z celami AlkU, określonymi w preambule i art. 1 AlkU.

O tym, jak trudno stwierdzić, czy dana reklama narusza dobre obyczaje, świadczy fakt, że piśmiennictwo prawnicze wypracowało dwa kryteria oceny takiego przekazu. Jest to kryterium moralno-etyczne oraz ekonomiczno-funkcjonalne^[34]. Pierwsze z nich odnosi się do tzw. poczucia godności ogółu społeczeństwa, myślącego sprawiedliwie i słusznie. Oznacza to, że miernikiem jest w tym przypadku ogólny poziom moralny w obrocie gospodarczym. Drugie kryterium natomiast bazuje na ocenie zorientowanej na zapewnienie niezakłóconego funkcjonowania konkurencji przez rzetelne i niezafałszowane współzawodnictwo ceną i innymi pożądanymi przez klientów cechami oferowanych towarów lub usług. Aktualnie przeważa pogląd, że zasadniejsze do wykorzystania w ocenie danego przekazu jest drugie kryterium^[35]. Jego zastosowanie opiera się na obiektywnych przesłankach^[36], w pierwszym przypadku bazuje się natomiast na ocenach wartościujących^[37], które podważa zróżnicowanie w grupie przeciętnego adresata reklamy żywności^[38]. Tymczasem, to właśnie przez

³² Zob. Ożóg, „Reklama radiowa”, 358-369.

³³ Dz.U. z 2023 r., poz. 2151 ze zm. – dalej: „AlkU”.

³⁴ Szwaja, Jasińska w: *Ustawa o zwalczaniu*, 162-167.

³⁵ Zob. Kępiński, „Reklama sprzeczna”, 189-190.

³⁶ Np.: (a) bezprawne wykorzystanie znaku towarowego lub cudzej renomy (zob. wyrok SN z 2.1.2007 r., V CSK 311/06, Legalis 82606); (b) naruszenie autoregulacji lub branżowego kodeksu etyki; (c) korzystanie z autorytetów naukowców, lekarzy, etc. (zob. np. decyzja Prezesa UOKiK z 23.2.2017 r., Delegatura w Bydgoszczy, RBG-1/2017, BG-610-502/16/JM/MCh-S).

³⁷ Wyrok ETPC z 30.1.2018 r., 69317/14, LEX 2433054.

³⁸ Zob. Monika Łata, „Adresat reklamy żywności: wybrane problemy prawne” *Przegląd Prawa Rolnego*, nr 1 (2020): 91-104.

pryzmat pierwszego kryterium dokonywana jest zwykle ocena reklamy żywności.

2 | Samoregulacja a sprzeczność reklamy z dobrymi obyczajami

Warunkiem prawidłowego funkcjonowania samoregulacji jest wystarczająca powszechność w stosowaniu przyjętych regulacji oraz realna możliwość ich egzekwowania^[39]. Reklamowanie produktów w sposób sprzeczny z autoregulacją narusza klauzulę dobrych obyczajów z PrzNiePrR oraz ZwNieKon^[40]. Chodzi tu o reklamę prowadzoną wbrew zasadom ustalonym dla siebie przez wydawców lub nadawców programów telewizyjnych lub radiowych, twórców reklam oraz organizacje zrzeszające producentów żywności (kodeksy reklamy), a także niezgodnie z innymi przyjętymi porozumieniami grupy wydawców, nadawców lub przedsiębiorców.

Szczególne znaczenie w tym kontekście należy przypisać Kodeksowi Etyki Reklamy^[41]. Kodeks chroni przed nieetycznym i nieuczciwym przekazem reklamowym, w tym nakazuje poszanowanie dobrych obyczajów (art. 2). Wśród jego podstawowych zasad znajduje się zakaz dyskryminacji (art. 4) oraz zakaz korzystania z autorytetów (art. 12). Kodeks otacza ponadto szczególną ochroną dzieci i młodzież (rozdział IV, art. 22-32). Załączniki do Kodeksu stanowią kodeksy branżowe. Załącznik nr 1: „Standard reklamy piwa” zakazuje wykorzystywania praktyk, które można uznać za obraźliwe, uwłaczające lub poniżające oraz godzenia w uczucia religijne (art. 3 ust. 1 i 2). Reklama piwa nie może ponadto być powiązana z treściami seksualnymi (art. 5) czy przedstawiać ani zachęcać do nieodpowiedzialnego lub nadmiernego spożywania piwa (art. 8 pkt 1).

³⁹ Anna Mokrysz-Olszyńska, „Rola kodeksów dobrych praktyk w ochronie konsumenta”, [w:] *Ochrona konkurencji i konsumentów w Polsce i Unii Europejskiej (studia prawno-ekonomiczne)*, red. Cezary Banasiński (Warszawa: Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, 2005), 263-264.

⁴⁰ Dudzik, Skubisz w: *Ustawa o zwalczaniu*, 652; zob. Marzena Barańska, Lucyna Szot, „Etyka w reklamie, a granice wolności wypowiedzi (kontekst samoregulacji)” *Kultura – Media – Teologia*, nr 48 (2021): 24-60.

⁴¹ Źródło: <https://radareklamy.pl/kodeks-etyki/>. [dostęp: 29.4.2024].

Załącznik nr 2 zawiera „Standardy Reklamy Żywności skierowanej do dzieci”. Zabrania on m.in. promowania lub przedstawiania niezdrowych nawyków żywieniowych czy też niezdrowego stylu życia w postaci jedzenia i picia w sposób nieumiarkowany, nadmierny lub przymusowy (art. 5 lit. a), a także dyskredytowania zdrowych nawyków żywieniowych, urozmaiconej i zrównoważonej diety oraz aktywności fizycznej (art. 5 lit. b). Postanowienia te rozwija Załącznik nr 3: „Karta Ochrony Dzieci w Reklamie”. Zakazuje on przede wszystkim motywów zachęcających do nadmiernej konsumpcji (art. 5 pkt 7), treści dyskryminujących (art. 5 pkt 9) oraz podtekstów seksualnych (art. 5 pkt 10).

Poza Kodeksem w odniesieniu do audycji dla dzieci od 1 stycznia 2015 r. obowiązuje „Porozumienie nadawców telewizyjnych w sprawie zasad rozpowszechniania reklam i wskazań sponsorskich dotyczących artykułów spożywczych lub napojów zawierających składniki, których obecność w nadmiernych ilościach w codziennej diecie jest niewskazana”^[42]. Jednym z ogniw polskiej samoregulacji w zakresie reklamy jest także Kodeks Dobrych Praktyk Reklamy Suplementów Diety^[43] oraz Porozumienie Nadawców w Sprawie Zasad Rozpowszechniania Reklam Suplementów Diety z 25.11.2019 r.^[44].

3 | Cele prawa żywnościowego. Funkcje reklamy żywności

Wszelkie ograniczenia w reklamie żywności powinny stanowić przejaw dążenia prawodawcy do realizacji wyznaczonych celów. Ich ustalenie ma istotne znaczenie dla interpretacji przepisów danej dziedziny prawa^[45]. Określenie celów powinna poprzedzać identyfikacja dóbr, które prawodawca

⁴² Źródło: <https://www.gov.pl/attachment/1e14d1e1-od4b-4c01-8e04-1ac8ff342b01>. [dostęp: 29.5.2024].

⁴³ Źródło: https://www.polfarmed.com.pl/images/rys/dokumenty_aktualnosci_2016/kodeks.pdf. [dostęp: 29.5.2024].

⁴⁴ Źródło: http://www.krrit.gov.pl/Data/Files/_public/Portals/o/samoregulacja-nadawcow/porozumienie-nadawcow---skan.pdf. [dostęp: 29.5.2024].

⁴⁵ Paweł Wojciechowski, *Model odpowiedzialności administracyjnej w prawie żywnościowym* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2015), 55.

zamierza chronić^[46]. Wybuch i następstwa kryzysu BSE^[47] w latach dziewięćdziesiątych XX wieku przeorientowały stanowisko Wspólnoty (następnie UE) wobec żywności. Skutkiem tego była ewolucja legislacji prawnożywnościowej z płaszczyzny przedmiotowej (żywność jako przedmiot handlu) do płaszczyzny podmiotowej (żywność jako środek realizujący potrzeby człowieka), połączona z dążeniem ku zapewnieniu bezpieczeństwa środków spożywczych^[48].

Efektem takiej ewolucji jest nakierowanie prawa żywnościowego na ochronę dóbr takich jak: życie i zdrowie człowieka^[49]. Odpowiadające chronionym dobrom cele ogólne prawa żywnościowego zostały *expressis verbis* wyartykułowane w art. 5 rozporządzenia (WE) nr 178/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z 28 stycznia 2002 r. ustanawiającego ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego, powołującego Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności oraz ustanawiającego procedury w zakresie bezpieczeństwa żywności^[50]. Nie są one celami jedynie tego aktu prawnego, ale celami całego systemu prawa żywnościowego^[51]. Najważniejsze miejsce wśród nich zajmuje zapewnienie wysokiego poziomu ochrony zdrowia i życia ludzkiego. Zgodnie z Traktatem o funkcjonowaniu Unii Europejskiej^[52] wysoki poziom ochrony zdrowia ludzkiego powinien być uwzględniany przy określaniu i urzeczywistnianiu wszystkich polityk i działań Unii (art. 9 i 168 ust. 1 TFUE). Ochrona zdrowia ludzkiego uzasadnia ponadto ograniczenia w swobodnym przepływie towarów (art. 36 TFUE)^[53], natomiast względy zdrowia publicznego – swobodę przepływu pracowników między państwami (art. 45 TFUE) oraz swobodę przedsiębiorczości

⁴⁶ Zob. Małgorzata Korzycka, Paweł Wojciechowski, „Prawo żywnościowe jako nowa dziedzina prawa” *Studia Iuridica Agraria*, nr 14 (2016): 289-292; por. Katarzyna Leśkiewicz, *Prawo żywnościowe* (Warszawa: C.H. Beck, 2020), 23-26.

⁴⁷ BSE (Bovine Spongiform Encephalopath), zwana chorobą szalonych krów; zob. Jill Wakefield, „BSE: a lesson in containment? Avoiding responsibility in the compensation action” *European Law Review*, nr 4 (2002): 427 i n.

⁴⁸ Zob. Leśkiewicz, *Prawo*, 26-29; Bernd van der Meulen, „The System of Food Law in The European Union” *Deakin Law Review*, nr 2 (2009): 313.

⁴⁹ Zob. Małgorzata Korzycka-Iwanow, *Prawo żywnościowe. Zarys prawa polskiego i wspólnotowego* (Warszawa: Lexis Nexis, 2007), 91-105.

⁵⁰ Dz. Urz. UE L 031 z 1.2.2002, 1-24 ze zm.

⁵¹ Paweł Wojciechowski, „Cele prawa żywnościowego” *Studia Iuridica Agraria*, nr 12 (2014): 48; zob. Bernd van der Meulen, „The Function of Food Law. On the objectives of food law, legitimate factors and interests taken into account” *European Food and Feed Law Review*, nr 2 (2010): 85.

⁵² Wersja skonsolidowana 2010; Dz. Urz. UE C 83 – dalej „TFUE”.

⁵³ Zob. wyrok TSWE z 25.7.1991 r., C-1/90 oraz C-176/90 (sprawy połączone).

(art. 49 TFUE)^[54]. TFUE postrzega więc ochronę życia i zdrowia ludzkiego jako najwyższą wartość, której realizacja pozwala wprowadzać ograniczenia w funkcjonowaniu rynku wewnętrznego (art. 36 TFUE)^[55].

Cele przekazywania informacji na temat żywności zostały określone w art. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1169/2011 z 25 października 2011 r. w sprawie przekazywania konsumentom informacji na temat żywności^[56]. Zgodnie z ust. 1 tego przepisu za podstawowy cel regulacji uznaje się ochronę zdrowia i interesów konsumentów. Środkiem jego realizacji jest natomiast „zapewnienie konsumentom finalnym podstaw do dokonywania świadomych wyborów oraz bezpiecznego stosowania żywności”. Punktem wyjścia dla wdrożenia tego celu jest przyjęcie przez prawodawcę unijnego, że konsumentom należy się poszanowanie ich „prawa do informacji”^[57], wyrażające się w rzetelnym informowaniu ich na temat spożywanej żywności. Podkreślić należy zatem wpływ informacji na sposób bezpiecznego i właściwego odżywiania^[58].

W oparciu o wymienione cele piśmiennictwo wyróżnia dwie podstawowe funkcje reklamy żywności^[59]. Jest to funkcja informacyjna oraz rynkowa (marketingowa). Funkcja informacyjna pozwala producentowi przekazać podstawowe informacje o danym produkcie pozostałym uczestnikom łańcucha żywnościowego. Daje to możliwość zapoznania się z produktem, porównania go z innymi i wreszcie, dokonania przez konsumenta świadomego wyboru przy zakupie. Reklama pozwala tym samym na zindywidualizowanie i wyróżnienie produktu na rynku przez zwrócenie uwagi na jego szczególne cechy. Jej treść, forma, kształt, użyte słowa, znaki, etc. wywołują u konsumentów, którzy przypisują im pewne znaczenie, określone reakcje. Daje to możliwość wpływu na zachowania i wybory dokonywane przez konsumentów. To zaś kształtuje ich nawyki żywnościowe, oddziałując pośrednio na stan zdrowia. Co istotne, obydwie funkcje

⁵⁴ Zob. Mirosława Malczewska w *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. II, Art. 90-222, red. Andrzej Wróbel (Warszawa: Wolters Kluwer, 2012), 1054.

⁵⁵ Zob. Dawid Miąsik w *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. I, Art. 1-89, red. Andrzej Wróbel (Warszawa: Wolters Kluwer, 2012), 623.

⁵⁶ Dz. Urz. UE L 304 z 22.11.2011, s. 18 ze zm.

⁵⁷ Motyw 4 preambuły do rozporządzenia 1169/2011.

⁵⁸ Katarzyna Leśkiewicz, „Bezpieczeństwo żywnościowe i bezpieczeństwo żywności – aspekty prawne” *Przegląd Prawa Rolnego*, nr 1 (2012): 188.

⁵⁹ Małgorzata Korzycka, Paweł Wojciechowski, *System prawa żywnościowego* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2017), 416-417.

często realizowane są równolegle i przenikają się wzajemnie. Wskutek tego nie można ich jednoznacznie rozdzielić.

4 | Przykłady reklamy żywności naruszającej dobre obyczaje

Pierwszą kontrowersyjną praktyką, która może zostać uznana za naruszającą dobre obyczaje (godność), jest posługiwanie się w reklamie tzw. kontrastem^[60]. Agnieszka Malarewicz jako przykład podaje tu reklamę leków przeciwbólowych stosowanych u terminalnie chorych, która pokazuje młode i pełne wigoru osoby. Analogiczne praktyki pojawiają się w przypadku żywności, gdzie np. pełne witalności osoby prezentują suplementy diety dla seniorów jako remedium na wszelkie dolegliwości.

Po drugie, dyskusję wzbudzają reklamy budujące wizerunek kobiet w oparciu o stereotypy^[61], w czym można dopatrzeć się dyskryminacji. W nowoczesnym ujęciu postrzega się niekiedy kobietę wyłącznie jako obiekt seksualny, niemający nic wspólnego z reklamowanym produktem^[62], innym razem ujmuje się ją w tzw. tradycyjnej roli (matki, żony)^[63]. Przykładu reklam wprost odwołujących się do seksualności kobiet dostarcza producent napoju *Devil Energy Drink*. W pierwszej z nich pojawił się wizerunek kobiety klęczącej przed mężczyzną z dołączonym hasłem: „ona już wie, co za chwilę będzie miała w ustach”. Sprawa trafiła przed KER oraz do Sądu Okręgowego w Legnicy. Zdaniem Zespołu Orzekającego KER reklama nie była prowadzona w poczuciu odpowiedzialności społecznej oraz zgodnie z dobrymi obyczajami^[64]. Podobnie uznał SO w Legnicy. W ocenie sądu reklama naruszyła dobre obyczaje, tym bardziej że jej adresatami byli ludzie

⁶⁰ Malarewicz, *Konsument*, 155.

⁶¹ Zob. Paulina M. Wiśniewska, *Wizerunek kobiety w mediach. Analiza porównawcza tematyki poświęconej kobietom w prasie polskiej i niemieckiej u schyłku pierwszej dekady XXI wieku* (Poznań: Wydawnictwo Naukowe SILVA RERUM 2014), 29 i n.

⁶² Zob. Szczęsny, *Reklama*, 229.

⁶³ Małgorzata Skibińska, Lidia Wiśniewska-Nogaj, „Problem uprzedmiotowienia w przekazach medialnych w kontekście wybranych aspektów psychospołecznego funkcjonowania młodych kobiet” *Forum Oświatowe*, nr 1 (2022): 25-31.

⁶⁴ Uchwała ZO KER z 4.1.2018 r., K/214/17/01-13, nr ZO 07/18.

młodzi. Jeszcze dalej poszła druga sporna reklama, gdzie przedstawiono nagą i moką kobietę z puszką napoju *Devil* pomiędzy piersiami z napisem: „*Devil* otworzy każdą Ci puszkę”. I tym razem Zespół Orzekający KER uznał, że nie mieści się ona w ramach przyjętych norm etycznych i przekracza dopuszczalne granice^[65]. Skarżący wprost podnosił przy tym, że istotą tej reklamy nie jest dyskryminacja, a erotyczne przedstawienie kobiety pijącej napój energetyczny. Sprawa nie trafiła do sądu^[66]. Na wokandzie znalazł się natomiast *Braveran*. NSA^[67] ani KER^[68] nie dopatrzyły się jednak naruszenia dobrych obyczajów w spocie, w którym mężczyzna rozpala ognisko, aby ogrzać swoją ukochaną, a w tle słysząc głos lektora, mówiącego m.in., że „prawdziwy mężczyzna wie, co robić, kiedy konar nie chce zapłonąć”^[69].

Kolejnym interesującym przekazem uznanym za niedozwolony, tym razem jako naruszający uczucia religijne, była reklama napoju energetycznego Red Bull. Emitowany w okresie okołoświątecznym spot w formie kreskówki wykorzystywał wizerunek Świętej Rodziny i Trzech Króli. Darem czwartego króla był napój energetyczny Red Bull, którego ofiarowaniu towarzyszyło hasło: „dodaje skrzydeł – skąd inaczej brałyby się niebiańskie zastępy”. W skardze wskazano m.in. że reklama szczydzi z Bożego Narodzenia i wrażliwości chrześcijańskiej. Zarzucano ponadto, że obraża ona uczucia religijne osób wierzących. Zespół Orzekający, przy jednym głosie *votum separatum*, uznał, że reklama nie wykazuje należytego szacunku dla przekonań religijnych widzów, co jest sprzeczne z dobrymi obyczajami^[70].

Ostatni przykład dotyczy kształtowania przez reklamy żywności postaw społecznych. Kwestię tę poruszono w skardze przeciwko reklamie internetowej wafelków Grześki. Reklamodawcy zarzucano naruszenie dobrych obyczajów oraz prowadzenie kampanii bez poczucia społecznej odpowiedzialności. Forma żartu zastosowanego w reklamie i sposób, w jaki pokazane zostały stosunki w rodzinie godził, zdaniem skarżących, w obraz intymnych relacji, jakie powinny istnieć między rodzicem a dziećmi. W opinii Zespołu Orzekającego, reklama wykorzystywała do promowania produktu zachowania nieakceptowane i niezgodne z dobrymi obyczajami^[71].

⁶⁵ Uchwała ZO KER z 27.6.2013 r., K/47/13, nr ZO 91/13.

⁶⁶ Zob. też uchwała ZO KER z 27.6.2013 r., K/37/13, nr ZO 87/13; uchwała ZO KER z 30.9.2014 r., K/76/14/01-32, nr ZO 82/14.

⁶⁷ Wyrok NSA z 4.4.2017 r., II OSK 1987/15, CBOSA.

⁶⁸ Uchwała ZO KER z 11.5.2015 r., K/116/14/01-03, nr ZO 09/15.

⁶⁹ Zob. też uchwała ZO KER z 10.2.2016 r., K/171/15/01-03, nr ZO 11/16.

⁷⁰ Uchwała ZO KER z 3.1.2008 r., K/106/07, K/107/07, K/110/07, nr ZO 01/08.

⁷¹ Uchwała ZO KER z 11.4.2013 r., K/10/13/01-1273, nr ZO 48/13.

Grzeński trafiły przed KER także w związku z hasłem reklamowym „Dziecku odmówisz?”, Tym razem podnoszono, że jest to skandal w kontekście problemu otyłości wśród najmłodszych, zwłaszcza że „reklama żeruje na uczuciach i sumieniach rodziców i może niekorzystnie wpływać na decyzje konsumentów”. Zespół Orzekający nie poparł jednak skargi^[72]. Negatywne emocje wzbudziła wreszcie reklama napojów Tymbark. Zaprezentowano w niej rodzinną rozmowę na temat nawyków żywieniowych niecywilizowanych plemion. Na informację rodziców, że tacy ludzie posiłki popijają wodą, dzieci wykrzykiwały: „Biedni”, co wywoływało śmiech dorosłych, a lektor dopowiadał: „Nawet dzieci wiedzą, że posiłek najsmaczniej popijać Tymbarkiem”. Na spot poskarżyło się kilkanaście osób. Zarzucano mu, że nie tylko promuje niezdrowe nawyki żywieniowe wśród dzieci, ale i szerzy ksenofobiczne oraz rasistowskie postawy. KER uznała, że reklama naruszała poczucie odpowiedzialności społecznej i dobre obyczaje przez dyskredytację osób pijących wodę^[73].

5 | Podsumowanie

Zestawienie przepisów prawa, „aktów” samoregulacji oraz przykładów praktyk, uznanych przez KER za naruszające dobre obyczaje w reklamie żywności, pozwala wyciągnąć kilka wniosków. Po pierwsze, pomimo wyraźnego zakazu reklamy naruszającej dobre obyczaje problemy z interpretacją klauzuli dobrych obyczajów prowadzą do sytuacji, w której dość powszechne jest łamanie wymienionego zakazu. Przepisy rozproszone są po różnych aktach prawnych, regulując problem fragmentarycznie. Reklama naruszająca wartości podstawowe zakazana jest przez RTV, co nie obejmuje choćby reklamy internetowej. Samoregulacja natomiast ma również wybiórczy charakter, skupiając się w przeważającej części na reklamie skierowanej do dzieci. Po drugie, bazowanie w reklamach na kontrowersyjnych treściach, takich jak: dyskryminacja, podteksty seksualne czy negatywnie postrzegane postawy społeczne służy zwykle zachęceniu konsumentów do zakupu żywności, której konsumpcja powszechnie uznawana jest za zły nawyk żywieniowy, a niekiedy może prowadzić nawet

⁷² Uchwała ZO KER z 28.8.2019 r., KER/152/19, nr ZO/92/19/370.

⁷³ Uchwała ZO KER z 11.12.2012 r., K/132/12/01-10, nr ZO 145/12.

do nadkonsumpcji (np. w odniesieniu do suplementów diety)^[74]. Po trzecie, przykłady reklam uznanych za naruszające dobre obyczaje pochodzą z uchwał KER. Sądy w zasadzie nie podejmują tego problemu. Tymczasem postanowienia Kodeksu i porozumień są stosowane na zasadzie dobrovolności i wiążą wyłącznie ich sygnatariuszy. Uchwały KER pozbawione są mocy prawnej i nie sposób wyegzekwować ich wykonanie^[75]. Ponadto KER nie uzasadnia podejmowanych rozstrzygnięć. Prowadzi to do sytuacji, w której nie ma jednolitego stanowiska w przedmiocie praktyk, które są zakazane (jak np. wykorzystanie elementów seksualnych).

Nikt nie kwestionuje potrzeby wprowadzenia lepszych wzorców konsumpcji żywności w UE^[76]. Wypada to uznać także za cel prawa żywnościowego, wywodzony z ochrony życia i zdrowia ludzkiego. Co jest istotne, prawo żywnościowe nie różnicuje poziomu ochrony zdrowia poszczególnych grup społecznych. Zasadny wydaje się zatem postulat o wprowadzenie zakazu reklamy zachęcającej do nadmiernego spożycia żywności, której składniki nie powinny być obecne w nadmiernych ilościach w codziennej diecie przez wywoływanie skojarzeń z atrakcyjnością seksualną, dyskredytowanie dobrych nawyków żywieniowych czy bazowanie na treściach dyskryminujących lub naruszających godność ludzką. Wymienione praktyki są bowiem i tak zabronione przez przepisy prawa, jednak problem dotyczy przede wszystkim ich egzekwowania. Ograniczenie to mogłoby obowiązywać początkowo na poziomie samoregulacji, aby rozwiązać, przynajmniej częściowo, problem złych obyczajów w reklamie żywności. Aktualne doświadczenia z samoregulacją w obszarze reklamy suplementów diety dają świadectwo temu, że dzięki samoregulacji udaje się częściowo ograniczyć negatywne praktyki.

⁷⁴ Zob. Adam Zalewski, „Marketing farmaceutyczny w Polsce – badanie przekazów reklamowych leków, suplementów diety i wyrobów medycznych” *Rozprawy Społeczne*, nr 2 (2020): 107-125.

⁷⁵ Decyzja Prezesa UOKiK z 13.7.2011 r., Delegatura w Poznaniu, RPZ-12/2011, RPZ-61/5/11/AR.

⁷⁶ Kodeks postępowania UE dotyczący odpowiedzialnych praktyk w zakresie biznesu i marketingu w sektorze spożywczym. Wspólna ambitna droga w kierunku zrównoważonych systemów żywnościowych. https://food.ec.europa.eu/document/download/08709964-ef08-4332-a899-a456bdfobff5_pl. [dostęp: 30.9.2024].

Bibliografia

- Barańska Marzena, Lucyna Szot, „Etyka w reklamie, a granice wolności wypowiedzi (kontekst samoregulacji)” *Kultura – Media – Teologia*, nr 48 (2021): 24-60. <https://doi.org/10.21697/kmt.48.2>.
- Bargh, John A., Ezequiel Morsella, „The unconscious mind” *Perspectives on Psychological Science*, vol. 3, issue 1 (2008): 73-79. <https://doi.org/10.1111/j.1745-6916.2008.0006>.
- Batada, Aameena, Maia Dock Seitz, Margo G. Wootan, Mary Story, „Nine out of 10 food advertisements shown during Saturday morning children’s television programming are for foods high in fat, sodium, or added sugars, or low in nutrients” *Journal of the American Dietetic Association*, nr 108 (2008): 673-678. <https://doi.org/10.1016/j.jada.2008.01.015>.
- Blicharz Rafał, Mikołaj Pietrzyk, „Kilka uwag o wartościach w prawie w ogóle”, [w:] *Administracja w demokratycznym państwie prawa. Księga jubileuszowa Profesora Czesława Martysza*, red. Andrzej Matan. 73-86. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.
- Dudzik Jarosław, Ryszard Skubisz, „Użycie znaku towarowego konkurenta w reklamie porównawczej w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej”, [w:] *Reklama. Aspekty prawne. Nowe Wyzwania*, red. Monika Namysłowska. 491-517. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.
- Dziedziak Wojciech, „Przyrodzona godność człowieka podstawą sprawiedliwości. Znaczenie oraz kilka racji uzasadniających” *Prawo i Więź*, nr 1 (2023): 13-31. <https://doi.org/10.36128/priw.vi44.532>.
- Kępiński Jakub, „Reklama sprzeczna z dobrymi obyczajami lub uchybiająca godności człowieka”, [w:] *Reklama. Aspekty prawne. Nowe Wyzwania*, red. Monika Namysłowska. 188-213. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.
- Korzycka-Iwanow Małgorzata, *Prawo żywnościowe. Zarys prawa polskiego i wspólnotowego*. Warszawa: Lexis Nexis, 2007.
- Korzycka Małgorzata, Paweł Wojciechowski, „Prawo żywnościowe jako nowa dziedzina prawa” *Studia Iuridica Agraria*, nr 14 (2016): 275-296. <https://doi.org/10.15290/sia.2016.14.17>.
- Korzycka Małgorzata, Paweł Wojciechowski, *System prawa żywnościowego*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017.
- Kozłowska Anna, „Reklama społeczna jako narzędzie kształtowania postaw społecznych w Polsce” *Biuletyn IGS / Szkoła Główna Handlowa. Instytut Gospodarstwa Społecznego*, nr 1-4 (2002/2005): 169-189.
- Leśkiewicz Katarzyna, „Bezpieczeństwo żywnościowe i bezpieczeństwo żywności – aspekty prawne” *Przegląd Prawa Rolnego*, nr 1 (2012): 179-198.

- Leśkiewicz Katarzyna, *Prawo żywnościowe*. Warszawa: C.H. Beck, 2020.
- Łata Monika, „Adresat reklamy żywności: wybrane problemy prawne” *Przegląd Prawa Rolnego*, nr 1 (2020): 91-104. <https://doi.org/10.14746/ppr.2020.26.1.6>.
- Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Komentarz, red. Marian Zdyb, Małgorzata Sieradzka. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Malarewicz Agnieszka, *Konsument a reklama. Studium cywilnoprawne*. Warszawa: Lexis Nexis, 2009.
- Meulen van der Bernd, „The Function of Food Law. On the objectives of food law, legitimate factors and interests taken into account” *European Food and Feed Law Review*, nr 2 (2010): 83-90.
- Meulen van der Bernd, „The System of Food Law in The European Union” *Deakin Law Review*, nr 2 (2009): 305-339. <https://doi.org/10.21153/dlr2009vol14no2art145>.
- Mikulska Jolanta, „Stereotypy i uprzedzenia jako determinanty jakości życia” *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, z. 2 (1993): 145-156.
- Mojak Jan, „Dobre obyczaje w polskim prawie kontraktowym” *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin – Polonia*, nr 2 (2016): 57-70. <https://doi.org/10.17951/g.2016.63.2.57>.
- Mokrysz-Olszyńska Anna, „Rola kodeksów dobrych praktyk w ochronie konsumenta”, [w:] *Ochrona konkurencji i konsumentów w Polsce i Unii Europejskiej (studia prawno-ekonomiczne)*, red. Cezary Banasiński. 263-282. Warszawa: Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, 2005.
- Nowińska Ewa, „Z problematyki ochrony przed czynami nieuczciwej konkurencji i nieuczciwymi praktykami rynkowymi w zakresie reklamy”, [w:] *Reklama. Aspekty prawne*, red. Monika Namysłowska. 71-88. Warszawa: Wolters Kluwer, 2012.
- Nowińska Ewa Michał du Vall, *Komentarz do ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*. Warszawa: Lexis Nexis, 2001.
- Nowińska Ewa Michał du Vall, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*. Warszawa: Lexis Nexis, 2013.
- Okoń Zbigniew, „Reklama jako czyn nieuczciwej konkurencji”, [w:] *Prawo reklamy i promocji*, red. Elżbieta Traple. 623-730. Warszawa: Lexis Nexis, 2007.
- Ozimek Irena, Julita Szlachciuk, Agnieszka Bobola, „Reklama żywności w kontekście regulacji prawnych i Kodeksu Etyki Reklamy” *Handel Wewnętrzny*, nr 4 (2017): 132-144.
- Ożóg Michał, „Reklama radiowa i telewizyjna”, [w:] *Prawo reklamy i promocji*, red. Elżbieta Traple. 233-462. Warszawa: Lexis Nexis, 2007.
- Pieńkoś Jerzy, *Słownik łacińsko-polski. Łacina w nauce i kulturze*. Kraków: Wydawnictwo Prawnicze, 2001.

- del Pino Almudena, Miguel Ángel Royo-Bordonada, „Ethical evaluation of a proposed statutory regulation of food advertising targeted at children in Spain” *Public Health Ethics*, nr 3 (2016): 312-327. <https://doi.org/10.1093/phe/phw029>.
- Preussner-Zamorska Janina. „Problematyka funkcjonowania klauzul generalnych na tle ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji”. *Kwartalnik Prawa Publicznego*, z. 4 (1998): 100-115.
- Sixsmith Rebecca, Adrian Furnham, „A content analysis of British food advertisements aimed at children and adults” *Health Promotion International*, nr 1 (2010): 24-32. <https://doi.org/10.1093/heapro/dapo45>.
- Skibińska Małgorzata, Lidia Wiśniewska-Nogaj, „Problem uprzedmiotowienia w przekazach medialnych w kontekście wybranych aspektów psychospołecznego funkcjonowania młodych kobiet” *Forum Oświatowe*, nr 1 (2022): 23-40. <https://doi.org/10.34862/fo.2022.2>.
- Szeleszczuk Damian, „Ochrona jednostek i grup przed dyskryminacją z powodów religijnych lub światopoglądowych w Kodeksie karnym z 1997 r.” *Prawo i Więź*, nr 2 (2020): 148-159. <https://doi.org/10.36128/priw.vi32.56>.
- Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz. red. Janusz Szwaja Warszawa: C.H. Beck, 2019.
- Ślęzak Piotr, *Reklama jako czyn nieuczciwej konkurencji*. Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, 2011.
- Świątkowska Monika, Karol Krajewski, „Reklama społeczna jako narzędzie poprawy konkurencyjności w przypadku produkcji żywności naturalnej w Polsce” *Stowarzyszenie Ekonomistów Rolnictwa i Agrobiznesu. Roczniki Naukowe*, z. 4 (2008): 433-437.
- Vukmirovic Marija, „The effects of food advertising on food-related behaviours and perceptions in adults: A review” *Food Research International*, nr 75 (2015): 13-19. <https://doi.org/10.1016/j.foodres.2015.05.011>.
- Wakefield Jill, „BSE: a lesson in containment? Avoiding responsibility in the compensation action” *European Law Review*, nr 4 (2002): 426-444.
- Wiszniewska Irena, *Polskie prawo reklamy*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe Scholar, 1998.
- Wiśniewska Paulina M., *Wizerunek kobiety w mediach. Analiza porównawcza tematyki poświęconej kobietom w prasie polskiej i niemieckiej u schyłku pierwszej dekady XXI wieku*. Poznań: Wydawnictwo Naukowe SILVA RERUM, 2014.
- Wojciechowski Paweł, „Cele prawa żywnościowego” *Studia Iuridica Agraria*, nr 12 (2014): 45-64. <https://doi.org/10.15290/sia.2014.12.04>.
- Wojciechowski Paweł, *Model odpowiedzialności administracyjnej w prawie żywnościowym*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2015.

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz, t. I, Art. 1-89. red. Andrzej Wróbel. Warszawa: Wolters Kluwer, 2012.

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz, t. II, Art. 90-222. red. Andrzej Wróbel. Warszawa: Wolters Kluwer, 2012.

Zalewski Adam, „Marketing farmaceutyczny w Polsce – badanie przekazów reklamowych leków, suplementów diety i wyrobów medycznych” *Rozprawy Społeczne*, nr 2 (2020): 107-125. <https://doi.org/10.29316/rs/124415>.

Żurawik Artur, „Dobre obyczaje a zwyczaje, zasady współżycia społecznego i dobra wiara – ujęcie teoretyczne” *Kwartalnik Prawa Publicznego*, nr 4 (2007): 197-213.



The Impact of Basic Research on the Quality of Higher Education in Poland: as Reflected in the Program Evaluation Reports of the Polish Accreditation Commission

Abstract

The paper is devoted to the analysis of the impact of basic research on the quality of education at the level of higher education in Poland, with particular emphasis on the program evaluation reports of the Polish Accreditation Commission (PKA). The first part of the paper presents the main assumptions of the evaluation of higher education quality in Poland. The extent to which basic research contributes to educational quality standards was then verified. The last part presents the state of practice in the inclusion of basic research in the process of program evaluation by PKA. This discussion is based on an analysis of program evaluation reports for the faculty of law. The author seeks answers to the following questions: Does the law enforce the inclusion of basic research in PKA program evaluation? And does practice implement the law's requirements to include basic research in PKA's program evaluation? The study was created as a result of the research project entitled *Impact of legal basic research on legal education on the example of basic research funded by the National Science Center in Poland* No. 2021/41/B/HS5/0331 (NCN). The scientific purpose of the project is to analyze and evaluate the impact of NCN-funded basic research in the legal sciences, conducted by academics, on the education of lawyers at public universities in Poland.

KEYWORDS: basic research, quality of education, higher education, program evaluation, report, Polish Accreditation Commission

WIOLETA HRYNIEWICKA-FILIPKOWSKA – PhD in law, University of Białystok,
ORCID – 0000-0003-2830-0796, e-mail: w.hryniewicka@uwb.edu.pl

1 | Introduction

Fundamental to the process of seeking knowledge, scientific research provides evidence for the formulation of new theories and laws, and allows progress in various fields. Various types of scientific research serve the development of science. One of these is basic research, which yields new knowledge and serves as a source for practical applications^[1]. In the past decade, there has been a noticeable global trend of research on the role of basic research in improving the quality of education and the overall effectiveness of higher education systems. Research on the relationship between basic research and teaching, or the quality of higher education is being conducted in many places around the world^[2]. The Humboldt model of the university tradition in Europe is known for its integration of research and the teaching process. The reform of higher education in Poland, introduced by the Law of July 20, 2018 Law on higher education and science, appears to separate the field of science from that of education, placing more emphasis on scientific achievement than on teaching^[3]. Meanwhile, integrating these two areas by incorporating basic research into the educational process not only affect its quality but consequently

¹ Kazimierz Wojciech Frieske, „Polityki publiczne: iluzje uniwersalnej racjonalności”, [in:] *Nauki o polityce Publicznej. Studia i materiały*, ed. Jerzy Kwaśniewski (Warszawa: Instytut Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji, 2018), 8. Kazimierz Szatkowski, *Przygotowanie produkcji* (Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2008), 31.

² Jonh Hattie, Herb W. Marsh, „The Relationship between Research and Teaching: A Meta-Analysis” *Review of Educational Research*, No. 4 (1996): 507–542; James Peter Bentley et al, „The relationship between basic and applied research in universities” *Higher Education*, Vol. LXX (2015): 689–709; James Peter Bentley, Magnus Gulbrandsen, Svein Kyvik, „The relationship between basic and applied research in universities” *Higher Education*, No. 70 (2015): 689–709; Hala Sacre, „The effect of research on the perceived quality of teaching: a cross-sectional study among university students in Lebanon” *BMC Medical Education*, No. 23 (2023): 23–31.

³ Maciej Perkowski, „Relations of Research and Teaching in Legal Education: International Legal Framework and Selected National Solutions” *Krytyka Prawa*, No. 2 (2023): 214. Maciej Perkowski, „The higher education transformation and legal framework of the research-teaching relations in the polish higher education system, Transformacje” No. 3 (2022): 135. See more in: Marek Kwiek, „Pytanie o badania naukowe: od deinstytucjonalizacji do reinstytucjonalizacji misji badawczej polskich uczelni” *Nauka i Szkolnictwo Wyższe*, No. 2 (2015): 31–61.

leads to the result of better preparing students for the challenges of the outside world^[4].

The Polish Accreditation Commission (hereinafter: PKA, Commission) is responsible for the external evaluation of the quality of education at the level of higher education in Poland. The Commission evaluates programs in the fields of study conducted by the university. This evaluation is based on the educational quality criteria adopted by the Commission and is intended to show an objective picture of various aspects of the educational process. In the context of conducting program evaluation, questions arise: Do legal regulations enforce the inclusion of basic research in PKA program evaluation? Does practice implement the requirements under the law to include basic research in program evaluation?

The degree of implementation of basic research in the educational process and its impact on the quality of education can be assessed by analyzing PKA program evaluation reports. Verification of the reports identifies strengths and areas for improvement in the process of integrating basic research into the criteria of educational quality. This verification also provides guidance for further improvement of teaching processes.

2 | Assumptions of the evaluation of the quality of education at the level of higher education in Poland

The Polish Accreditation Commission is responsible for the external evaluation of the quality of higher education in Poland. PKA is an independent institution that works to improve the quality of education. This means that it is autonomous in its decisions, including the evaluation of educational quality. Organizationally, however, it is subordinate to the competent minister for higher education^[5]. The Commission's goal is „to take care

⁴ See: Justyna Maria Bugaj, Małgorzata Budzianowska-Drzewiecka, „Wstęp”, [in:] *Jakość kształcenia akademickiego*, ed. Justyna Maria Bugaj, Małgorzata Budzianowska-Drzewiecka (Kraków Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2022): 8.

⁵ Art. 251 ust. 1 Ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, Dz. U. 2018 poz. 1668, ze zm.; Adam Balicki, „Przepisy ogólne”, [in:] *Prawo*

of meeting the quality standards adopted for higher education, referring to the best models valid in the European and global educational space, and to support public and non-public higher education institutions in the process of improving the quality of education, as well as building a culture of quality. These activities are aimed at providing graduates of Polish higher education institutions with a high position in the domestic and international labor market, as well as increasing the competitiveness of Polish universities as European institutions”^[6].

The Commission’s body consist of up to 100 members and the President of the Student Parliament of the Republic of Poland^[7]. Candidates for PKA members must meet the requirements specified by law^[8]. Candidates may be submitted by such entities as: the General Council for Science and Higher Education, the Conference of Rectors of Academic Schools in Poland, the Conference of Rectors of Public Vocational Universities, the Conference of Rectors of Vocational Schools in Poland, the presidium of PKA, PSRP, national scientific associations and employers’ organizations^[9]. The minister responsible for science appoints PKA members. PKA’s legal status is regulated by the Law of July 20, 2018 Law on higher education and science and its statutes. The regulations contained therein specify, among other things: the organization and method of operation of PKA, the tasks of its bodies, the criteria and procedure for making assessments, the rules for selecting courses of study for assessment in a given year, the rules and procedure for appointing experts and the rules for granting certificates^[10].

The PKA evaluation process includes program assessment, which involves the periodic evaluation of educational quality in specific fields of study. The Commission establishes a schedule of evaluations for a given academic year, which it draws up in the previous academic year. For evaluation, it designates majors and levels of study for which the six-year deadline

o szkolnictwie wyższym. *Komentarz*, ed. Magdalena Pyter (Warszawa C.H. Beck, 2012): 124.

⁶ The website of the Polish Accreditation Commission. <https://pka.edu.pl/o-pka/misja-pka/>. [accessed: 16.07.2024].

⁷ Art. 251 ust. 2, Ustawy z dnia 20 lipca 2018 r., op. cit.

⁸ The required criteria are: good repute, observance of scientific ethics, doctoral degree, teaching achievements, not over 70 years of age, full legal capacity, enjoyment of public rights, no conviction for an intentional crime, no disciplinary record, no cooperation with the security organs in the period from 22.07.1944 to 31.07.1990., art. 251 ust. 5 and art. 20 ust. 1–5, Ustawy z dnia 20 lipca 2018 r., op. cit.

⁹ Art. 251 ust. 3 and 4, Ustawy z dnia 20 lipca 2018 r., op. cit.

¹⁰ Ibidem, art. 256 ust. 1.

for issuing the previous evaluation has expired, the promotion of the first graduates has taken place or other circumstances have occurred that agree with the evaluation. The evaluation may also be carried out at the request of the competent minister of higher education or at the approved request of the university. The evaluation team consists of from two to seven PKA members and experts, although in special cases the evaluation body may be larger. The composition of the evaluation team is indicated by the Secretary of the Commission in agreement with the chairman of the field team^[11].

According to the Law on higher education and science, when carrying out program evaluation, PKA must take into account: study programs and educational standards; teaching and research staff; infrastructure used to implement the study program; cooperation with the socio-economic environment; internationalization; support for students in the learning process^[12]. On the basis of the statutory authorization in Article 248, the Regulation of the Minister of Science and Higher Education of September 12, 2018 on the criteria for program evaluation was issued^[13] which identified 10 criteria for program evaluation. In accordance with Article 256, paragraph 1, item 3 of the cited law, these criteria are detailed in the PKA Statute. In the context of improving the quality of education in faculties with a general academic profile, the standard forms a set of the following criteria:

- Criterion 1. Construction of the study program: concept, learning objectives and learning outcomes;
- Criterion 2. Implementation of the study program: curriculum content, schedule for implementation of the study program and forms and organization of classes, educational methods, professional practice, organization of the teaching and learning process;
- Criterion 3. Enrollment, verification of students' achievement of learning outcomes, completion of individual semesters and years, and graduation;
- Criterion 4. Competence, experience, qualifications and size of the teaching staff, as well as development and improvement of the staff;

¹¹ See: Załącznik nr 1 do Statutu Polskiej Komisji Akredytacyjnej Zasady doboru kierunków studiów do oceny programowej w danym roku akademickim. <https://pka.edu.pl/wp-content/uploads/2024/04/statut-PKA-tekst-ujednolicony-marzec-2024.pdf>. [accessed: 18.07.2024].

¹² Art. 242 ust. 2 Ustawy z dnia 20 lipca 2018 r..., op. cit.

¹³ Poz. 1787.

- Criterion 5. Infrastructure and educational resources used for the implementation of the study program and their improvement;
- Criterion 6. Cooperation with the socio-economic environment in the construction, implementation and improvement of the study program and its impact on the development of the faculty.
- Criterion 7. Conditions and ways to increase the degree of internationalization of the educational process in the direction
- Criterion 8. Support for students in learning, social, scientific or professional development and entry into the labor market and the development and improvement of forms of support;
- Criterion 9. Public access to information about the study program, the conditions of its implementation and the results achieved;
- Criterion 10. quality policy, design, approval, monitoring, review and improvement of the program of study^[14].

The first stage of the PKA program evaluation is the preparation of a self-assessment report by the university. The report is prepared in accordance with the guidelines and model established by the Presidium of PKA^[15]. It forms the basis for assessing the quality of education in a given field of study. Subsequently, the evaluation team conducts an inspection, during which it performs a detailed analysis of the study program, infrastructure, teaching resources, classes taught and other factors affecting the quality of education. Following the inspection, the evaluation team prepares a report in accordance with the template established by the Presidium of PKA. This report includes an assessment of specific aspects of the program and recommendations for possible actions. The university is then given the opportunity to respond to the comments and recommendations in the report. The evaluation team or the teacher education team then develops an opinion based on the evaluation team's report and the university's position. This opinion is forwarded to the Presidium of PKA, which adopts a resolution based on the collected materials. The resolution includes a decision on

¹⁴ Statut Polskiej Komisji Akredytacyjnej, Załącznik do uchwały nr 4/2018 Polskiej Komisji Akredytacyjnej 13 grudnia 2018 r. s. 22–28. <https://pka.edu.pl/wp-content/uploads/2024/04/statut-PKA-tekst-ujednoczony-marzec-2024.pdf>. [accessed: 18.07.2024].

¹⁵ See: Załącznik nr 1 do uchwały nr 66/2019 Prezydium Polskiej Komisji Akredytacyjnej z dnia 28 lutego 2019 r. z późn. zm., Ocena programowa, Profil ogólnoakademicki, Raport samooceny. <https://pka.edu.pl/dla-uczeln/wzory-raportow-samooceny/>. [accessed: 18.07.2024].

the evaluation of the program, as well as any recommendations or other formal results. The evaluation team's report, the Presidium's resolution, and the university's position are published, ensuring the transparency of the evaluation process and allowing all interested parties to access the evaluation results. The evaluation procedure also provides for an appeal stage. A university that disagrees with the PKA's resolution may request reconsideration, which is considered by the appeal team^[16].

The key element in the entire PKA program evaluation procedure is the report of the evaluation team, which is the basis for the PKA Presidium's decision to award a positive or negative grade, also indicating recommendations and actions to improve the quality of education. The report is a comprehensive document that describes in detail the process of program evaluation conducted in a given field of study. Among other things, it contains information on the course of the inspection, including the composition of the evaluation team and a description of the various stages of the evaluation. The report also contains basic information about the course and program of study being evaluated. Its most important element is a proposal for assessing the degree of fulfillment of the detailed criteria for program evaluation, which is developed by the PKA evaluation team, as well as a detailed description of the extent to which the evaluated program meets the established criteria and standards of educational quality. The report also includes appendices that cover the legal basis for assessing the quality of education, the schedule of the inspection conducted and the evaluation of selected stage and diploma theses, which gives a full picture of both the assessment process and the compliance of the study program with quality requirements^[17].

¹⁶ Statut Polskiej Komisji Akredytacyjnej, op. cit., par. 17-22.

¹⁷ See: Załącznik nr 1 do uchwały nr 67/2019 Prezydium Polskiej Komisji Akredytacyjnej z dnia 28 lutego 2019 r. z późn. zm. Profil ogólnoakademicki Raport zespołu oceniającego Polskiej Komisji Akredytacyjnej. <https://pka.edu.pl/dla-uczeln/wzory-raportow-zespołu-oceniającego/>. [accessed: 18.07.2024].

3 | Basic research as a component of the educational quality standard

According to the legal definition, basic research is defined as empirical or theoretical work aimed at acquiring new knowledge about the fundamentals of phenomena and observable facts without aiming at direct commercial application. In addition to basic research, the law also distinguishes the category of applied research, which is work aimed at acquiring new knowledge and skills, aimed at developing new products, processes or services or making significant improvements to them^[18]. The distinction between the two categories of research is intended to reflect the intent of conducting them. In simple terms, in the case of basic research, these are works without direct commercial application in mind, while in the case of applied research, these are works aimed at developing new products. As Jerzy Woźnicki points out, in practice, the differentiation of the indicated types of research will take place mainly at the level of activities of decision-making bodies and administrators of funds. This will first take place at the stage of initial allocation and then at the stage of current decisions by authorized agencies that qualify applications for research projects. The decisive factor will be their approach and attitude^[19].

Since April 30, 2010 the National Science Center^[20] (hereinafter: NCN or Center), the state executive agency, has played a key role in the development of Polish science through a broad spectrum of activities related to the management and financing of basic research^[21]. The tasks of the Center include financing of basic research through research projects which include: purchase and manufacture of scientific and research equipment; implementation of research under international programs; projects carried out by young scientists; doctoral scholarships, post-doctoral internships and projects for experienced scientists to conduct interdisciplinary research that may lead to significant scientific discoveries. The Center

¹⁸ Art. 4 ust. 1 i 2, Ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. ..., op. cit.

¹⁹ Jerzy Woźnicki, „Przepisy ogólne art. 4”, [in:] *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, ed. Jerzy Woźnicki (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 53.

²⁰ Art. 1 ust. 2 Ustawa z dnia 30 kwietnia 2010 r. o Narodowym Centrum Nauki, Dz. U. z 2010 r., Nr 96 poz. 617 ze zm.

²¹ According to art.18. it is a legal entity created under a separate law to carry out the tasks of the state, Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, Dz. U. z 2009 r., Nr 157 poz. 1240 ze zm.

also supervises the implementation of funded research and disseminates information to the scientific community about the competitions announced by the Center, which promotes active participation in these programs and increases the chances of receiving financial support^[22].

In seeking an answer to the question: does the law compel the inclusion of basic research in PKA's programmatic evaluation, one should first refer to the Standards and Guidelines for Quality Assurance in the European Higher Education Area (ESG)^[23]. The ESG standards were developed by the European Association for Quality Assurance in Higher Education (hereinafter: the Association or ENQA)^[24] taking a leading role in developing quality assurance systems in higher education. The main goal of the ESG standards is to work toward a common understanding of quality assurance for learning and teaching among all stakeholders. ENQA has not distinguished a separate standard dedicated to the conduct of basic research, however, they are an integral part of the individual educational quality standards. In the case of Standard 1.1 Quality Assurance Policy, it is indicated that: „Quality assurance policies are most effective when they reflect the link between research and learning and teaching [...]”. The guidance for Standard 1.5 Teaching Staff emphasizes the university's responsibility for the quality of its teaching staff and for providing a supportive environment that enables them to do their work effectively. In such an environment, scholarly activity is encouraged to strengthen the links between education and research. On the other hand, under standard 1.9 Continuous monitoring and periodic program reviews, it was pointed out that evaluation of program content to ensure its relevance should consider the latest research in the discipline^[25].

A similar solution operates at the national level with regard to the PKA program evaluation criteria for the general academic profile of studies. Under criterion 1, which deals with the design of the study program, the concept and objectives of education, it is indicated that they must be related to the scientific activities carried out at the university in a given discipline,

²² Art. 20. *ibidem*.

²³ Jakub Brdulak, „Ocena jakości kształcenia w Polsce – problemy i rekomendacje” *Nauka i Szkolnictwo Wyższe*, No. 2 (2016): 81–82.

²⁴ Between 2000–2004 European Network for Quality Assurance in Higher Education, ENQA.

²⁵ Standardy i wskazówki dotyczące zapewnienia jakości w Europejskim Obszarze Szkolnictwa Wyższego zatwierdzone przez Konferencję Ministerialną w maju 2015, p. 7, 10, 12.

which ensures that study programs are up-to-date and respond to the needs of the labor market and the socio-economic environment.

Criterion 2 focuses on evaluating the implementation of the study program, including curriculum content, schedule, class form and organization, teaching methods, professional practice, and the organization of the teaching and learning process. The standard dictates that the curriculum content must align with the learning outcomes, taking into account the current state of knowledge and research methodology, as well as the results of scientific activity in the discipline or disciplines to which the course is assigned. In addition, the educational methods that have been implemented are student-oriented and motivate students to actively participate in the learning process. This enables them to prepare for or participate in scientific activity.

Enrollment, verification of students' learning outcomes, completion of individual semesters and years, and graduation, which is criterion No. 3, enable the monitoring of students' progress and the assessment of their achievement of learning outcomes, including preparation for scientific activity.

Educational infrastructure and resources, discussed in criterion 5, are another key aspect of integrating scientific research with the educational process. Modern equipment, access to up-to-date library and information resources, and adequate research equipment enable students to participate effectively in classes and scientific activities.

Supporting students in learning, social, scientific, or professional development and entry into the labor market, as well as the developing and improving of forms of support which is the subject of criterion 8, also plays an important role in integrating scientific research with education. Providing access to academics, various forms of support, and motivation to achieve high academic results promote their development both academically and professionally.

In conclusion, PKA's educational quality standards emphasize the need to integrate scientific research with the educational process, which not only improves the quality of education but also prepares students for active participation in scientific activities. The question arises whether and to what extent basic research is taken into account in practice in assessing the fulfillment of PKA quality criteria and standards? The answer to this question is possible by analyzing the Commission's program evaluation reports.

4 | Consideration of basic research in the PKA program evaluation process – analysis of evaluation reports on the law faculty

The study's methodology was based on a detailed analysis of 36 PKA program evaluations conducted on single master's degree programs in law, at both public and non-public universities. In the case of 34 units, the evaluations covered both full-time and part-time studies, while two evaluations covered only part-time studies. The reports were obtained from a database of evaluations of universities, units and majors^[26]. All reports available in the database covering PKA program evaluation processes from 2010 to 2021 were analyzed^[27]. The list of reports analyzed is included in the bibliography.

The purpose of the analysis was to examine whether the evaluation of individual educational quality criteria took into account the scientific research carried out in the evaluated units, especially that financed by NCN, and how the research carried out in the evaluated units strengthened the given quality criterion.

An analysis of the reports shows that their contents do not operate with the term „basic research,” instead using the term such as „research” or even more general ones such as „grant” or „project.” Despite the lack of a precise indication of basic research, the optics should be taken that all references to grants, research and projects in the reports are precisely about basic research. This is because they are a key element in the development of science and an integral part of the research activities carried out by academics. Basic research contributes to expanding the frontiers of knowledge and has a direct impact on the development of the competencies and careers of academic staff. Earning additional degrees and titles necessitates active involvement in the execution of research projects, where basic research

²⁶ Database of evaluations of universities, units and fields of study. <https://pka.edu.pl/ocena/baza-uczeln-i-jednostek-i-kierunkow-ocenionych/#>. [dostęp: 31.12.2021].

²⁷ PKA program evaluation reports from 2010 (the border year of the establishment of the EOSW) to 2021 were analyzed. (the year prior to the implementation of the research grant: „The impact of legal basic research on legal education on the example of basic research funded by the National Science Center in Poland”.

plays a pivotal role. They are also a key criterion for evaluating scientific achievements during promotions to subsequent degrees^[28].

As part of the descriptions of the fulfillment of the specific criteria of program evaluation and educational quality standards, the research was directly addressed under criteria: 1, 2, 8, and 9. As part of the assessment of the fulfillment of criterion 1, the design of the curriculum: concept, learning objectives and learning outcomes (Table 1). The content of the reports shows that education in the field of law in the evaluated units has a clear connection with scientific activities and the research conducted takes the form of, for example, research tasks or research projects. The reports also indicate research problems or research areas on which research is focused in the evaluated units. In all the reports there is a declaration about the scientific research carried out at the law faculty. In 20% of the reports, i.e. 7 out of 36, it was confirmed that NCN-funded research was carried out, while in the remaining 80%, i.e. 29 out of 36, „research”, „grants” or „projects” were declared. In the case of 22 reports, it was directly indicated that the study program and learning outcomes of the evaluated faculty are linked to the scientific research conducted. This observation indicates a positive practice in which scientific research, especially basic research, is an integral part of the educational process.

Under criterion 2 Implementation of the study program: curriculum content, schedule for the implementation of the study program and the forms and organization of classes, methods of education, professional practice, organization of the teaching and learning process (Table 1), the reports show a significant, though varied, degree of integration of scientific research into the study programs. Twenty-one reports highlighted the connection between educational content and scientific research. This observation suggests that, in the majority of degree programs evaluated, there is a deliberate and conscious integration of teaching content with the latest scientific developments. These links are crucial for maintaining the currency of the knowledge imparted and cultivating students' critical thinking and independent research abilities. It is also important to note the dissemination and implementation of scientific research results in the didactic process, as indicated in thirteen reports. Ensuring that teaching not only reflects the current state of knowledge but also actively

²⁸ See: Andrzej Kiebała, „Kariery nauczycieli akademickich”, [in:] *Szkolnictwo wyższe w Polsce. Ustrój, Prawo, Organizacja*, ed. Andrzej Rozmus, Stanisław Waltoś (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016): 363–388.

contributes to its transmission and further development is crucial. However, it is noteworthy that linking the content of syllabuses to ongoing research was mentioned in only six reports. Two reports explicitly indicated such a correlation, while four reports indicated recommending to students scientific studies produced as a result of ongoing research in the canon of basic and supplementary literature of the subject. This suggests that detailed inclusion of scientific research results in syllabuses is not yet a common practice. This may be due to the lack of formal mechanisms to ensure the integration of research into the teaching process at a detailed level, such as subject-specific syllabuses. Syllabuses that do not indicate mandatory and supplementary literature based on current research may limit students' opportunities to acquire the latest scientific knowledge. Within the criterion in question, 16 reports also appeared linking specialization subjects, lectures, seminars and proseminars to scientific research. These data underscore that at more advanced stages of study, where students often choose specializations, there is a correlation between the research conducted and the educational program. Particularly in seminars and proseminars, students can be directly involved in research, which promotes the development of their research competence.

Under criterion 8 on supporting students in learning, social, academic or professional development and entry into the labor market, and development and improvement (Table 1), several forms of involving students in research activities appeared. Involving students in research work was identified in thirty reports. This is a significant indicator that underscores the importance of involving students in research from the early stages of their education. Such activities not only develop students' research competencies, but also prepare them for future academic or professional careers, where research skills can be crucial. Fifteen reports indicated the value of involving students in the preparation of scientific publications, which is beneficial for developing students' skills in writing and publishing scientific papers, as well as teaching them to think critically, analyze data, and express their thoughts accurately in written form. Thirteen reports indicated the inclusion of students in scientific conferences and seminars, and nine reports indicated their attendance at these events. Participation in such events allows students to gain experience in presenting research results, develop communication skills and establish contacts with other scientists, which can be crucial for their further professional development. Only four reports featured the use of tutoring/mentoring to promote research. Although less common, this is an important tool for supporting

students with a personalized approach to developing their research and scholarly interests. Ten reports found a link between the activities of study circles and research. As grassroots initiatives, study circles can provide an excellent platform to further students' research interests, and their collaboration with research teams conducting research can be mutually beneficial to both students and research teams. Only three reports showed the use of using conducted research to create teaching aids (e.g., textbooks, case studies). Such activities can significantly enrich the didactic process by combining theory with practice and current research results. Within the criterion in question, only one report showed student participation in departmental meetings, where scientific discussions of ongoing research take place. This kind of activity allows students to have a direct insight into current research problems and decision-making processes in science, to participate in scientific discussion which is an invaluable educational experience.

The last evaluation criterion under which the consideration of ongoing scientific research was observed is criterion 9 (see Table 1). This criterion pertains to the public accessibility of information concerning the study program, the conditions for its implementation, and the results achieved. Within this framework, links to research were identified in significantly fewer reports. Student access to research results on a dedicated platform was noted in only one report. Ensuring that students have ongoing access to the latest scientific developments and are able to actively use them in the learning process is an important aspect that could be more widely implemented.

A summary showing the inclusion of ongoing scientific research in program evaluation and educational quality standards in PKA reports is presented in Table 1.

Table No. 1. Inclusion of conducted research in the framework of program evaluation criteria and educational quality standards in PKA reports

Criterion of evaluation	The method of taking into account the scientific research carried out in the evaluation criterion	Number of reports
1. Study program design: concept, learning objectives and learning outcomes	– linking the study program and learning outcomes with the scientific research conducted	22
2. Implementation of the study program: curriculum content, schedule for the implementation of the study program and the forms and organization of classes, educational methods, professional practice, organization of the teaching and learning process	– linking the content of education with scientific research	21
	– dissemination and implementation of scientific research results in the teaching process,,	13
	– linking the content of syllabuses with the scientific research conducted	2
	– recommending to students scientific studies produced as a result of conducted research in the canon of basic and supplementary literature of the subject	4
	– linking specialization subjects, lectures, seminars and proseminars with scientific research	16
8. Support for students in learning, social, scientific or professional development and entry into the labor market, and development and improvement of forms of support;	– involving students in research work	30
	– involving students in the preparation of scientific publications related to research	15
	– involving students in scientific conferences/seminars related to their research	13
	– giving presentations by students at scientific conferences/seminars related to their research	9
	– use of tutoring/mentoring to promote ongoing research	
	– linking the activities of scientific circles to the research conducted	10
	– using the research conducted to create teaching aids for students (textbooks/cases)	
	– student participation in departmental meetings where scientific discussions are held about ongoing research	1
9. Public access to information about the study program, the conditions for its implementation and the results achieved;	– providing students with access to the results of ongoing scientific research (e.g., through a dedicated scientific platform)	1

Source: Own compilation based on analysis of PKA Evaluation Team Reports

5 | Conclusion

The objective of the scientific article was to address the following questions: Does the law enforce the inclusion of basic research in PKA program evaluation? And does practice implement the legal requirements of including basic research in PKA program evaluation? According to the ESG Standards, legal regulations, and national-level documents, basic research is not a standalone educational quality standard. However, it is an integral component of individual standards at the European and national levels. An analysis of the inclusion of research conducted in the criteria of program evaluation and educational quality standards in PKA reports on the law faculty reveals that the degree of implementation of basic research into the educational process is insufficient. While it is an essential component in supporting student development, not all universities fully utilize this potential. Many universities do not establish sufficient links between research and the construction of study programs, curricular content or the broader didactic process, which affects the quality of education and the preparation of students for the professional challenges awaiting them in the future.

Linking basic research to the quality of education is an area where there are still more questions than answers. There are more than 400 universities in Poland, and problems concerning the quality of education often recur and do not always find effective solutions. One possible direction for improving the quality of education may be a stronger link between basic research and the teaching process. This research, being the foundation of scientific development, could play a key role in modernizing the content of teaching and inspiring students to become more involved in the scientific field. At this point, however, the closer interconnection of the issues being studied needs further refinement. It is important not only to continue research into the extent to which basic research can contribute to improving the quality of education, but also to look for opportunities to make the most of these connections in the context of improving the Polish higher education system.

Bibliography

- Balicki Adam, „Przepisy ogólne”, [in:] *Prawo o szkolnictwie wyższym. Komentarz*, ed. Magdalena Pyter. 5–145. Warszawa: C.H. Beck, 2012.
- Bentley James Peter, Magnus Gulbrandsen, Svein Kyvik, „The relationship between basic and applied research in universities” *Higher Education*, Vol. LXX (2015): 689–709. <https://doi.org/10.1007/s10734-015-9861-2>.
- Brdulak Jakub, „Ocena jakości kształcenia w Polsce – problemy i rekomendacje” *Nauka i Szkolnictwo Wyższe*, No. 2 (2016): 81–94.
- Bugaj Justyna Maria, Małgorzata Budzianowska-Drzewiecka, „Wstęp”, [in:] *Jakość kształcenia akademickiego*, ed. Justyna Maria Bugaj, Małgorzata Budzianowska-Drzewiecka. 7–15. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2022.
- Frieske Kazimierz Wojciech, „Polityki publiczne: iluzje uniwersalnej racjonalności”, [in:] *Nauki o polityce Publicznej. Studia i materiały*, ed. Jerzy Kwaśniewski. 7–22. Warszawa: Instytut Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji, 2018.
- Hattie Jonh, Herb W. Marsh, „The Relationship between Research and Teaching: A Meta-Analysis” *Review of Educational Research*, No. 4 (1996): 507–542. <https://www.jstor.org/stable/1170652>.
- Kiebała Andrzej, „Kariery nauczycieli akademickich”, [in:] *Szkolnictwo wyższe w Polsce. Ustrój, Prawo, Organizacja*, ed. Andrzej Rozmus, Stanisław Waltoś. 363–388. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Kwiek Marek, „Pytanie o badania naukowe: od deinstytucjonalizacji do reinstytucjonalizacji misji badawczej polskich uczelni” *Nauka i Szkolnictwo Wyższe*, No 2 (2015): 31–61. <https://doi.org/10.14746/nsw.2015.2.2>.
- Perkowski Maciej, Izabela Kraśnicka, Anna Drabarz, Wojciech Zoń, Maciej Oksztulski, Małgorzata Skórzewska-Amberg, Ewa M. Kwiatkowska, „The higher education transformation and legal framework of the research-teaching relations in the polish higher education system” *Transformacje*, No. 3 (2022): 133–150. http://www.e-transformations.com/jeden_artikul_pl.php?post-slug=archiwum_transformacje/2022/09/20220930190532825.pdf.
- Perkowski Maciej, Izabela Kraśnicka, Anna Drabarz, Wojciech Zoń, Maciej Oksztulski, Małgorzata Skórzewska-Amberg, Ewa M. Kwiatkowska, „Relations of Research and Teaching in Legal Education: International Legal Framework and Selected National Solutions” *Krytyka Prawa*, No. 2 (2023): 211–234. doi: 10.7206/kp.2080-1084.603.
- Sacre Hala, Marwan Akel, Haddad, Chadia. Zeenny Rony M. Hajj, Aline. Salameh, Pascale. „The effect of research on the perceived quality of teaching: a cross-sectional study among university students in Lebanon” *BMC Medical Education*,

No. 23 (2023): 23–31. <https://bmcmmededuc.biomedcentral.com/articles/10.1186/s12909-023-03998-8>.

Woźnicki Jerzy, „Przepisy ogólne art. 4”, [in:] *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce*. Komentarz, ed. Jerzy Woźnicki. 47–64. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.
For guidelines on the permitted uses refer to
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

Legal Framework for Banking Activities in Digital Environment. A Case Study of Vietnam

Abstract

The objective of the article is to analyze and evaluate the legal aspects of banking activities in the digital environment in Vietnam in three areas: i) the legal framework regulating electronic transactions in the banking sector; ii) the controlled testing mechanism for financial technology in the banking sector; and iii) the protection of personal data in banking activities. Based on these findings, the study also highlights certain implications for ensuring requirements for risk control, protection the interests of stakeholders, and business operations of banks in Vietnam.

KEYWORDS: Law, digital environment, banking activities, Vietnam

LANH CAO DINH – PhD in law, Hue University, ORCID – 0009-0004-9851-732X,
e-mail: cdlanh@hueuni.edu.vn

1 | Introduction

Over the past decade, the strong development of the digital environment, notably technologies such as AI, IoT, Big Data, and blockchain, has completely transformed the ecosystem of the financial industry in general and the banking industry in particular. Banks have applied these new technologies to improve banking products, services, and operating processes^[1].

¹ In the US, Bank of America has successfully deployed digital banking, fully automating services with Chatbot Erica to support customers on mobile

Additionally, the participation of companies operating in the field of information technology, known as Fintech businesses, has infused the market with innovative solutions. Fintech businesses provide services similar to those of traditional banks, but often more efficiently and uniquely through technology^[2]. This technology can help banks improve efficiency, reduce costs, and create new value for customers^[3]. Despite the many benefits, the application of technology also introduces certain risks to banking operations. According to research conducted by the Institute of International Finance (IIF) and E&Y Auditing Company across 33 countries and involving 88 major financial institutions, of the top 10 risks facing the banking industry over the next 5 years, 7 are related to digital transformation. The RSA report (2019) highlights seven key risk management areas currently affecting the banking industry: cyber attack risks, data management and privacy risks, process automation risks, digital risks related to people, risks related to business sustainability, risks related to cloud computing, and third-party liability risks^[4].

In the process of implementing digital transformation in banking, Vietnam is considered a country with great potential due to its young and dynamic digital infrastructure. According to the General Statistics 2023, the population has reached 100.3 million people, with 38.2 million people living in urban areas (38.1%) and 62.1 million people living in rural areas (61.9%). The country has an abundant labor force of about 52.5 million

applications, establishing robot branches (Robo-branches), and mass installing tablet computers at branches so customers can proactively perform basic transactions without needing a teller. In China, China Construction Bank has successfully deployed fully automated banking with the Xiao Long robot to serve customers, including ATMs capable of opening new accounts and delivering foreign exchange transactions.

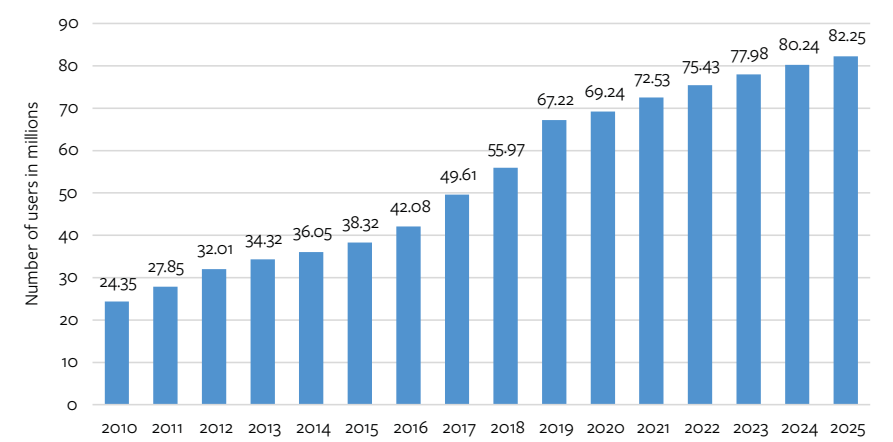
² Giorgio Barba Navaretti, Giacomo Calzolari, Alberto Franco Pozzolo, „Fintech and Banks: Friends or Foes?” *European Economy: Banks, Regulation, and the Real Sector*, No. 2 (2017). https://european-economy.eu/wp-content/uploads/2018/01/EE_2.2017-2.pdf.

³ Ernst and Young, *Capital Markets: Innovation and the FinTech Landscape* (2017). https://assets.ey.com/content/dam/ey-sites/ey-com/en_gl/topics/emeia-financial-services/ey-capital-markets-innovation-and-the-fintech-landscape.pdf. [accessed: 20.05.2022].

⁴ IIF and Ernst and Young, *Resilient Banking: Capturing Opportunities and Managing Risks over the Long Term*, 11th Annual EY/IIF Global Bank Risk Management Survey, 2021. https://assets.ey.com/content/dam/ey-sites/ey-com/en_gl/topics/banking-and-capital-markets/ey-iif-global-bank-risk-survey.pdf.

people, and the rate of smartphone users is steadily increasing (Table 1)^[5]. This demographic quickly adopts new technology platforms, making them ideal customers for the banking industry and driving positive activities in transforming the current banking service configuration.

Table 1: Internet users in Vietnam since 2010 and projected until 2025 (unit: Million people)



Source: <https://www.statista.com/forecasts/1147008/internet-users-in-vietnam>

With the development of technology, Internet connectivity, and the increasing rate of people using smart mobile devices, banking services in Vietnam have undergone many changes. These changes include the digitalization of traditional banks through the transformation of specific business operations, such as innovations in mobile banking and online banking (internet banking), the application of electronic customer authentication (eKYC), payments through quick response codes (QR), and 24/7 support through virtual assistants or chatbots. In addition, digital transformation within banks’ internal processes includes the reform of online real-time transaction systems, robotic process automation, artificial intelligence (AI) applications, and third-party data risk management^[6].

⁵ General Statistics Office of Vietnam, Press Release on Population, Labor, Employment Situation for Q4 and 2023, December 2023. <https://www.gso.gov.vn/du-lieu-va-so-lieu-thong-ke/2023/12/thong-cao-bao-chi-ve-tinh-hinh-dan-so-la-o-dong-viec-lam-quy-iv-va-nam-2023/>. [accessed: 7.06.2024].

⁶ Australian Government, Austrade, *Digital Banking in Vietnam: A Guide to Market* (2020), 6.

The rapid development of digital banking products and services has created challenges for Vietnam's legal framework to adapt to the digital transformation of banking activities. These challenges include: i) establishing a legal framework to regulate electronic transactions in the banking sector; ii) establishing a controlled testing mechanism for financial technology in the banking sector; and iii) protecting personal data in banking activities.

2 | Legal framework for banking activities in the digital environment in Vietnam

2.1. Legal framework regulating electronic transactions in the banking sector

Monetary and banking activities are fields with high compliance, so the legal framework plays an important and decisive role in the operation and development of banking products and services on the digital platform. The lack of a unified legal framework is one of the reasons that can slow down the bank's digitalization process. This necessitates the continuous supplementation and improvement of policies and management regulations to facilitate banking digital transformation activities. However, regulation can be a double-edged sword. Excessive regulation can stifle innovation, while insufficient regulation can be risky. While regulations can increase consumer confidence, they can also create many barriers for banking activities in the digital environment. Conversely, loose regulations can increase risks and illegal activities.

In Vietnam, the legal framework for digital transformation in banking activities was first established in 2007 when the Government issued Decree No. 35/2007/ND-CP on March 8, 2007, regarding electronic transactions in banking activities. This decree addressed the conditions for agencies, organizations, and individuals to participate in electronic transactions in banking activities, thereby paving the way for the digitization and digital transformation in banking operations.

There are two main strategies in Vietnam's approach to establishing a legal framework for electronic transactions in the banking sector:

1. **Developing a General Law on Electronic Transactions:** This involves creating overarching legislation that applies to electronic transactions broadly but does not include specific regulations tailored to the banking industry. Key laws in this category include the Civil Code 2015, the Electronic Transactions Law 2023^[7], the Cyber Security Law 2018, the Information Technology Law 2006, and the Civil Procedure Code 2015. These laws are supported by various guiding decrees and circulars.
2. **Developing Specific Regulations within Specialized Banking Laws:** This approach involves creating detailed regulations specifically for electronic transactions within the banking sector. For example, the Law on Credit Institutions 2023^[8] stipulates that banking operations are to be conducted electronically according to the regulations set by the Governor of the State Bank, as well as other legal regulations on electronic banking transactions. Additionally, decrees and circulars define the scope of e-banking activities, risk management practices for e-banking, safety standards for information technology systems, security and safety regulations for e-banking activities, and bank guarantees. There are also specific regulations for various electronic banking services, such as the electronic opening of a payment account, the handling of cards and ATMs, the buying and selling of foreign currencies, and the granting of loans.^[9]

⁷ Replacing the 2005 Electronic Transactions Law, the 2023 Electronic Transactions Law introduces many new provisions to create a favorable legal framework for transitioning activities from a physical environment to a digital one across all industries and sectors.

⁸ Replacing the 2005 Law on Credit Institutions.

⁹ Circular No. 39/2014/TT-NHNN dated December 11, 2014 guiding payment intermediary services; Circular No. 46/2014/TT-NHNN dated December 31, 2014 guiding non-cash payment services; Circular No. 16/2020/TT-NHNN dated December 4, 2020 amending and supplementing a number of articles of Circular No. 23/2014/TT-NHNN dated August 19, 2014 on instructions for opening and using accounts payments at payment service providers; Circular No. 10/2020/TT-NHNN dated November 2, 2020 amending and supplementing a number of articles of Circular No. 28/2015/TT-NHNN dated December 18, 2015 of the State Bank of Vietnam regulating on the management and use of digital signatures, digital certificates and digital signature authentication services of the State Bank; Circular 17/2021/TT-NHNN dated November 16, 2021 amending and supplementing a number of articles of Circular 19/2016/TT-NHNN dated June 30, 2016 of the State Bank on bank card operations; Circular No. 11/2022/TT-NHNN dated September 30, 2022 regulating bank guarantees.

A review of the legal framework for electronic transactions in the banking sector in Vietnam shows that: First, Vietnam initially tightened the legal framework for services such as accounts opening and phone transactions. In recent years, however, regulations have been adjusted in a more open direction to attract more users. For example, the digital payment segment has been developing for many years, but it was not until 2020 that legal documents for this activity were issued through Circular No. 16/2020/TT-NHNN dated December 4, 2020, by the State Bank, which amended and supplemented several articles of Circular No. 23/2014/TT-NHNN dated August 19, 2014, on instructions for opening and using payment accounts with payment service providers. Additionally, Circular No. 09/2020/TT-NHNN dated October 21, 2020, by the State Bank regulates the security of information systems in banking operations.

It can be observed that Vietnam has a tendency to supervise and introduce tightened regulations to stabilise the payment market initially. Once activities are established, the country begins to regulate in a way that attracts customers to further develop the market. Therefore, Vietnam is a country that does not develop explosively in the early stages but accelerates in the later stages.

Second, the legal environment for electronic payments in Vietnam is still incomplete and inconsistent^[10]. The introduction of electronic payment policies has not made significant breakthroughs and has not been fully legalized. Many regulations are inadequate and have not kept pace with the rapid development of science and technology and the digitalization process. For example, there is still no official legal framework for the management of cryptocurrencies, yet the cryptocurrency market continues to operate in Vietnam^[11]. Current peer-to-peer lending activities lack a complete legal and technical foundation, leading to many potential risks. There is no specific legal framework for the use, sharing, and storage

¹⁰ Regulations on digital transformation in banking activities are dispersed across various circulars and decrees, primarily focusing on the development of payment channels such as account opening and conducting transactions via mobile devices.

¹¹ Vietnam is one of the top 5 countries accessing digital currency websites and platforms. See: European Central Bank (ECB), *Crypto-Assets: Implications for Financial Stability, Monetary Policy, and Payments and Market Infrastructures*, 7 May 2019. <https://hdl.handle.net/10419/207609>. [accessed: 7.06.2024]; David Abel, „Vietnam Forms Group for Digital Currency Policy Research”, 17 May 2020. <https://coingeek.com/vietnam-forms-group-for-digital-currency-policy-research/>. [accessed: 7.06.2024].

of cloud computing and blockchain data, nor is there a legal framework for entirely new digital products.

Developing new products and services without a clear legal framework will lead to significant adverse impacts on product development and digital banking operations because the lack of certainty in regulations hinders investment attraction. Furthermore, legal regulations on litigation, intellectual property, and criminal law do not cover the scope of transaction activities via digital platforms, causing many risks to banking activities and the rights of parties involved in transactions, and creating opportunities for digital crime to increase.

In short, in a field as broad and sensitive to monetary security as banking, the setting and applying of legal regulations inevitably requires caution. While this caution is extremely necessary, it also causes delays in the issuance of administrative documents by the organizations and individuals in the drafting unit and the agencies that must provide input, such as the Ministry of Justice, the Ministry of Information and Communications, and the Ministry of Public Security. As a result, legal regulations struggle to keep up with changes in social life, which is an inherent weakness of the Vietnamese legal system. This slows down the digitization process. Therefore, it is essential to continuously supplement and improve the system of policies and management regulations in the banking industry to facilitate digital transformation activities.

2.2. Development of a controlled testing mechanism for financial technology in the banking sector

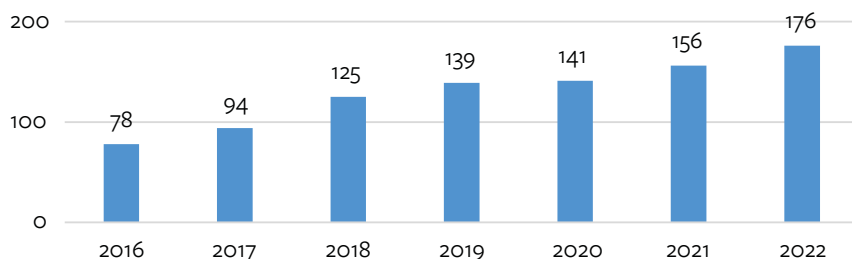
With the rapid development of the digital environment, emerging technologies such as AI, IoT, Big Data Analytics, blockchain, and open APIs have completely transformed the ecosystem of the financial industry in general and the banking industry in particular. Fintech has created many positive changes in the financial sector, but it also faces difficulties and challenges in management and supervision, such as the risk of money laundering and terrorist financing (AML/CFT), ensuring network security, protecting user data, and safeguarding the rights of consumers and investors. To respond to these issues, countries have introduced regulations for new products, models, and the application of technology in the financial sector.

Although financial technology is currently developing rapidly, no country can claim to have a sufficient legal system in this field as of yet.

According to the World Bank (2020), the levels or measures in accessing Fintech are divided into: 1) Wait and See; 2) Test and Learn; 3) Development Management Tools (Innovation Facilitators); and 4) New Regulatory Reform. In the policy options for approaching Fintech management, many developed countries around the world are at levels 3 and 4, with a large concentration at level 3.

In Vietnam, the number of Fintech businesses has also increased rapidly, from 78 companies at the end of 2016 to about 176 companies at the end of 2022 (Table 2). This indicates that Fintech has been developing as an important financial institution in Vietnam.

Table 2: Number of Fintech companies in Vietnam from 2016 to 2022



Source: <https://www.statista.com/forecasts/1147008/internet-users-in-vietnam>

Fintech businesses operate in various fields such as payment, peer-to-peer lending (P2P lending), credit scoring, and personal financial management. Most of these areas currently lack comprehensive legal frameworks or specific regulations^[12], which can lead to risks and negative consequences in terms of fair competition, financial stability, protection of consumer rights, and cybersecurity^[13].

The management of financial technology services in Vietnam has been gradually adjusted to encourage development. The Government issued

¹² Draft Report, *Decree Regulating the Controlled Testing Mechanism in the Banking Sector*, 4. https://vibonline.com.vn/du_thao/du-thao-nghi-Dinh-quy-dinh-ve-co-cover-thu-nghiem-co-kiem-soat-in-linh-vuc-ngan-hang. [accessed: 6.03.2024].

¹³ For example, in the P2P lending activities that have recently emerged in Vietnam, some companies operating under the guise of the P2P lending model exploit people's lack of knowledge and understanding to deceive and mislead them. These companies make false statements, promising high profits and interest rates, to defraud and appropriate people's capital for investment in this lending model.

Decision No. 316/QĐ-TTg, dated March 9, 2021, approving the pilot implementation of using telecommunications accounts to pay for goods and services of small value (under 10 million VND/month). Additionally, the Governor of the State Bank issued Circular No. 16/2020/TT-NHNN, dated December 4, 2020, amending Circular No. 23/2014/TT-NHNN, which allows the experimental application of identification technology (e-KYC) to open payment accounts with small transaction volumes (under 100 million VND/month). Moreover, Circular No. 06/2023/TT-NHNN, dated June 28, 2023, permits banks to conduct lending activities electronically for small value loans (under 100 million VND).

In order to prevent money laundering and terrorist financing, the State Bank of Vietnam has issued Circular No. 09/2023/TT-NHNN dated July 28, 2023, which guides the implementation of certain articles of the Law on Prevention and Control of Anti-Money Laundering. Accordingly, financial institutions must collect and report information to the State Bank of Vietnam using electronic data for electronic money transfer transactions. This includes domestic transactions with a value of 500 million VND or more (about 20,000 USD) and international transactions with a value of 1,000 USD or more^[14].

These developments indicate that Vietnam has taken more proactive steps to manage and support Fintech sector. Transitioning from a „wait and see” approach to a „test and learn” approach, the 15th National Assembly issued the Law on Credit Institutions No. 32/2024/QH15, dated January 18, 2024, which stipulates a controlled testing mechanism in the banking sector^[15].

The drafting of the Decree on a controlled testing mechanism in the banking sector has been initiated by the State Bank since 2021, going through seven draft versions with many consultations, but it has not yet been promulgated. In the latest draft, published on March 7, 2024, for comments, only the testing of three solutions is allowed: (1) credit scoring; (2) sharing data via open application programming interface (Open API); and (3) peer-to-peer lending (P2P lending). The testing period for Fintech solutions is a maximum of two years, depending on each specific solution

¹⁴ Circular No. 09/2023/TT-NHNN, Art. 9 (July 28, 2023), issued by the State Bank, guiding the implementation of a number of articles of the Law on Prevention and Combat of Money Laundering, 2022.

¹⁵ The pilot mechanism is one of the most preferred policy tools and approaches employed by many countries to accelerate innovation, enhance competition, and improve efficiency in the banking and finance industry by allowing the testing of Fintech solutions with real transactions in a controlled environment, limited in scope, scale, and testing time.

and field, starting from the time the State Bank grants a Certificate of Participation in the Testing Mechanism.

The existence of an incomplete legal framework for Fintech management has become a significant barrier to the development of Fintech in Vietnam, causing apprehension among individuals, start-up organizations, investors (both domestic and foreign), and the public. The limitations and inadequacies in the legal framework for Fintech in Vietnam are understandable, given that the testing mechanism is a new, complex, and unprecedented policy approach in Vietnam. Therefore, reviewing the legal regulations for promulgating the Decree needs to be done carefully, with coordination and agreement between relevant ministries and branches before submitting it to the Government for official promulgation.

It can be said that Vietnam is under pressure to establish a new legal framework that balances two goals: first, to promote innovation; and second, to create a fair competitive environment, ensure financial market stability, minimize risks, and protect customers.

2.3. Protect personal data in banking activities

When using financial services, consumers often face challenges ranging from the complexity of financial products and services, access costs, and unfamiliarity with legal contracts, to new types of technological financial services^[16]. These challenges can lead to risks such as loss of security, privacy, and data confidentiality. The Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) highlights several serious issues related to consumer protection, including: loss of security, privacy, and data confidentiality; inappropriate or excessive use of digital records to identify potential customers and exclude unwanted customer groups; quick access to expensive short-term credit or speculative products; and several other activities that promote deviant behavior^[17].

¹⁶ World Bank, *Good Practices for Financial Consumer Protection*, 2017 ed. (Washington, DC: World Bank, 2017). <https://hdl.handle.net/10986/28996>.

¹⁷ OECD, *G20/OECD Policy Guidance on Financial Consumer Protection Approaches in the Digital Age*, Financial Consumer Protection 17 (Paris: OECD, 2018). <https://www.oecd.org/financial/education/G20-OECD-Policy-Guidance-Financial-Consumer-Protection-Digital-Age-2018.pdf>.

The rapid growth of the Internet, along with the increasing incidence of illegal collection, processing, and disclosure of personal data, has created an urgent need for a specific and clear legal framework to protect personal data.

To meet this requirement, the 1981 Council of Europe Convention on the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data^[18] and the OECD Guidelines Governing the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data^[19] provide a number of specific rules for the collection and processing of personal data. The principles of data protection in these two documents are essentially the same, differing only in degree. Both require that personal information: i) be collected only in a fair and lawful manner; ii) be used only for the original purpose for which it was collected; iii) be complete, adequate and not excessive in relation to that purpose; iv) be kept accurate and up to date; and v) be discarded after its intended purpose has been fulfilled. These documents have had a profound influence on the development and application of personal data protection laws around the world, beyond European and OECD member countries^[20].

Faced with the need to protect the right to privacy, many regions and countries have strengthened their legal frameworks on this issue. The most prominent of these is the European Union's General Data Protection Regulation (GDPR) of April 27, 2016, which has been in effect for all member states since May 25, 2018. Many countries in Europe have enacted laws on personal information protection based on the provisions of the GDPR. In ASEAN, Malaysia issued the Personal Data Protection Act in 2010, Singapore issued the Personal Data Protection Act in 2012 and the Personal Data Protection Regulations in 2014, and Thailand issued its first law on personal data protection, the Personal Data Protection Act, in 2019, which became effective on May 27, 2020.

In Northeast Asia, Japan first enacted the Personal Information Protection Law in 2003 but made significant amendments in 2016 to align with many provisions of the GDPR. Korea first enacted the Personal Information Protection Law in 2011 and has continuously amended and supplemented

¹⁸ Convention on the Protection of Individuals with regard to the Automatic Processing of Personal Data Convention, ETS No. 108 (Strasbourg, 1981).

¹⁹ OECD, *Guidelines governing the Protection of Privacy and Transborder Data Flows of Personal Data* (Paris, 1981).

²⁰ Vu Cong Giao, Le Tran Nhu Tuyen, „Protection of rights to personal data in international law, laws in some countries and reference values for Vietnam” *Journal of Legislative Studies*, No. 9 (2020). <http://lapphap.vn/Pages/tintuc/tinchitiet.aspx?tintucid=210546>. [accessed: 22.06.2020].

it in 2013, 2014, 2015, 2017, and most recently in February 2020 to support the development of Korea's digital economy. However, each region and country has different approaches to protecting private data. Vietnam is no exception.

In Vietnam, consumers who use online banking services also face many risks. These risks include the risk of novelty for customers, due to their unfamiliarity with products, services, and suppliers, leading to vulnerability to exploitation and abuse (for example, due to a lack of understanding and misuse of products, customers may fall into debt); agency-related risks, as new providers may offer services not subject to the consumer protection provisions applicable to banks; and risks associated with digital technology, which may cause service interruptions, data loss, and privacy or security breaches due to digital data transmission and storage. The Ministry of Public Security has reported that the personal data of more than two-thirds of Vietnam's population is being stored, posted, shared, and collected in cyberspace in many different forms and levels of detail^[21].

According to the results of the author's research on customers' understanding of online banking services^[22], it can be seen that customers are not aware of the protection of personal data, and often post it publicly or reveal it in various processes. This includes transferring, storing, and exchanging data for business activities or due to inadequate protection measures, which leads to appropriation and public disclosure, which is common in cyberspace. For instance, when asked, „Have you ever lost personal information or encountered information security risks when using online banking services?” the survey results revealed the following responses:

- 312 people answered “Never” representing 40.78% of the total respondents.
- 265 people answered “Rarely”, or 34.64%.

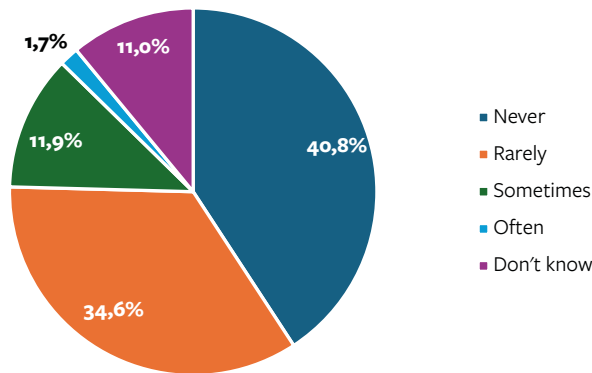
²¹ Minh Thanh, *Nearly 1,300 GB of personal data illegally collected, traded*. <https://quochoi.vn/tintuc/pages/tin-hoat-dong-cua-quoc-hoi.aspx?ItemID=67343>. [accessed: 9.08.2022].

²² The author employed a survey questionnaire and conducted an online survey using Google Form. The survey content included supporting material aimed at enhancing the reliability of the scale throughout the survey process, as evidenced by opinion polls for banks' customers. With 765 participants in the survey, 611 were women, constituting 79.87%; 152 were men, constituting 19.87%; and 2 individuals identified with other genders, making up 0.26%. The collected data were processed using specialized software such as Excel and SPSS.

- 91 people answered “Sometimes”, representing 11.90%.
- 13 people answered “Often” for 1.70%.
- 84 people answered “Don’t know” for 10.98%.

Have you ever lost personal information or encountered information security risks when using online banking services?

765 responses



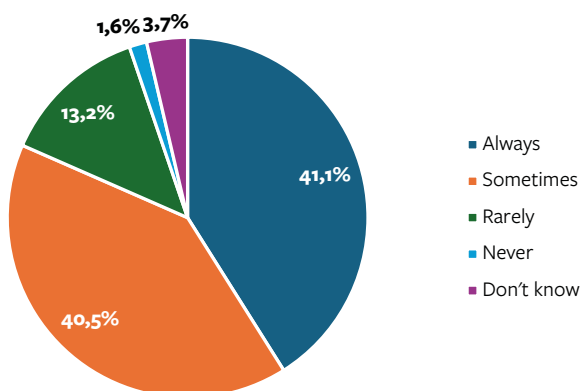
Source: Author’s survey results in 2024

In response to the question “Have you recognized and proactively implemented measures to protect your personal information when using online banking services?

- 314 respondents answered “Always”, representing 41.05% of the total respondents.
- 310 people answered “Sometimes”, representing 40.52%.
- 101 people answered “Rarely” accounting for 13.20%.
- 12 people answered “Never” accounting for 1.57%.
- 28 people answered “Don’t know” for 3.66%.

Have you recognized and proactively implemented measures to protect your personal information when using online banking services?

765 responses



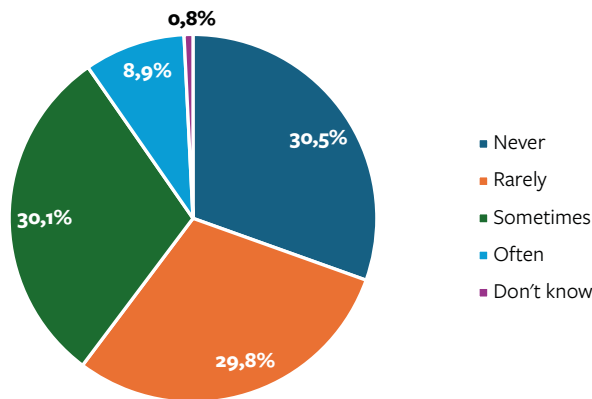
Source: Author's survey results in 2024

For the question, "Have you ever shared personal information or bank account information via email, text message, or call?", the survey results were as follows:

- 233 people answered "Never", representing 30.46% of the total number of respondents.
- 228 people answered "Rarely", representing 29.80%.
- 230 people answered "Sometimes", or 30.07%.
- 68 people answered "Often" or 8.89%.
- 6 people answered "Don't know" for 0.78%.

Have you ever lost personal information or encountered information security risks when using online banking services?

765 responses



Source: Author’s survey results in 2024

Therefore, the issue of improving people’s financial knowledge is urgent. In Vietnam’s legal context, the protection of personal data or personal information is approached under the norms of privacy protection norms and is scattered across many different laws. The 2013 Constitution—the document with the highest legal value—recognizes the protection of privacy by listing the protection of private life, personal secrets, and family secrets, and the right to protect one’s honor and reputation^[23]. Many laws institutionalize protection regulations in different areas, such as the following:

- The 2015 Civil Code defines the rights to private life, personal secrets, and family secrets in civil relations^[24];
- The 2015 Penal Code establishes the crime of violating the confidentiality or security of another person’s correspondence, telephone, telegram, or other form of private information exchange^[25];
- The Law on Cyber Information Security 2015 dedicates a chapter to protecting personal information^[26];

²³ Constitution of Vietnam, Art. 21 (2013).

²⁴ Civil Code of Vietnam, 2015, Art. 38.

²⁵ Penal Code of Vietnam, 2015, Art. 59.

²⁶ Law on Cyber Information Security of Vietnam, 2015, Art.16-20

- The Cyber Security Law 2018 requires businesses providing cyberspace services in Vietnam to directly notify users if their data is violated, damaged, or lost^[27];
- The Law on Consumer Rights Protection 2023 regulates the protection, collection, use, and safety of consumer information^[28]; it also outlines the responsibilities of business organizations and individuals toward consumers in cyberspace transactions^[29], and resolving disputes between consumers and business organizations and individuals^[30];
- The Law on Credit Institutions 2023 regulates the confidentiality of customer account and transaction information;
- Decree No. 13/2023/ND-CP dated April 17, 2023, of the Government on personal data protection provides more detailed regulations on data protection and cybersecurity obligations for processing personal data; Regulations on sanctions and handling responsibilities related to protecting customer information of credit institutions are also clearly shown in Decree No. 88/2019/ND-CP dated November 14, 2019, of the Government on sanctioning administrative violations in the field of currency and banking.

These regulations require agencies, organizations, and individuals that handle personal information to be responsible for ensuring the network information security of the information they process and to develop and publicly announce policies for handling and protecting the personal information of their organizations and individuals.

In analysing the legal regulations related to the protection of personal data in banking activities, this study shows that Vietnam's current legal system has established the initial legal basis for the protection of personal data and the right to privacy. Vietnam has also consulted and learned from the European Union in protecting personal data when developing Decree No. 13/2023/ND-CP^[31]. For example, Article 3 of Decree No. 13/2023/ND-CP

²⁷ Cyber Security Law, 2018, Art. 41, cl. 1, pt. c. This regulation is similar to the requirements set forth in the European Union's GDPR.

²⁸ Law on Consumer Rights Protection of Vietnam, 2023, Art.15-20.

²⁹ Law on Consumer Rights Protection of Vietnam, 2023, Art.39-40.

³⁰ Law on Consumer Rights Protection of Vietnam, 2023, ch. V.

³¹ (1) Personal data must be processed in accordance with the law; (2) Data subjects should be informed about activities related to the processing of their personal data, unless otherwise mandated by law; (3) Personal data should only

sets out eight principles of personal data protection. These principles are quite similar to those set out in Article 5 of the GDPR.

However, regulations protecting personal data rights in Vietnam are still scattered across many different legal documents^[32], leading to overlap, lack of consistency, and difficulty in applying the law. Furthermore, the fines in Vietnamese law for violations of the obligation to protect customer information that do not reach the level of criminal prosecution are too light compared to the level of harm and consequences of such violations. These fines also do not meet the requirements for fighting and preventing violations of the law in this field, as violations are usually very difficult to detect and handle^[33].

be processed for the purposes registered by the relevant entities (such as Personal Data Controllers, Processors, or Third Parties), as declared in documents related to personal data processing; (4) Personal data collected should be appropriate and limited to the scope and purpose for which it is processed. It may not be bought or sold in any form, unless permitted by law; (5) Personal data should be regularly updated and supplemented to align with the processing purpose; (6) Personal data should be protected and secured during processing, including protection against violations of regulations on personal data protection and prevention of fraud, loss, destruction, or damage through the use of technical measures; (7) Personal data should only be stored for a duration consistent with the purpose of data processing, unless specified otherwise by law; (8) The entities responsible for personal data processing (Data Controller, Controller and Processor) bear the responsibility of adhering to data processing principles and demonstrating compliance with them.

³² According to statistics from the Ministry of Public Security, there are a total of 68 legal documents directly related to personal data protection, including: Constitution, 4 codes, 39 laws, 1 ordinance, 18 resolutions, 4 decisions, 4 circulars and joint circulars, 1 decision of the Minister (See: Trong Quynh, "Need to soon issue a legal document on personal data protection" accessed February 9, 2023, <https://quochoi.vn/tintuc/Pages/tin-hoat-dong-cua-quoc-hoi.aspx?ItemID=72933>).

³³ For breaches of the obligation to safeguard customer information that do not warrant criminal prosecution, the primary sanctions include warnings, fines, and possible suspension, along with specified time limits and remedial actions. Notably, the highest fine levied is 100 million VND (approximately 4,000 Euro) for offenses such as theft or collusion in stealing customer card information. Similarly, fines of up to 40 million VND (about 1,600 Euro) may be imposed for actions like improperly disclosing customer information from credit institutions and foreign bank branches, as outlined in Decree No. 88/2019/ND-CP issued by the Government. In contrast, under GDPR, fines can reach up to 20 million Euro (equivalent to approximately 500 billion VND), underscoring the stringent penalties imposed by European regulations for breaches of data protection standards.

3 | Conclusion and policy implications

The rapid development of information technology and the 4.0 industrial revolution have impacted and changed all aspects of socio-economic life, including the banking industry. Digital transformation is an opportunity for the Vietnamese banking system to improve service quality, competitiveness, and access to international markets. Implementing digital transformation in banking is no longer a matter of choice but will shape the future. From a practical perspective, digital transformation in the Vietnamese banking industry is taking place in accordance with current trends. However, it must also be acknowledged that the pace of transformation has not yet caught up with the global pace. To solve this problem, regulatory agencies need to balance openness to experimentation and innovation with certainty about the legal framework to protect users, system safety, and security. They must comply with international commitments on anti-money laundering and clearly define the legal responsibilities of relevant parties. Without openness, new services can hardly develop. Conversely, without certainty about risk control and a clear legal framework, legitimate providers may be unwilling to invest resources in developing and maintaining services, and customers may not trust service providers.

Bibliography

- Abel David, „Vietnam Forms Group for Digital Currency Policy Research”, 17 May 2020. <https://coingeek.com/vietnam-forms-group-for-digital-currency-policy-research/>.
- Barba Navaretti Giorgio, Giacomo Calzolari, Alberto Franco Pozzolo, „Fintech and Banks: Friends or Foes?” *European Economy: Banks, Regulation, and the Real Sector*, No. 2 (2017). https://european-economy.eu/wp-content/uploads/2018/01/EE_2.2017-2.pdf.
- Quynh Trong, *Need to soon issue a legal document on personal data protection*. <https://quochoi.vn/tintuc/Pages/tin-hoat-dong-cua-quoc-hoi.aspx?ItemID=72933>.
- Thanh Minh, *Nearly 1,300 GB of personal data illegally collected, traded*. <https://quochoi.vn/tintuc/pages/tin-hoat-dong-cua-quoc-hoi.aspx?ItemID=67343>.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license. For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

Halfway: The Limited Success of Drink Driving Enforcement in Vietnam

Abstract

This paper evaluates the effectiveness of Vietnam's legal framework in addressing alcohol-related driving violations and identifies key challenges affecting enforcement. Using a qualitative approach, the research systematically analyzes legal documents, statistical data, and expert opinions. The findings reveal three critical issues: (1) the lack of scientific support for strict regulations, resulting in low public acceptance and enforcement challenges; (2) limited diversity in penalty measures, reducing the deterrent and educational impact; and (3) the absence of a comprehensive national database for tracking violators, hindering effective management of repeat offenses. The study provides evidence-based recommendations for legal reforms, emphasizing the need for diverse, scientifically grounded, and practical approaches to enhance traffic safety and policy implementation. The study aims to improve Vietnam's traffic safety and policy effectiveness by addressing these gaps and implementing more comprehensive and valuable strategies. While the research focuses on Vietnam's unique context, its findings provide valuable insights for other nations grappling with similar challenges, underscoring the importance of adopting a multidimensional and evidence-driven approach to managing alcohol-related driving violations.

KEYWORDS: Alcohol-related driving violations; traffic safety; comparative legal studies; legal reforms; Vietnam

THI NGOC ANH CAO – Master student, National Academy of Public Administration – Ho Chi Minh City Campus, Ho Chi Minh City, Vietnam,

ORCID – 0009-0005-0326-1868, e-mail: caongocanhthi.law@gmail.com

NHAT KHANH NGUYEN LL.M. – Faculty of Law, University of Economics and Law, Ho Chi Minh City, Vietnam and Vietnam National University, Ho Chi Minh City, Vietnam, ORCID – 0000-0002-8517-6544, e-mail: khanhnn@uel.edu.vn

1 | Introduction

There is strong evidence that alcohol impairs a person's ability to drive, making it a significant risk factor for road traffic accidents^[1]. Alcohol contributes heavily to traffic crashes, which are more likely to cause injuries and fatalities when alcohol is involved. Alcohol-dependent individuals and those who start drinking at a young age are disproportionately involved in such incidents^[2]. According to WHO, alcohol accounts for 5% to 35% of road traffic deaths^[3], highlighting its serious impact on road safety. As a result, many countries^[4] widely support a universal ban on alcohol for all drivers, with severe penalties for violators.

Vietnam has implemented a ban on alcohol consumption while driving, with a regulation that is strictly enforced. The regulation prohibits driving if there is any alcohol in the driver's system. This means that any instance of driving under the influence of alcohol is subject to penalties with no tolerance threshold. This policy is unique and reflects Vietnam's strong commitment to reducing alcohol-related traffic accidents. Violators are subject to severe penalties, including fines exceeding four times the average income and, in some cases, up to eight times the average income. Alongside the issuance of strict regulations, patrols and enforcement efforts have been significantly intensified. Despite these measures, the effectiveness of these efforts has been limited. While the number of alcohol-related traffic accidents has decreased, the reduction is not significant, and the number of violations continues to rise year after year. This raises concerns about the long-term effectiveness of current measures, as they risk losing their deterrent effect and potentially making the situation more complex and more challenging to control.

¹ Achermann Stürmer Yvonne, Uta Meesmann, Hysen Berbatovci, *Driving under the influence of alcohol and drugs. ESRA2 Thematic report Nr. 5. ESRA project (E-Survey of Road users' Attitudes)* (Bern: Swiss Council for Accident Prevention, 2019).

² Ralph Hingson, Michael Winter, „Epidemiology and Consequences of Drinking and Driving” *Alcohol Res Health*, No. 1 (2003): 63.

³ WHO, *Global Status Report on Road Safety 2018*. <https://www.who.int/publications/i/item/9789241565684>. [accessed: 14.07.2024].

⁴ Achermann Stürmer, Meesmann, Berbatovci, *Driving under the influence of alcohol and drugs. ESRA2 Thematic report Nr. 5. ESRA project (E-Survey of Road users' Attitudes)*.

In this context, the study was conducted to provide the international academic community with a comprehensive overview of Vietnam's current legal framework for addressing alcohol consumption while driving, as well as the efforts Vietnam has made in this regard. At the same time, the study focuses on analyzing the limitations that hinder the effectiveness of the policy and the risk of its decline in the future if appropriate adjustments are not made. The research proposes practical solutions to improve the situation and enhance road safety in Vietnam and other countries with similar contexts.

2 | Research methods

This study adopts a qualitative research design, combining document analysis and comparative research to evaluate the effectiveness of Vietnam's legal framework in addressing drunk driving. Key and recent legal documents, including the 2024 Law on Road Traffic Order and Safety and Decree No. 168/2024/ND-CP, were systematically analyzed to understand the scope, development process, and enforcement of management measures and penalties. Historical decrees and amendments were also examined to track the evolution of policies over time. Statistical data on drunk driving violations and traffic accidents, collected from government reports and police statistics, were analyzed to identify trends in compliance and enforcement outcomes. Furthermore, a comparative analysis was conducted to evaluate the normative aspects of Vietnam's zero-tolerance approach compared with standards and regulations in other countries worldwide. By synthesizing findings from multiple sources, this study provides a comprehensive assessment of Vietnam's efforts, identifies key policy and enforcement gaps, and offers evidence-based recommendations to improve the effectiveness of traffic safety initiatives and minimize drunk driving incidents.

3 | Discussion and results

3.1. Vietnam's legal framework in the fight against drunk driving

In Vietnam, the 2024 Law on Road Traffic Order and Safety is the primary legislation regulating traffic order, safety, and state management. This new law was enacted on June 27, 2024, and officially came into effect on January 1, 2025. Clause 2, Article 9 of this law states that „Operating a vehicle in road traffic with alcohol present in the blood or breath” is prohibited when participating in traffic. Drunk driving offenses are subject to penalties as stipulated in Decree No. 168/2024/ND-CP, issued on December 27, 2024, which governs administrative penalties in road traffic.

The 2024 Law on Road Traffic Order and Safety and Decree No. 168/2024/ND-CP are newly issued legal documents aimed at addressing the widespread and complex violations of traffic laws in Vietnam. Article 151 of the 2015 Law on the Promulgation of Legal Documents (amended and supplemented in 2020) stipulates that legal documents issued by central government agencies (e.g., Decree No. 168/2024/ND-CP issued by the Government) typically take effect no sooner than 45 days from the date of issuance. However, Decree No. 168/2024/ND-CP took effect five days after its issuance- on January 1, 2025. A similar expedited process occurred with Decree No. 100/2019/ND-CP, which governed administrative penalties for road and railway traffic violations before being replaced by Decree No. 168/2024/ND-CP. Specifically, Decree No. 100/2019/ND-CP was issued on December 30, 2019, and came into effect immediately on January 1, 2020.

The reduction in the effective waiting period for decrees related to traffic violation penalties has been attributed to the urgent need to address the practical challenges of controlling and reducing complex traffic problems. Hoang Hong Hanh, Deputy Director of the Legal Affairs and Inspection Department of the Vietnam Directorate for Roads, explained that due to the urgency of addressing traffic accident issues, the Government conducted directive meetings and allowed the draft to be developed through a streamlined process^[5].

⁵ Tuan Phung, *Why was Decree 100 issued 2 days later applied?*. <https://tuoitre.vn/vi-sao-nghi-dinh-100-ban-hanh-2-ngay-sau-da-ap-dung-20200107084621983.htm#:~:text=TT0%20%2D%20Ngh%E1%BB%8B%20%C4%91%E1%BB%8Bnh%20s%E1%BB%91%20100,ng%C3%Aoy%201%2D1%2D2020.&text=How to make a profit,how to make a profit.> [accessed: 30.06. 2024].

According to Decree No. 168/2024/ND-CP, drunk driving offenses are subject to three types of penalties: monetary fines, revocation of driving licenses, and deduction of points from the driving license. The form and severity of the penalties vary depending on the alcohol concentration detected and the type of vehicle used in the violation, as detailed below:

Table 1. Vietnam’s Measures for Addressing Drunk Driving Violations

Vehicle Type	Level 1 (BAC ≤ 50 mg/100 ml blood or ≤ 0.25 mg/l breath)	Level 2 (BAC > 50 – 80 mg/100 ml blood or > 0.25 – 0.4 mg/l breath)	Level 3 (BAC > 80 mg/100 ml blood or > 0.4 mg/l breath)
Cars and similar vehicles	Fine: 6,000,000 – 8,000,000 VND; 4 points deducted	Fine: 18,000,000 – 20,000,000 VND; 10 points deducted	Fine: 30,000,000 – 40,000,000 VND; Driving license revoked (22-24 months)
Motorcycles, mopeds (including electric motorcycles)	Fine: 2,000,000 – 3,000,000 VND; 4 points deducted	Fine: 6,000,000 – 8,000,000 VND; 10 points deducted	Fine: 8,000,000 – 10,000,000 VND; Driving license revoked (22-24 months)
Tractors and specialized vehicles	Fine: 3,000,000 – 5,000,000 VND	Fine: 6,000,000 – 8,000,000 VND	Fine: 18,000,000 – 20,000,000 VND
Bicycles, electric bicycles, and other rudimentary vehicles	Fine: 100,000 – 200,000 VND	Fine: 300,000 – 400,000 VND	Fine: 400,000 – 600,000 VND

3.2. The current landscape of alcohol violations while driving in Vietnam

The fight against alcohol violations and drunk driving in Vietnam has never subsided but has grown increasingly intense. Notably, before January 1, 2025, when the 2024 Law on Road Traffic Order and Safety and Decree No. 168/2024/ND-CP officially took effect, the State had already implemented numerous robust measures to combat alcohol-related driving violations. The most apparent evidence of these efforts is the series of critical directives issued, most notably Directive No. 03/CT-TTg dated January 16, 2020. This directive instructed the Ministry of Public Security to intensify patrols and traffic safety enforcement, especially during peak

periods, with a principle of strict and exception-free handling of alcohol violations. Furthermore, Directive No. 35/CT-TTg dated September 17, 2024, issued by the Prime Minister, emphasized strict penalties for cases involving officials, civil servants, public employees, and armed forces personnel who violated regulations on operating vehicles under alcohol. These efforts reflect the Government's strong determination to address drunk driving violations in Vietnam.

In response to these measures, the situation has seen specific improvements. According to statistics, during the first quarter of 2024, the country recorded 6,550 traffic accidents resulting in 2,723 fatalities, a decrease of 484 deaths (-15.1%) compared to the same period in 2023^[6]. A segment of the population has gradually adopted the mindset of "If you drink, do not drive". Master Nguyen Thi Ngoc Vui, a lecturer in the Department of Psychology at the University of Social Sciences and Humanities, Vietnam National University Ho Chi Minh City, noted that the increased efforts of law enforcement to check alcohol levels throughout the city have contributed to a shift in public attitudes. Previously, there was a common habit of „not going home unless heavily drunk”^[7]. However, nowadays, people appear to be more hesitant about drinking and driving.

However, these positive developments represent only a tiny part of the overall challenging picture Vietnam is currently facing and will continue to face in the future. The reality shows that the fight against alcohol violations remains complex, prolonged, and seemingly trapped in a vicious cycle, leaving both authorities and citizens exhausted. Reports indicate that while the number of alcohol-related accidents has slightly decreased, the number of violations has consistently risen over the years. Colonel Nguyen Quang Nhat, Head of the Department of Propaganda, Investigation, and Resolution of Traffic Accidents (Traffic Police Department, Ministry of Public Security), stated that since Decree No. 100/2019/ND-CP came into effect, alcohol violations have not shown any signs of decreasing but have instead increased sharply and become more complicated. Evidence of this is the record-breaking number of alcohol violations handled in 2023, with

⁶ Quarter I/2024: The number of deaths due to traffic accidents has decreased compared to the same period. <https://congan.ninhbinh.gov.vn/quy-i2024-so-nguoi-tu-vong-do-tai-nan-giao-thong-da-giam-so-voi-cung-ky>. [accessed: 14.07. 2024].

⁷ „Many people in Ho Chi Minh City are afraid of... drivers 'drinking with uncles and brothers'” *Dan Tri Newspaper* <https://tienphong.vn/nhieu-nguoi-dan-o-tphcm-biet-so-lai-xe-ve-nha-sau-chen-chu-chen-anh-post1590260.tpo>. [accessed: 14.07. 2024].

over 770,000 cases—an increase of more than 460,000 cases compared to 2022^[8], over 608,000 cases compared to 2021^[9], and over 614,000 cases compared to 2020^[10]. In the first quarter of 2024 alone, 275,130 cases of violations were detected nationwide, compared to only 99,000 cases in the first quarter of 2023—an increase of over 176,000 cases. Even more alarming, according to statistics from the Traffic Police Department, during the seven-day Lunar New Year holiday (February 8–14, 2024), traffic police detected and handled 29,099 cases of alcohol violations – an increase of 277.7% compared to the same period during the Lunar New Year in 2023. The increasing danger of these actions further compounds the severity of alcohol violations. Hundreds of cases have involved drivers of cars and motorcycles with the highest levels of alcohol concentration who deliberately refused to comply with penalties, escalating the risk and complexity of the situation^[11].

The issue of traffic violations is increasing in number and complexity. There is a growing number of cases in which individuals resist and create difficulties during the penalty process. Many violators disagree with the imposed penalties, arguing that the current legal regulations are too strict and unrealistic, leading to complaints after enforcement. A notable example occurred in Ho Chi Minh City, where a 71-year-old man was fined and had his vehicle temporarily confiscated after traffic police detected an alcohol concentration of 0.103 mg/l in his breath. The man contested the decision, asserting that he had consumed only rice, ripe mango, and water prior to the test. After several unsuccessful debates, he went to a hospital for testing, which confirmed there was no alcohol in his blood. Dissatisfied with handling the situation, he filed multiple complaints and eventually took the matter to court. This case is just one of many similar situations in Vietnam, sparking significant public debate and concern about the practicality and fairness of the existing legal regulations.

⁸ Xiêm Hồng, „SOS: The problem of driving under the influence of alcohol” *Transport Magazine*. <https://tapchigiaothong.vn/sos-van-nan-lai-xe-vi-pham-nong-do-con-183240318090909342.htm>. [accessed: 14.07. 2024].

⁹ C.T.Van, *Warning about drug-impaired driving and alcohol violations*. <https://congan.tiengiang.gov.vn/chi-tiet-tin?/bao-ong-tinh-trang-lai-xe-su-dung-ma-tuy-vi-pham-nong-o-con/36931967>. [accessed: 14.07. 2024].

¹⁰ V. Thanh, *Traffic police face many difficulties when handling drivers who have used alcohol or beer*. <https://hcmcpv.org.vn/tin-tuc/canh-sat-giao-thong-gap-rat-nhieu-kho-khan-khi-xu-ly-lai-xe-da-su-dung-ruou-bia-1491871656>. [accessed: 14.07. 2024].

¹¹ Hồng, „SOS: The problem of driving under the influence of alcohol”.

Additionally, within the context of Vietnamese law imposing fines deemed too high for many people's ability to pay, numerous violators have opted to abandon their vehicles to avoid paying penalties. This situation not only reduces the deterrent effect and authority of the enforcement process but also places a significant burden on authorities in managing, storing, and holding the abandoned vehicles. Nguyen Thi Viet Nga, a National Assembly's Committee on Culture and Education member, stated that imposing high fines has led some violators to abandon their vehicles instead of paying the fines. They calculate that the vehicle's value is lower than the fine, which creates difficulties for the authorities and results in waste as the vehicle, which could still be used, is left unused^[12]. As of early 2024, Ho Chi Minh City's Traffic Police Department faced a storage shortage of 100,000 square meters for motorbikes – equivalent to the area of a city park. Thousands of vehicles have been auctioned off, but the backlog continues to grow, and occasional fires occur at storage facilities^[13].

In summary, the fight against alcohol-related driving violations in Vietnam is becoming increasingly intense. The government has consistently implemented strong measures, from amending and enacting new legal regulations to enhancing patrols and enforcement. However, these solutions have fallen short of expectations, as driving under the influence of alcohol remains widespread and increasingly complex. This highlights the urgent need to review, adjust, and improve current policies' effectiveness while promoting more sustainable and comprehensive solutions.

3.3. Factors behind Vietnam's ineffectiveness in addressing drunk driving violations

Firstly, legal regulations on penalties for drunk driving violations in Vietnam are primarily developed based on the opinions and judgments of lawmakers rather than on large-scale surveys or practical evaluations. This has resulted in regulations that may lack scientific foundations and

¹² Reducing penalties for alcohol concentration violations requires careful assessment of impact. <https://vovgiaothong.vn/giam-muc-xu-phat-vi-pham-non-g-do-con-can-danh-gia-ky-tac-dong-ema40212.html>. [accessed: 12.12.2024].

¹³ Ho Chi Minh City: Need to add about 100,000m2 of warehouses and yards to temporarily detain violating vehicles. <https://vneconomy.vn/tp-hcm-can-bo-sung-khoang-100-000m2-kho-bai-de-tam-giu-xe-vi-pham.htm>. [accessed: 10.12.2024].

fail to align with the actual conditions of society, leading to suboptimal enforcement outcomes.

Overall, lawmakers in Vietnam assume that higher fines will enhance deterrence and reduce violations. Evidence of this can be seen in the fact that, over the last five iterations of decrees regulating penalties for alcohol-related offenses, the fines have been continuously and significantly increased.

Table 2. Statistics on changes in fines for drunk driving violations through amendments and promulgations of decrees

Decree Number	Decree No. 34/2010/ND-CP	Decree No. 171/2013/ND-CP	Decree No. 46/2016/ND-CP	Decree No. 100/2019/ND-CP	Decree No. 168/2024/ND-CP
Fine Range (Limit)	1,000,000 VND – 3,000,000 VND	2,000,000 VND – 15,000,000 VND	1,000,000 VND – 18,000,000 VND	80,000 VND – 40,000,000 VND	100,000 VND – 40,000,000 VND
Average Fine	2,000,000 VND	8,500,000 VND	9,500,000 VND	20,040,000 VND	20,050,000 VND

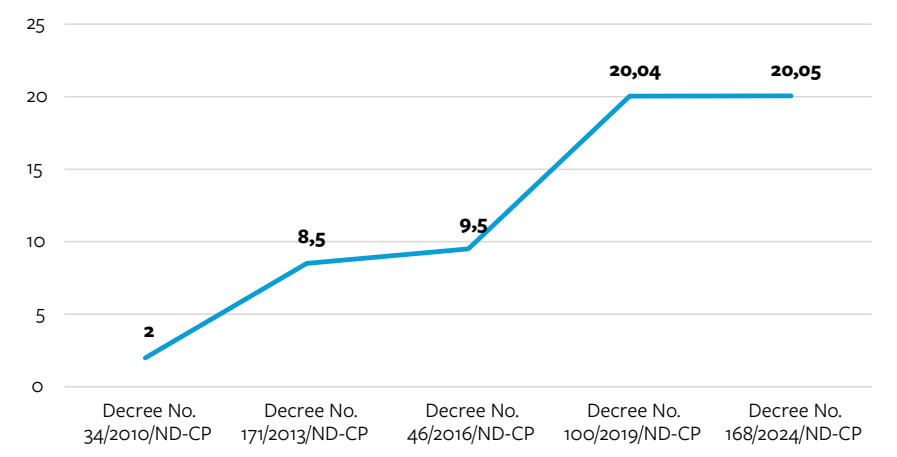


Chart 1: Chart showing the increase in fines for drunk driving violations through Decrees

From the above, it can be seen that the general trend in the amendments and issuance of legal regulations on drunk driving violations focuses on increasing the fines. However, according to the General Statistics Office data, Vietnam’s current average per capita income is only about 5,200,000 VND

per month^[14]. This means that with an average fine of 20,050,000 VND, violators would have to pay an amount equivalent to four times the average monthly income of citizens. Notably, in cases where the maximum fine reaches 40,000,000 VND, individuals would have to pay a fine equal to eight times the average income – a figure that is exceedingly high compared to the financial capacity of most individuals.

This regulation was introduced with the expectation that economic pressure would strongly deter violators, thereby reducing violations. However, this approach is primarily based on the subjective assessment of lawmakers, as no large-scale survey or research has proven that increasing fines significantly reduces violations. This is particularly noteworthy given that the policy of raising fines has been implemented for over 10 years in Vietnam, yet the violation rate shows no apparent signs of significant decline.

Similarly Vietnam is among the few countries that implement „zero tolerance” policy regarding alcohol concentration violations. This means that any act of driving with alcohol in the body, even at a low level, is considered a legal violation and subject to penalties with no permissible limit, as seen in some other countries.

Table 3. Statistics on alcohol concentration limits for penalties in drunk driving violations across countries worldwide; Source: Compiled by the authors

No	Country/ Territory	BAC mg/ml	STT	Country/ Territory	BAC mg/ml	STT	Country/ Territory	BAC mg/ml
1	Albania	0.50	48	Equatorial Guinea	0.80	95	New Zealand	0.50
2	Afghanistan	0.00	49	Eritrea	0.50	96	Nicaragua	0.50
3	Algeria	0.20	50	Estonia	0.20	97	Nigeria	0.50
4	Andorra	0.50	51	Fiji	0.80	98	Niue	0.80
5	Angola	0.60	52	Finland	0.50	99	Norway	0.20
6	Antigua and Barbuda	0.80	53	France	0.50	100	Pakistan	0.00
7	Argentina	0.00	54	Gabon	0.80	101	Panama	0.50
8	Armenia	0.40	55	Georgia	0.30	102	Paraguay	0.00
9	Australia	0.50	56	Germany	0.50	103	Peru	0.50
10	Austria	0.50	57	Ghana	0.80	104	Philippines	0.50
11	Azerbaijan	0.00	58	Greece	0.50	105	Poland	0.20
12	Bahamas	0.80	59	Guyana	0.80	106	Portugal	0.50

¹⁴ Quarter I: Average income per capita reached 5.2 million VND/month. <https://molisa.gov.vn/baiviet/239697>. [accessed: 12.12.2024].

No	Country/ Territory	BAC mg/ml	STT	Country/ Territory	BAC mg/ml	STT	Country/ Territory	BAC mg/ml
13	Bangladesh	0.00	60	Hungary	0.00	107	Romania	0.00
14	Belarus	0.30	61	Iceland	0.20	108	Russia	0.30
15	Belgium	0.50	62	India	0.30	109	Rwanda	0.80
16	Belize	0.80	63	Iran	0.00	110	Saint Christopher and Nevis	0.80
17	Bermuda	0.80	64	Ireland	0.50	111	Saint Lucia	0.80
18	Bhutan	0.80	65	Israel	0.50	112	Samoa	0.80
19	Bolivia	0.50	66	Italy	0.50	113	Serbia	0.30
20	Bosnia and Herzegovina	0.30	67	Jamaica	0.80	114	Seychelles	0.80
21	Botswana	0.50	68	Japan	0.30	115	Sierra Leone	0.80
22	Brazil	0.00	69	Kazakhstan	0.50	116	Singapore	0.80
23	Brunei	0.80	70	Kenya	0.80	117	Slovakia	0.00
24	Bulgaria	0.50	71	Kiribati	0.80	118	Slovenia	0.53
25	Burundi	0.80	72	Laos	0.80	119	Solomon Islands	0.50
26	Cabo Verde	0.50	73	Latvia	0.50	120	South Africa	0.50
27	Cambodia	0.50	74	Lebanon	0.50	121	Spain	0.50
28	Cameroon	0.80	75	Lesotho	0.80	122	Suriname	0.50
29	Central African Republic	0.80	76	Liberia	0.53	123	Swaziland	0.50
30	Chad	0.80	77	Liechtenstein	0.80	124	Sweden	0.20
31	Chile	0.30	78	Lithuania	0.40	125	Switzerland	0.50
32	China	0.20	79	Luxembourg	0.50	126	Tanzania	0.80
33	Chinese Taipei	0.50	80	Macedonia	0.53	127	Thailand	0.50
34	Colombia	0.20	81	Malawi	0.80	128	Timor L'Este	0.50
35	Congo, Republic	0.80	82	Malaysia	0.50	129	Tonga	0.30
36	Costa Rica	0.50	83	Malta	0.50	130	Trinidad and Tobago	0.80
37	Croatia	0.53	84	Marshall Islands	1.06	131	Tunisia	0.50
38	Cuba	0.50	85	Mauritius	0.20	132	Turkey	0.50
39	Cyprus	0.50	86	Moldova	0.30	133	Tuvalu	0.80
40	Czechia	0.21	87	Monaco	0.50	134	Uganda	0.80
41	Democratic Republic of the Congo	1.00	88	Mongolia	0.50	135	Ukraine	0.20
42	Denmark	0.50	89	Montenegro	0.30	136	Uruguay	0.00
43	Djibouti	0.00	90	Morocco	0.20	137	Uzbekistan	0.00
44	Dominica	0.80	91	Mozambique	0.60	138	Venezuela	0.80
45	Dominican Republic	0.50	92	Namibia	0.79	139	Vietnam	0.00
46	Ecuador	0.30	93	Nauru	0.50	140	Zimbabwe	0.80
47	El Salvador	1.00	94	Netherlands	0.50			

Thus, it can be seen that Vietnam is among the few countries in the world that enforce a 0% BAC (Blood Alcohol Concentration) limit. According to statistics, approximately 10.5% of countries worldwide currently apply a 0% BAC limit (most of which are Islamic countries, where the sale and consumption of alcohol are prohibited, such as Afghanistan, Iran, Maldives, Pakistan, and others). Meanwhile, around 72% of countries and territories have established BAC limits when addressing alcohol-related traffic violations^[15]. It is not coincidental that the majority of countries worldwide set specific BAC thresholds for traffic participants instead of implementing a strict „zero tolerance” policy as seen in Vietnam. Based on current empirical evidence, the WHO and other organizations recommend that the optimal BAC threshold is 0.05g/100ml for general drivers and 0.02g/100ml for young and novice drivers^[16]. Alison Harvey, a traffic safety expert at the World Health Organization (WHO), stated: Zero tolerance sends a valuable message, but in practice, blood-alcohol concentration limits of 0.0 can be difficult to enforce since blood-alcohol concentration is most often estimated using breath analyzers. Even when a person has not consumed alcoholic beverages, they may still test positive for a small concentration of alcohol or similar compounds in their breath for a variety of reasons, such as using an alcohol-based mouthwash or eating chocolate liqueurs. A tolerance margin is needed so drivers are not unjustly charged^[17]. In Vietnam, there has been a case where an individual was fined 7,000,000 VND and had their driver's license revoked for 11 months due to an alcohol concentration of 0.055 mg/l in their breath, even though they had only consumed alcohol the day before. This penalty has sparked mixed reactions from the public, with some stating that „this regulation is negative, rigid, and lacks scientific basis. A safe threshold should be researched and established to confirm that it does not affect the human nervous system while driving”^[18].

¹⁵ M. Anh, *Most countries in the world apply 'green zones' when punishing alcohol concentration*. <https://vnexpress.net/hau-het-cac-nuoc-tren-the-gioi-ap-dung-vung-xanh-khi-xu-phat-nong-do-con-4567391.html>. [accessed: 6.06.2024].

¹⁶ World Health Organization. *Global Status Report on Road Safety 2018*. <https://www.who.int/publications/i/item/9789241565684>. [accessed: 6.06.2024]; Haghpahan H, Lewsey J, Mackay DF, McIntosh E, Pell J, Jones A, et al. *An evaluation of the effects of lowering blood alcohol concentration limits*

¹⁷ Claudia Jurberg, „Brazil targets drink driving on the road to fewer deaths” *Bull World Health Organ*, No. 7 (2011): 474.

¹⁸ L. Pham, *Fined 7 million VND for drinking alcohol the day before*. <https://vnexpress.net/bi-phat-7-trieu-dong-vi-chen-ruou-uong-tu-hom-truoc-4728559>.

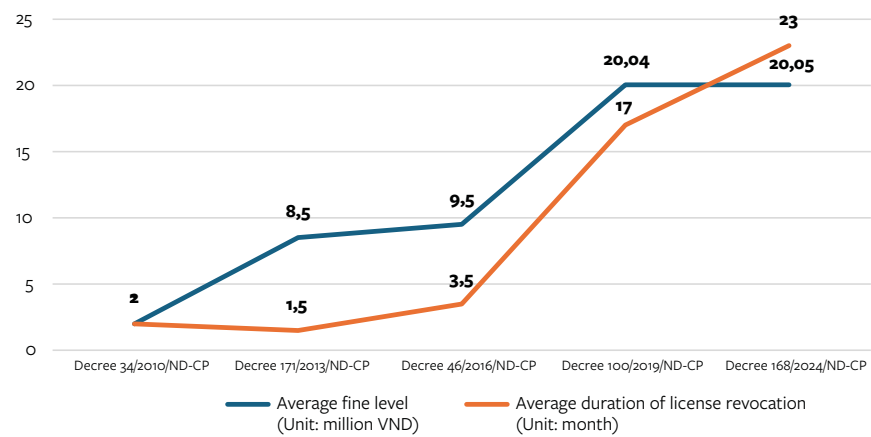
However, despite the international context, the practical implementation in Vietnam, and published scientific research findings, the Vietnamese Government remains steadfast in applying a „zero-tolerance” policy on alcohol concentration violations without accompanying surveys, statistical data, or precise scientific analyses to strengthen the persuasiveness of the legal regulations. This strict policy, combined with a lack of transparency in explaining the reasons and basis for its issuance, has made the current regulations appear overly imposing, creating difficulties in convincing citizens to comply and ensuring effective enforcement.

Secondly, although Vietnam has continuously revised and introduced new legal regulations to improve the situation, legislative techniques, and thinking have yet to achieve significant breakthroughs. The regulations often lack a comprehensive approach and continue to follow old patterns, resulting in practical outcomes that fall short of expectations.

Prior to the enactment of the Road Traffic Safety Law of 2024 and Decree No. 168/2024/ND-CP were issued and enacted at the beginning of 2025, Vietnam had already issued four decrees to adjust penalties for drunk driving violations. The changes in methods of enforcement and penalty levels are outlined as follows:

Table 4. Statistics on forms of handling drunk driving violations across decrees

Decree Number	Decree No. 34/2010/ND-CP	Decree No. 171/2013/ND-CP	Decree No. 100/2019/ND-CP	Decree No. 168/2024/ND-CP
Forms of Handling	- Fines and Suspension of driving license.	- Fines and Suspension of driving license.	- Fines and Suspension of driving license or certificate of training on road traffic laws.	- Fines and Suspension of driving license.
Fine Amount	1,000,000 VND – 3,000,000 VND	2,000,000 VND – 15,000,000 VND	80,000 VND – 40,000,000 VND	100,000 VND – 80,000,000 VND
Average Fine Amount	2,000,000 VND	8,500,000 VND	20,040,000 VND	20,050,000 VND
License Suspension Duration	60 days	1 month – 2 months	10 months – 24 months	22 months – 24 months



Decree Number	Decree No. 34/2010/ND-CP	Decree No. 171/2013/ND-CP	Decree No. 100/2019/ND-CP	Decree No. 168/2024/ND-CP
Average Suspension Duration	60 days	1,5 months	17 months	23 months

Chart 2: Changes in fine amounts and license suspension durations for drunk driving violations across decrees

Overall, through the issuance of new decrees, the Government has consistently maintained two main forms of penalties: monetary fines and the suspension of driving licenses. At the same time, the fine amounts and the duration of license suspensions have been continuously increased with the expectation of enhancing deterrence. However, more comprehensive and multidimensional solutions must be implemented to improve the situation of violations rather than solely focusing on raising fines and extending suspension periods. Research has shown that imposing higher fines does not necessarily correlate with greater effectiveness in reducing violations, as increasing fines can lead to unforeseen consequences such as a reduced willingness to pay the fines^[19], lowered perceived legitimacy of enforcement^[20], fines being attacked as „revenue raisers” rather than accepted as a means to

¹⁹ Don Weatherburn, Moffatt Steve, „The specific deterrent effect of higher fines on drink-driving offenders” *The British Journal of Criminology*, No. 5 (2011): 790.
²⁰ Christopher Walting, Nerida Leal, *Exploring perceived legitimacy of traffic law enforcement* (Sydney: National Conference, 2012), 1-13.

improve road safety^[21] và negative impact on social equity where the amount of the fine that is consequential for a low-income earner may be affordable (and therefore not a strong deterrent) for a high-income earner)^[22].

Recognizing the limitations of the existing penalty forms, when enacting the 2024 Law on Road Traffic Order and Safety and Decree No. 168/2024/ND-CP, lawmakers introduced a new penalty form for driving under alcohol – deducting points from driving licenses. This is a significant advancement, as this measure has long been implemented in many countries worldwide and has effectively improved compliance with traffic laws. However, this penalty form will only take effect in Vietnam starting January 1, 2025, marking a notable improvement in legislative thinking. Nevertheless, as it is newly implemented, no practical statistical data is available to assess its effectiveness.

Despite the „highlights” in legislative thinking, compared to other countries, Vietnam’s penalty system for drunk driving still has many limitations in terms of diversity and flexibility. This results in punitive measures that are ineffective in addressing specific cases. In practice, to tackle the problem of drunk driving, many countries have adopted a more comprehensive approach, combining various forms of penalties such as:

²¹ Charles Goldenbeld, Jolieke Mesken, Ingrid van Schagen, *The effect of severity and type of traffic penalties on car drivers* (The Hague: SWOV, 2013).

²² Dominic Zaal, *Traffic law enforcement: a review of the literature*. Melbourne. <http://www.monash.edu.au/miri/research/reports/muarco53.html>. [accessed: 12.07.2024].

Table 5. Description of the main objectives, advantages, and disadvantages of penalty forms applicable to alcohol-related traffic violations implemented in other countries around the world^[23]

Types of sanctions	Description	Primary objective	Advantages	Disadvantages
Fines	A monetary sanction to be paid by the offender to a given department by a specified date. The amount of the fine should increase according to the severity of the offense. The amount of the fine should be pre-determined, prescribed in a schedule, and publicized so that offenders know the amount, and so that police are unable to change the amount of the fine when interacting with offenders.	Punish offenders to deter future offending; Deter would-be offenders from offending	May provide revenue to directly support investment in road safety activities. Predetermined (fixed) fine amounts reduce the potential for corruption when police interact with offenders.	Fines issued at the police-offender interception point create opportunities for corruption if the fine amount is not pre-determined and publicized. Socio-economic status may determine how impactful this is for individuals. However, this same penalty for a high-income driver, or a driver in high-income country may not see this as a severe penalty and may therefore not be deterred by it. These equity issues may be addressed by setting fine amounts in proportion to income

²³ Chika Sakashita, Judy Fleiter, Dave Cliff, Marcin Flieger, Brett Harman, Malcolm Lilley, *A Guide to the Use of Penalties to Improve Road Safety* (Geneva: Global Road Safety Partnership, 2021).

Demerit points	Points accumulate from 0 to a higher number if a driver commits an offense and usually remain valid for a number of years. When the total number of demerit points reach a certain threshold within a defined period (e.g. 12 or more points within a 3 year period), another penalty is imposed – usually license suspension or disqualification.	Deter offenders from committing further offenses. Deter would-be offenders from offending.	The impact of points is likely to be more equitable across different income earners than a monetary fine ^[24] . Repeated offending attracts more points providing good specific effects ^[25] . May be perceived fairer penalty and receive good public support. ^[26]	Offenders may transfer the collected points to another individual (e.g. with no or few points) ^[27] if the driver at the time of offense was not identified.
----------------	--	--	---	---

²⁴ ETSC (European Transport Safety Council) (2008). Combatting speed through Penalty Point Systems. Speed Fact Sheet, 2, June. Brussels, Belgium.

²⁵ Charles Goldenbeld, Martine Reurings, Yvette Van Norden, Henk Stipdonk, „Crash Involvement of Motor Vehicles in Relationship to the Number and Severity of Traffic Offenses. An Exploratory Analysis of Dutch Traffic Offenses and Crash Data” Traffic Injury Prevention, No. 6 (2013): 584.

²⁶ European Transport Safety Council. (2012). Demerit point system saves lives: Results from the EU funded research project BESTPOINT. ETSC. Retrieved from www.etsc.eu/documents/PR_Bestpoint.pdf.

²⁷ Judy Fleiter, Barry Watson, Alexia Lennon, Mark King, Kan Shi, „Speeding in Australia and China: a comparison of the influence of legal sanctions and enforcement practices on car drivers”, [in:] 2009 Australasian Road Safety Research, Policing and Education Conference: Smarter, Safer Directions, 10-12 November 2009 (Sydney: Sydney Convention and Exhibition Centre, 2009).

Types of sanctions	Description	Primary objective	Advantages	Disadvantages
Merit points	Points are lost from a set number (e.g. 100) until it reaches 0 if a driver commits an offense. The credit of points usually remains valid for a number of years. When the credit drops to 0, another penalty is imposed – usually license suspension or disqualification.	Deter offenders from committing further offenses; Deter would-be offenders from offending.	The impact of points is likely to be more equitable across different income earners than a monetary fine. ^[28]	Offenders may engage in the fraudulent use of points belonging to others if the driver at the time of offense was not identified.
License suspension	Suspended license holder is banned from driving at all times during the period of suspension. The license is automatically reinstated after the suspension period.	Deter and prohibit offenders from committing further offenses; Deter would-be offenders from offending.	Limits opportunities for reoffending during the term of the sanction.	Suspended drivers may continue to drive even though not legally licensed ^[29] . Suspension may be perceived as unfair, especially in relation to its impact on an offender's capacity to earn a living if that is linked to ability to drive (especially so for offenders residing in rural/remote locations without access to public transport). Reliant on an effective license system that keeps accurate records and communicates with the offender and enforcement agency.

²⁸ European Transport Safety Council (2008). Combatting speed through Penalty Point Systems. Speed Fact Sheet, 2, June. Brussels, Belgium.

²⁹ James Nichols; Laurence Ross, „The Effectiveness of Legal Sanctions in Dealing with Drinking Drivers” Alcohol, Drugs and Driving. No. 2 (1990): 33.

Immediate license suspension/ Roadside license suspension	License is suspended and confiscated on the spot by police for a serious offense	Deter and prohibit offenders from committing further serious offenses; Deter would-be offenders from committing serious offenses.	In contrast to traditional suspension (above), the deterrent effect of immediate/roadside suspension is swift – one of the critical elements of increasing deterrence.	Police officer can apply the immediate suspension which cannot be applied to camera-detected offenses.
License disqualification/revocation	Disqualified/revoked license holder is banned from driving at all times during the period of disqualification. The license is reinstated only when the driver reapplies for the license at the end of the disqualification period. However, a driver can never drive again when lifetime disqualification applies.	Deter and prohibit offenders from committing further offenses; Deter would-be offenders from offending.	Limits opportunities for reoffending during the term of the sanction.	Disqualified drivers may continue to drive ^[30] .
License restriction	License holder is banned from driving during the period of restriction except for certain purposes (e.g. to drive to and from employment or medical treatment) that may be determined by court or other authority). Offenders are usually required to demonstrate that they would suffer unnecessarily from being prohibited from driving in order to be granted a restricted license.	Deter and prohibit offenders from committing further offenses; Deter would-be offenders from offending.	Reduces opportunities for reoffending during the term of the sanction and may increase caution and vigilance when driving; May create social acceptance of this type of penalty due to recognition of economic needs of offender.	Widespread use of restricted licenses may undermine both specific and general deterrence because the offenders do not experience the full impact of punishment.

Types of sanctions	Description	Primary objective	Advantages	Disadvantages
Vehicle sanctions	Vehicle is confiscated from the offender. Impounded/forfeited vehicles may be returned after the sanction period with payment of a fee. Alternatively, the license plate may be seized, a sticker attached to the license plate to show anyone but the offender is permitted to drive the vehicle, vehicle registration withdrawn, or vehicle immobilized on the offender's property with a "boot" or "club" without the offender having to forfeit the vehicle for impoundment. Usually applied to serious offenses and/or repeat offenders for whom other penalties were unsuccessful in stopping re-offending.	Prohibit offenders from committing further offenses; Deter would-be offenders from offending.	Removes opportunities for re-offending during the term of the sanction; Drivers may find it more difficult to continue driving without a vehicle than without a license. Evidence suggests that vehicle impoundment increases license suspension compliance ^[31] .	Not directly punitive for offender if s/he is not the owner of the vehicle; If the impounded vehicle belongs to someone other than the offender, the vehicle may be returned under certain conditions; Offender may have access to another vehicle to use. Issues can arise when the value of the vehicle is less than the total cost of impoundment and the offender chooses not to collect their vehicle in lieu of fee payment. Additionally, vehicle sanctions may be perceived as unfair, especially for offenders living in rural/remote locations with little or no access to public transport. Conversely, when the cost of the vehicle is high, offenders may flee the scene at speed, creating additional risks ^[32] .

³¹ Patrick Byrne, Traey Ma, Yossary Elzohairy, „Vehicle impoundments improve drinking and driving license suspension outcomes: Large-scale evidence from Ontario” *Accident Analysis & Prevention*, 95 (2016): 125.

³² Leal Nerida, Barry Watson, Kerry Armstrong, Mark King, „There’s no way in hell I would pull up’: Deterrent and other effects of vehicle impoundment laws for honing”, [in:] *Proceedings of the 2009 Australasian Road Safety Research, Policing and Education Conference and the 2009 Intelligence Speed Adaptation (ISA) Conference*, 10-12 November 2009, Sydney: Sydney Convention and Exhibition Centre.

Alcohol interlock	Technology fitted to vehicle so that it cannot be started until a pre-set breath test is passed. Primarily designed to modify the behaviour of drink driving offenders, especially high range BAC and/or repeat offenders, rather than to perform a general deterrent function.	Prohibit offenders from committing further alcohol-related offenses.	Removes opportunities for alcohol-related re-offending during the term of the sanction in the vehicle that has the interlock fitted	Interlock can only be applied to offenders who own a vehicle. Access to interlock equipment and maintenance may be limited in rural locations. Recording the Interlock Condition on the driver license must be obvious otherwise it may be overlooked by intercepting police. In addition, the Interlock Condition should transfer between jurisdictions so that offender cannot obtain a non-interlock license in another jurisdiction during the term of the penalty.
Remedial programs	Primarily designed to modify the behaviour of offenders, especially drink driving offenders, rather than to perform a general deterrent function. The programs may be educational focused on knowledge and/or psychological focused on behavioural change and run over weeks.	Reform offenders	Remedial programs may more effectively address the factors contributing to alcohol- and drug-specific offenses.	Good assessment procedures are required to match offenders to the most appropriate interventions ^[33] . Cost-effectiveness of different approaches are unclear. Cost-effectiveness of different approaches are unclear.

³³ A. Filtness, M. Sheehan, J. Fleiter, K. Armstrong, J. Freeman, (2015) Options for rehabilitation in interlock programs [Austroads Project No. SS1755 / Austroads Publication No. AP-R484-15]. Austroads, Australia.

The above analysis shows that no single penalty form is comprehensive or capable of resolving the issue. Each form has its own set of advantages and disadvantages, depending on its application and the specific context. This is why many countries worldwide adopt a flexible approach, combining various penalty forms instead of limiting themselves to a few common measures, as is often the case in Vietnam. The combination of diverse penalty forms enhances the effectiveness of deterrence, education, and prevention. It balances factors such as the severity of the violation, specific circumstances, and enforcement capacity. This approach makes the legal system more adaptable and aligned with practical realities. Therefore, Vietnam needs to continue innovating its legislative thinking, moving towards a more diverse and comprehensive approach to addressing alcohol-related traffic violations. Avoiding old, conventional methods is crucial, as they reduce the effectiveness of handling measures and waste the effort and resources invested in improving the law. A fresh and creative approach will enhance enforcement efficiency while fostering public consensus and support.

Thirdly, Vietnam lacks an effective mechanism and equipment system to manage violators' records. This results in localized, fragmented penalties and a lack of nationwide data integration. Such inconsistency makes it difficult to track and monitor repeat offenses, reducing the effectiveness of penalty measures.

In Vietnam's administrative violation handling laws, repeat offenses are considered an aggravating factor that increases administrative liability. Therefore, the storage and management of individual violation records is a crucial factor. However, in practice, Vietnam still lacks an effective mechanism or system to manage violators' records on a large scale. As a result, enforcement agencies cannot determine whether an offender has previously been penalized for the same violation. This issue not only undermines the effectiveness of handling alcohol-related violations but also represents a general limitation in the enforcement of administrative laws in Vietnam. The lack of data synchronization leads to inconsistent penalties, reduces deterrence, and makes ensuring fairness in applying the law challenging.

The matter of storing records of violators has been addressed for quite some time in Vietnam's legal documents. The 2012 Law on Handling Administrative Violations assigns the Ministry of Justice the responsibility for developing and managing the use of a national database for handling administrative violations. Ministries and ministerial-level agencies are tasked with building databases to handle administrative violations under their jurisdiction and directing relevant agencies and units to provide

information to support the creation of these databases and integrate them into the national database managed by the Ministry of Justice^[34]. Provincial-level People's Committees are responsible for developing databases to handle administrative violations within their localities and directing departments, agencies, and sectors to provide information to support the development of such databases. The Department of Justice assists the provincial-level People's Committees in building and integrating the national database on handling administrative violations managed by the Ministry of Justice^[35].

On this basis, developing a national database on handling administrative violations to manage violators' records has been underway for a long time. In 2016, the Government issued Decree No. 20/2016/ND-CP, which regulates the national database on handling administrative violations. In 2019, through Resolution No. 96/2019/QH14 dated November 27, 2019, on crime and legal violation prevention, the operations of the People's Procuracy, People's Court, and law enforcement, the National Assembly tasked the Government to "urgently develop the national database on handling administrative violations as stipulated in the Law on Handling Administrative Violations and make it operational starting in 2021". In 2020, in Resolution No. 01/NQ-CP dated January 1, 2020, on key tasks and solutions for implementing the 2020 Socio-Economic Development Plan and State Budget Estimates, the Government also set forth the task of „developing the electronic civil registration database and the national database on handling administrative violations to facilitate convenience for citizens and businesses, enhance the effectiveness and efficiency of state management in handling administrative violations, support judicial activities, criminal liability prosecution, and determine aggravating circumstances for repeat offenses in administrative violations". On June 3, 2021, the Minister of Justice issued Decision No. 957/QĐ-BTP approving the National Database Project on Handling Administrative Violations – Phase 1 investment policy.

However, by the end of 2024, this project has not yet been completed and remains in the implementation phase. This creates significant challenges in accessing the violation history of traffic participants, especially as Vietnam is set to officially introduce a new penalty form – deducting points from

³⁴ Clause 4, Article 27, Decree No. 81/2013/ND-CP (amended and supplemented by Decree No. 97/2017/ND-CP).

³⁵ Clause 8, Article 30 of Decree No. 81/2013/ND-CP (amended and supplemented by Decree No. 97/2017/ND-CP).

driving licenses – on January 1, 2025. According to Clause 1, Article 58 of the 2024 Law on Road Traffic Order and Safety, each driving license will be allocated 12 points, and the number of points deducted will depend on the severity and nature of the violation. Specifically, drivers will lose 4 or 10 points per violation for alcohol-related offenses. Implementing this penalty form requires a synchronized and effective database system to track, manage, and ensure accuracy in point deductions. However, this database system has not yet been implemented despite the Law on Road Traffic Order and Safety taking effect on January 1, 2025. This raises significant concerns about the effectiveness of implementing the point deduction system, which could severely impact the handling of alcohol-related violations while driving. The delay hinders improving violation management efficiency and undermines public trust in the rigor and effectiveness of newly enacted legal measures.

3.4. Solutions for Vietnam to improve the fight against alcohol-related driving violations

In the context of an increasing and severe number of traffic accidents related to alcohol consumption, Vietnam has demonstrated significant attention and efforts in addressing alcohol-related driving violations. This is a positive step and deserves recognition. However, to sustainably improve the situation and prevent the risk of current measures becoming less effective in the future, Vietnam needs to undertake groundbreaking legal reforms with a long-term vision that focuses on addressing the root causes of the problem. The reforms that Vietnam may consider should include:

Firstly, improving processes and innovative thinking in formulating legal regulations on penalties for alcohol-related driving violations is essential.

One of the key objectives of penalizing alcohol-related driving violations is to raise public awareness, helping individuals recognize that their behavior is unlawful, thereby achieving educational and preventive effects. Public compliance with the law serves as the core foundation for reducing violations in the long term. Therefore, for a legal regulation to be effectively enforced, must be established based on transparency, scientific rationale, and practical relevance, aiming to convince the public of its reasonableness and fairness during implementation.

However, the strict regulations on handling alcohol-related driving violations in Vietnam currently lack support from robust scientific research, large-scale surveys, and statistical evidence. This has led to strong public opposition, especially when the regulations are perceived as unreasonable. Consequently, Vietnamese lawmakers need to adopt a new approach to formulating and enacting laws. Regulations should be based on real-world data, scientific research, and international best practices to create effective deterrents and socially practical policies. This approach will enhance the credibility of the regulations and increase public compliance.

To develop appropriate penalty measures for drunk driving violations, Vietnam must conduct comprehensive studies to reassess the feasibility and suitability of the current fine levels. These studies should consider factors such as average income per capita, the financial capacity of citizens, and the impact of acceptable levels on deterrence and enforceability. This will help avoid setting excessively high fines, which may lead to poor enforcement effectiveness, as seen currently.

Similarly, the alcohol concentration limits also require thorough review. Vietnam should refer to international studies on the impact of blood alcohol limits on driving ability while simultaneously conducting surveys and collecting statistics within the country regarding the rate of traffic accidents associated with different alcohol concentration levels. Based on this data, Vietnam can make more precise and scientifically grounded decisions on whether to continue the absolute prohibition of driving under the influence of alcohol or to implement a specific permissible alcohol limit. Additionally, all data from these studies and statistics should be publicly and transparently shared. This increases the persuasiveness of legal regulations and fosters societal consensus, helping citizens understand the scientific and practical basis of the policies. This will form a critical foundation for ensuring effective law enforcement while building trust and gaining support from the community.

Secondly, Vietnam needs to continue researching and learning from the experiences of other countries worldwide, assessing the advantages and disadvantages of various penalty measures for drunk driving violations. This will enable Vietnam to adopt more practical and diverse penalty measures and enhance the effectiveness of law enforcement.

Including and enacting the penalty measure of deducting points from driving licenses in the 2024 Law on Road Traffic Order and Safety and Decree No. 168/2024/ND-CP is a commendable legislative advancement in

Vietnam. This measure results from years of effort and advocacy by scientists and experts in traffic safety. It marks an innovation in the approach to penalties, increasing deterrence and allowing for more effective management of violations. Vietnam has officially implemented three measures to address drunk driving: monetary fines, license suspension, and license point deductions. However, compared to many other countries, the number of penalty measures in Vietnam remains limited. This lack of diversity and flexibility reduces the effectiveness of penalties in addressing different violation scenarios and fails to fully utilize the potential of deterrence, education, and prevention measures. Therefore, Vietnam needs to expand and diversify its penalty measures further to enhance the management of violations. Potential measures include community service, mandatory participation in traffic safety courses, and installing alcohol ignition interlocks. Adopting a broader range of penalty measures will maximize the effectiveness of enforcement, ultimately improving the situation and contributing to the development of a safe and sustainable traffic culture.

Thirdly, Vietnam must urgently develop a national database on handling administrative violations as the foundation for managing drunk driving violations and implementing the penalty of deducting driving license points.

The national database plays an essential and irreplaceable role in managing violators' records, tracking repeat offenses, and effectively implementing the license point deduction system. It is a critical foundation to ensure transparency, accuracy, and consistency in handling violations. With the 2024 Law on Road Traffic Order and Safety and Decree No. 168/2024/ND-CP officially in effect, building and completing the national database is an urgent and absolute necessity. This cannot continue to be delayed or remain in a "work-in-progress" state as it has been for the past decade.

This database must be developed with clear criteria, the most important of which is the ability to connect and integrate data across localities and enforcement agencies. This will ensure efficient and rapid information exchange, enabling officials and authorities to easily access, manage, and retrieve violation records nationwide.

In the context where the driving license point deduction penalty has already been implemented, but the national database on administrative violations remains incomplete, Vietnam could consider upgrading and utilizing the VNeID application. Developed by the Ministry of Public Security

based on population and citizen ID data, VNeID is a digital identification platform that replaces traditional documents^[36].

In recent years, the VNeID application has been deployed in Vietnam, with state policy encouraging citizens to integrate personal documents, including driving licenses, into the app to replace traditional documents in administrative procedures. This simplifies processes and enhances convenience and efficiency in information management. Therefore, upgrading VNeID to manage and track driving license points is feasible. The app could include additional features such as monitoring driving license points, displaying remaining points, and sending notifications when changes occur after violations.

Leveraging and upgrading the VNeID application addresses the immediate challenge of the incomplete national database and contributes to building a modern, unified, digitally aligned management system for Vietnam. This approach saves time and resources while enhancing the efficiency of law enforcement in the traffic sector.

4 | Conclusion

The primary aim of this study was to evaluate the effectiveness of Vietnam's legal framework in addressing drunk driving and to identify key challenges that hinder enforcement. Through a systematic analysis of legal documents, statistical data, and expert opinions, this study provides a comprehensive overview and evidence-based recommendations to enhance policy implementation and improve traffic safety outcomes.

This research makes three significant contributions to the academic and legal policy fields. First, the strict regulations on penalizing alcohol-related driving violations lack scientific support, leading to perceived unreasonableness and low public acceptance during enforcement. Second, Vietnam has yet to introduce groundbreaking innovations in diversifying penalty measures, reducing the effectiveness of deterrence and education efforts. Third, the absence of a comprehensive information system for managing

³⁶ What is VNeID and some notes when installing electronic identification application. <https://vietnamnet.vn/vneid-la-gi-mot-so-luu-y-khi-cai-dat-ung-dung-dinh-danh-dien-tu-2152520.html>. [accessed: 12:12.2024].

violation records has hindered the ability to track and effectively address repeat offenses. These findings underscore the urgency of legal reforms to improve the feasibility and effectiveness of combating drunk driving.

However, this study also faces certain limitations. Its scope primarily focuses on Vietnam, which may limit the applicability of its findings to other countries or regions with different social and legal characteristics. This presents an opportunity for future research to conduct international comparative studies to identify lessons and solutions that can be adapted to diverse contexts.

Bibliography

- Achermann Stürmer Yvonne, Uta Meesmann, Hysen Berbatovci, *Driving under the influence of alcohol and drugs. ESRA2 Thematic report Nr. 5. ESRA project (E-Survey of Road users' Attitudes)*. Bern: Swiss Council for Accident Prevention, 2019.
- Anh M., *Most countries in the world apply 'green zones' when punishing alcohol concentration*. <https://vnexpress.net/hau-het-cac-nuoc-tren-the-gioi-ap-dung-vung-xanh-khi-xu-phat-nong-do-con-4567391.html>.
- Byrne Patrick, Traey Ma, Yossary Elzohairy, „Vehicle impoundments improve drinking and driving license suspension outcomes: Large-scale evidence from Ontario” *Accident Analysis & Prevention*, 95 (2016): 125-131.
- Fleiter Judy, Barry Watson, Alexia Lennon, Mark King, Kan Shi, „Speeding in Australia and China: a comparison of the influence of legal sanctions and enforcement practices on car drivers”, [in:] *2009 Australasian Road Safety Research, Policing and Education Conference: Smarter, Safer Directions*, 10-12 November 2009. Sydney: Sydney Convention and Exhibition Centre, 2009.
- Goldenbeld Charles, Jolieke Mesken, Ingrid van Schagen, *The effect of severity and type of traffic penalties on car drivers*. The Hague: SWOV, 2013.
- Goldenbeld Charles, Martine Reurings, Yvette Van Norden, Henk Stipdonk, „Crash Involvement of Motor Vehicles in Relationship to the Number and Severity of Traffic Offenses. An Exploratory Analysis of Dutch Traffic Offenses and Crash Data” *Traffic Injury Prevention*, No. 6 (2013): 584-591.
- Hingson Ralph, Michael Winter, „Epidemiology and Consequences of Drinking and Driving” *Alcohol Res Health*, No. 1 (2003): 63-78.
- Ho Chi Minh City: *Need to add about 100,000m2 of warehouses and yards to temporarily detain violating vehicles*. <https://vneconomy.vn/tp-hcm-can-bo-sung-khoang-100-000m2-kho-bai-de-tam-giu-xe-vi-pham.htm>.

- Jurberg Claudia, „Brazil targets drink driving on the road to fewer deaths” *Bull World Health Organ*, No. 7 (2011): 474-475.
- Leal Nerida, Barry Watson, Kerry Armstrong, Mark King, „There’s no way in hell I would pull up’: Deterrent and other effects of vehicle impoundment laws for honing”, [in:] *Proceedings of the 2009 Australasian Road Safety Research, Policing and Education Conference and the 2009 Intelligence Speed Adaptation (ISA) Conference*, 10-12 November 2009. Sydney: Sydney Convention and Exhibition Centre.
- „Many people in Ho Chi Minh City are afraid of... drivers ‘drinking with uncles and brothers’” *Dan Tri Newspaper*. <https://tienphong.vn/nhieu-nguoi-dan-o-tphcm-biet-so-lai-xe-ve-nha-sau-chen-chu-chen-anh-post1590260.tpo>.
- Nichols James, Laurence Ross, „The Effectiveness of Legal Sanctions in Dealing with Drinking Drivers” *Alcohol, Drugs and Driving*, No. 2 (1990): 33-60.
- Pham L., *Fined 7 million VND for drinking alcohol the day before*. <https://vnexpress.net/bi-phan-7-trieu-dong-vi-chen-ruou-uong-tu-hom-truoc-4728559.html>.
- Phung Tuan, *Why was Decree 100 issued 2 days later applied?*. [https://tuoitre.vn/vi-sao-nghi-dinh-100-ban-hanh-2-ngay-sau-da-ap-dung-20200107084621983.htm#:~:text=TTO%20%2D%20Ngh%E1%BB%8B%20%C4%91%E1%BB%8Bnh%20s%E1%BB%91%20100,ng%C3%Aoy%201%2D1%2D2020.&text=How to make a profit, how to make a profit](https://tuoitre.vn/vi-sao-nghi-dinh-100-ban-hanh-2-ngay-sau-da-ap-dung-20200107084621983.htm#:~:text=TTO%20%2D%20Ngh%E1%BB%8B%20%C4%91%E1%BB%8Bnh%20s%E1%BB%91%20100,ng%C3%Aoy%201%2D1%2D2020.&text=How%20to%20make%20a%20profit,how%20to%20make%20a%20profit).
- Sakashita Chika, Judy Fleiter, Dave Cliff, Marcin Flieger, Brett Harman, Malcolm Lilley, *A Guide to the Use of Penalties to Improve Road Safety*. Geneva: Global Road Safety Partnership, 2021.
- Thanh V., *Traffic police face many difficulties when handling drivers who have used alcohol or beer*. <https://hcmcpv.org.vn/tin-tuc/canh-sat-giao-thong-gap-rat-nhieu-kho-khan-khi-xu-ly-lai-xe-da-su-dung-ruou-bia-1491871656>.
- Van C.T., *Warning about drug-impaired driving and alcohol violations*. <https://congan.tiengiang.gov.vn/chi-tiet-tin?/bao-ong-tinh-trang-lai-xe-su-dung-ma-tuy-vi-pham-nong-o-con/36931967>.
- Waiting Christopher, Nerida Leal, *Exploring perceived legitimacy of traffic law enforcement*. Sydney: National Conference, 2012.
- Weatherburn Don, Moffatt Steve, „The specific deterrent effect of higher fines on drink-driving offenders” *The British Journal of Criminology*, No. 5 (2011): 789-803.
- Xiêm Hồng, „SOS: The problem of driving under the influence of alcohol” *Transport Magazine*. <https://tapchigiaothong.vn/sos-van-nan-lai-xe-vi-pham-nong-do-con-183240318090909342.htm>.
- Zaal Dominic, *Traffic law enforcement: a review of the literature*. <http://www.monash.edu.au/miri/research/reports/muarc053.html>.



SERHII PEREPOLKIN, VASYL V. KOSTYTYSKY, EDUARD IVANCHENKO,
SVITLANA BALINA, ANATOLII MATVIICHUK

The Rule of Law Principle in the Customs Law of Ukraine and the European Union. A Comparative Analysis

Abstract

The paper's goal is to present a proposal for discussion that would update the methods used in Ukrainian customs law science to interpret the meaning and relationship between legality and rule of law, as well as determine how these approaches fit into the operations of the country's customs authorities. The paper's goal required the use of a number of scientific cognition methods, such as historical and legal method; dialectical method; comparative method; systemic and structural method; hermeneutical method; method of analysis; method of synthesis; method of generalization, etc. The rule of law is highly valued in Ukrainian laws, law enforcement processes, and legal doctrine. However, its legal regulation in Ukrainian legislation and doctrinal legal analysis of its content and correlation with other principles of law, in particular the principle of legality, are carried out from the standpoint of legal positivism without taking into account the principles of the natural law concept of law understanding. The absence of a systematic approach to the normative and legal consolidation of the principle of the rule of law in the legislation of Ukraine led to the emergence of various options for a formal

SERHII PEREPOLKIN – PhD in law, University of Customs and Finance,

ORCID – 0000-0003-2914-589, e-mail: perepolkin8245@edu-knu.com

VASYL V. KOSTYTYSKY – PhD in law, Taras Shevchenko National University of Kyiv,

ORCID – 0000-0003-1692-9810, e-mail: v.kostyttsky@yahoo.com

EDUARD IVANCHENKO – PhD in law, Association of Customs Brokers of Ukraine,

ORCID – 0009-0006-2669-8592, e-mail: e.iv@ukr.net

SVITLANA BALINA – PhD in law, State Research Institute of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, ORCID – 0000-0002-4046-1173, e-mail: sn-sev@ukr.net

ANATOLII MATVIICHUK – PhD in law, State University of Infrastructure

and Technology, ORCID – 0000-0003-2991-3236, e-mail: lawart.ma@gmail.com

[HTTPS://DOI.ORG/10.36128/PRIW.VI53.914](https://doi.org/10.36128/PRIW.VI53.914)

definition of its content, which significantly complicated its real knowledge. In view of the above, it is recommended to focus on developing a coherent approach to the interpretation of the content and correlation of the principles of legality and the rule of law, taking into account the principles of the natural law concept of law understanding, according to which they are correlated as part and parcel.

KEYWORDS: Council of Europe; Venice Commission; Customs Code of Ukraine; rule of law; legality

1 | Introduction

For nearly three decades, Ukrainian legislation, law enforcement practice, and Ukrainian legal doctrine have recognized the rule of law as one of the foundations of Ukrainian domestic and foreign policy. During this period, the importance and multidimensionality of the rule of law was manifested in various approaches to the interpretation of its essence as a principle of law^[1], a phenomenon that includes a number of other principles^[2], a common value^[3], a common heritage^[4] ideas and doctrines^[5], etc.

The official interpretation of the content of the rule of law as a principle of law is enshrined in the decision of the Constitutional Court of Ukraine in case No. 1-33/2004 of November 2, 2004, No. 15-rp/2004^[6], in Art. 6 of

¹ Verkhovna Rada of Ukraine. Law of Ukraine No. 2411-VI on the Principles of Domestic and Foreign Policy (2010). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2411-17#Text>.

² A.M. Kuchuk, „The rule of law as an axiological component of the national system of law” *Legal Scientific Electronic Journal*, 3 (2023): 566-569.

³ OJEU, Association Agreement between the European Union and Its Member States, of the One Part, and Ukraine, of the Other Part, Official Journal of the European Union L no. 161 (2014): 3-2137.

⁴ European Convention on Human Rights, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Strasbourg: Council of Europe, 1950), https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf.

⁵ Holovatyi, S.P. The Rule of Law: Idea, Doctrine, Principle. Thesis dissertation of Doctor of Law. Kyiv: Legislation Institute of The Verkhovna Rada of Ukraine, 2008.

⁶ Constitutional Court of Ukraine, „Decision in the case on the constitutional petition of the Supreme Court of Ukraine on the compliance of Article 69 of the Criminal Code of Ukraine with the Constitution of Ukraine (constitutionality)”, 2004. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04#Text>.

the Code of Administrative Proceedings of Ukraine of November 6, 2005^[7], in Art. 8 of the Criminal Procedure Code of Ukraine of April 13, 2012^[8], in Art. 4 of the Law of Ukraine On Civil Service of December 10, 2015^[9], etc.

Reference to the provisions of Art. 8 of the Constitution of Ukraine which recognizes and operationalizes the principle of the rule of law in Ukraine is reflected in numerous decisions^[10], rulings^[11] and resolutions^[12] of the judicial authorities of Ukraine.

The study of the rule of law in the Ukrainian legal system encompasses various theoretical and applied aspects, as explored in the scientific works of experts from diverse branch sciences^{[13][14][15][16][17][18]}. Such works are also available in the Ukrainian customs law science. In their content,

⁷ Verkhovna Rada of Ukraine. Code of Administrative Proceedings of Ukraine (2005). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>. 2005

⁸ Parliament of Ukraine, The Criminal Procedure Code of Ukraine (2013). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.

⁹ Verkhovna Rada of Ukraine, Law of Ukraine No. 1401-VIII „On Amendments to the Constitution of Ukraine (on Justice)” (2016b). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text>.

¹⁰ Constitutional Court of Ukraine, „Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case on the constitutional petition of the Supreme Court of Ukraine on the compliance of Article 69 of the Criminal Code of Ukraine with the Constitution of Ukraine (constitutionality) (case on the imposition of a lighter sentence by the court)”, 2021. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04#Text>.

¹¹ Criminal Court of Cassation of the Supreme Court, „Ruling No. 521/22061/21” (2022). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107938441>. Donetsk District Administrative Court. Ruling No. 200/2515/21-a, (2021). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98270701>. Ternopil City District Court. Ruling No. 607/24943/19. (2019b), <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86750946>.

¹² Khmilnytskyi City District Court of Vinnytsia Region. Resolution No. 3/149/504/19, (2019a). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82372817>.

¹³ S. Holovatyi et al., „The Rule of Law Principle: Problems of Interpretation and Application in Administrative Law” *Almanac of Law*, 3 (2012): 77-82.

¹⁴ Kolpakov, et al., „Implementation of the rule of law principle in administrative proceedings through the prism of applying the judge’s discretion” *Legal Scientific Electronic Journal*, 2 (2022): 202-208.

¹⁵ O.S. Oliynyk, „Principles of Criminal Law in the World of ECHR Practice” *Law and Society*, 4 (2019): 254-260.

¹⁶ V.M. Tertyshnyk, *The rule of law and ensuring the establishment of truth in the criminal process of Ukraine* (Dnipro: Lira LTD, 2009).

¹⁷ O. Tkachuk, D. Luspenik, „The rule of law is the new ‘old’ principle of civil proceedings: Correlation with the principle of legality” *Word of the National School of Judges of Ukraine* 3 no, 20 (2017): 50-66.

¹⁸ V. Horodovenko, „Implementation of the rule of law principle in civil proceedings in the context of justice reform” *Law of Ukraine*, 3 (2018): 65-78.

researchers consider the rule of law as one of the principles: state customs policy^[19] legal regulation of customs regimes^[20]; proceedings in cases of violation of customs rules^[21], and ensuring the rights of citizens by customs authorities^[22], etc.

In lists of principles studied, scholars typically include the principle of lawfulness in addition to the concept of the rule of law. Despite the fact that in Ukrainian legal doctrine scholars increasingly agree that the principle of legality is outdated and unnecessary and is completely absorbed by the rule of law^[23], representatives of the Ukrainian customs (administrative) law science continue to advocate other approaches to their correlation. One such example can be found in the textbook *Administrative Law of Ukraine* edited by Bytyak^[24] et al., which recognizes the rule of law, justice and the rule of customs law, along with a number of other principles, as the basic principles of customs regulation. Another such example is presented in the textbook *Administrative Law of Ukraine (General Part)* prepared by a team of authors from Lviv Polytechnic National University. In this textbook the rule of law, along with eight other principles, are considered the initial foundations (principles) of legality as a legal regime in the state^{[25][26]}.

Without going into the aforementioned doctrinal approaches, it is clear that the Venice Commission believes that the elements of the rule of law are: 1) Legality, including transparency, accountability and democratic

¹⁹ S. Ivanov, „Principles of state customs policy in Ukraine: concepts, content and classification criteria. Entrepreneurship” *Economy and Law*, 10 (2018): 179-185.

²⁰ R.I. Lemekha, „Theoretical and methodological principles of customs regimes in Ukraine” *Law and Society*, 5 (2020): 76-83.

²¹ T.B. Shapoval, „Concepts, types and principles of proceedings in cases of administrative offense” *Legal Scientific Electronic Journal*, 8 (2022): 368-370.

²² V. YU. Kvashin, „To the description of the principles of ensuring the rights of citizens by the customs authorities of Ukraine” *Scientific Bulletin of Public and Private Law*, No. 1 (2019): 194-199.

²³ S. Holovaty, „The rule of law does not work” *Law of Ukraine*, 11 (2019): 39-82.

²⁴ Yu. Bytyak, V. Harashchuk, O. Dyachenko, O.T. Zima, V.V. Zuy, I.M. Kompaniets, V. YA. Nastyuk, N.B. Pysarenko, A.P. Skrypnyk, M.M. Tyshchenko, F.D. Finochko, O.B. Chervyakova, M.G. Shulga, *Administrative Law of Ukraine* (Kyiv: Yurinkom Inter, 2007).

²⁵ O.I. Ostapenko, M.V. Kovaliv, S.S. Yesimov, L.S. Hulak, H.YU. Lukianova, O.V. Nikanorova, M.S. Tsvok, *Administrative law of Ukraine (general part)* (Lviv: SPOLOM, 2021).

²⁶ O.M. Yaroshenko, O.V. Moskalenko, L.Y. Velychko, V.S. Kovrygin, „Property Civil Law Liability and Material Liability of Employees for Damage Caused to an Employer: On the Basis of Civil Law of Ukraine” *Asia Life Sciences*, 2 (2019): 735-748.

lawmaking. 2) Legal certainty. 3) Prohibition of arbitrariness. 4) Access to justice in independent and impartial courts, including judicial review of administrative acts. 5) Observance of human rights. 6) Non-discrimination and equality before the law. 1) Lawfulness, including a transparent, accountable and democratic process for enacting law. 2) Legal certainty. 3) Prohibition of arbitrariness. 4) Access to justice before independent and impartial courts, including judicial review of administrative acts. 5) Respect for human rights. 6) Non-discrimination and equality before the law^[27].

In a similar way, the principle of legality is mentioned among the components of the principle of the rule of law in Art. 3 of the Law of Ukraine „On Lawmaking” of August 24, 2023, namely: the principle of legality, the principle of legal certainty, the principle of preventing abuse of power, the principle of equality before the law and non-discrimination, and the principle of access to justice. However, it is important to remember that the list of essential components of the rule of law is not exhaustive, according to the guidelines in the aforementioned article^[28]. As a result, the Ukrainian Constitutional Court’s case law, for instance, recognizes proportionality as a component of the rule of law and as a norm^[29].

Lemekha^[30] emphasizes that the three essential and interconnected elements of the rule of law within the legal regulation of customs regimes are the following: the rule of human rights and freedoms; the rule of international law over national law; and the rule of the Ukrainian Constitution over the requirements of other laws and regulations. Thus, based on the results of the analysis of scientific and educational literature on administrative

²⁷ Venice Commission, Report on the Rule of Law (Venice: Venice Commission, 2011). [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-e).

²⁸ Verkhovna Rada of Ukraine, Law of Ukraine No. 3354-IX „On Law-Making Activities” (2023). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3354-20#Text>.

²⁹ Constitutional Court of Ukraine. Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case on the constitutional petition of the Board of the Pension Fund of Ukraine regarding the official interpretation of the provisions of Article 1, parts one, two, three of Article 95, part two of Article 96, paragraphs 2, 3, 6 of Article 116, part two of Article 124, part one of Article 129 of the Constitution of Ukraine, paragraph 5 of part one of Article 4 of the Budget Code of Ukraine, paragraph 2 of part one of Article 9 of the Code of Administrative Procedure of Ukraine in systemic connection with certain provisions of the Constitution of Ukraine. (2012). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/voo3p710-12#Text>.

³⁰ Lemekha, „Theoretical and methodological principles of customs regimes in Ukraine”, 76-83.

and customs law, it can be concluded that there is no consensus among Ukrainian scholars on the understanding of the content of the rule of law principle as the basis for the activities of the customs authorities of Ukraine, particularly, in terms of its correlation with the principle of equity.

The article's goal is to propose a discussion that would update the methods used in Ukrainian customs law science to interpret the meaning and relationship between legality and rule of law. It also aims to determine how these approaches fit into the operations of the country's customs authorities.

2 | Methodology

It was necessary to conduct the investigation in multiple stages using a variety of general scientific and particular scientific approaches in order to achieve the article's suggested aim.

At the first stage, the history of the normative consolidation and interpretation of the rule of law within the framework of the Council of Europe, and later the Venice Commission, was studied using historical, logical and dialectical methods. Regarding the normative consolidation of the rule of law and its usage in legal regulation, the author examines the activities of the United Nations, the Organization for Security and Cooperation in Europe, and the European Union. The majority of focus has been put on describing the development of the rule of law idea within Ukrainian legislation and how public authorities and legal scholars have interpreted its content in relation to the legality principle.

At the second stage, the author used the methods of analysis and synthesis to study the legal acts of Ukraine and current international agreements of Ukraine in terms of enshrining the principles of legality and the rule of law in their provisions, and also examined doctrinal approaches to their understanding and correlation.

At the third stage, using comparative and hermeneutical methods, the author analyzes the customs legislation of the European Union and Ukrainian legislation, in particular, on customs matters, with regard to the legal framework for the general and special principles of activity of public authorities and their officials based on the principles of the rule of law and legality. The article analyzes the scientific research of domestic scholars

on the interpretation of the content and correlation of the principles of the rule of law and legality in the activities of public authorities and their officials in general, as well as customs authorities of Ukraine in particular.

At the last stage of the study, the use of generalization, induction, and deduction methods helped to summarize the results of the study and formulate its conclusions.

3 | Results

3.1 Interpretation of the rule of law principle in the context of legal positivism which prevails over the natural law concept of understanding law

As a rule of direct effect, the provisions of Part 1 of Art. 8 of the Constitution of Ukraine, regarding the fact that the principle of the rule of law is recognized and operates in Ukraine^[31], from the moment the Constitution of Ukraine enters into force, they apply to the activities of all public authorities of Ukraine.

However, an analysis of the laws of Ukraine that regulate the activities of certain public authorities of Ukraine has shown that in their content the Verkhovna Rada of Ukraine often additionally emphasizes the obligation of such activities to be carried out on the basis of the rule of law, according to which a person, his or her rights and freedoms are recognized as the highest values and determine the content and direction of the state's activities. Articles of certain legal acts of Ukraine also state that the application of the rule of law should be based on the case law of the European Court of Human Rights.

The above examples are enshrined in Art. 3 „Principles of the Cabinet of Ministers of Ukraine” of the Law of Ukraine on the Cabinet of Ministers of Ukraine of February 27, 2014^[32], Art. 3 „Principles of the Prosecutor's Office”

³¹ Verkhovna Rada of Ukraine, Constitution of Ukraine (1996). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.

³² Verkhovna Rada of Ukraine, Law of Ukraine No. 794-VI on the Cabinet of Ministers of Ukraine (2014). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18#Text>.

of the Law of Ukraine on the Prosecutor's Office of October 14, 2014^[33], in Art. 8 of the Criminal Procedure Code of Ukraine of April 13, 2012^[34], in Art. 6 „Rule of law” of the Code of Administrative Proceedings of Ukraine of November 6, 2005^[35] Art. 6 „The Rule of Law” of the Law of Ukraine on the National Police of July 2, 2015^[36], etc.

Nevertheless, other rules in Ukrainian legislation indicate that courts must follow the law, the country's Constitution, its laws, and treaties that the Verkhovna Rada of Ukraine has ratified while determining cases. In the same articles (for example, Art. 10 „The rule of law and the legislation under which the court decides cases” of the Civil Procedure Code of Ukraine of March 18, 2004 and Art. 11 „The Rule of Law and Sources of Law Applied by the Court” of the Commercial Procedure Code of Ukraine of November 6, 1991), along with a reminder of the need to apply the case law of the European Court of Human Rights as a source of law, also emphasizes the need to apply the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950 and its Protocols, ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine^{[37][38][39]}.

This raises several questions. First, how does the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950 and its protocols differ from other treaties ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine, which are specifically mentioned in the articles of the above laws of Ukraine? Secondly, for what purpose do articles of various laws of Ukraine additionally emphasize the need to apply the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950 and the protocols and practice of the European Court of Human Rights as a source of law, if the

³³ Verkhovna Rada of Ukraine, Law of Ukraine No. 580-VIII on the National Police (2015a). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text>.

³⁴ Parliament of Ukraine. The Criminal Procedure Code of Ukraine. (2013). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.

³⁵ Verkhovna Rada of Ukraine, Code of Administrative Proceedings of Ukraine (2005). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>.

³⁶ Verkhovna Rada of Ukraine, Law of Ukraine No. 580-VIII on the National Police (2015a). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text>.

³⁷ Verkhovna Rada of Ukraine, The Code of Civil Procedure of Ukraine (2004). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>.

³⁸ Verkhovna Rada of Ukraine, Ukraine Code of Commercial Procedure (1992). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>.

³⁹ Karol Karski, Bartosz Ziemblecki, „Commercial Companies as Applicants Before the European Court of Human Rights” *International Community Law Review*, No. 5 (2021): 503-525.

relevant rule applies to the activities of courts based on the provisions of the Law of Ukraine on the Execution of Judgments and Application of the Practice of the European Court of Human Rights from the moment this law comes into force^[40]? Third, why does this additional reminder of the need to apply the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950 and its Protocols and the case law of the European Court of Human Rights differ in the articles of different laws of Ukraine?

One of the possible answers to the above questions can be considered the inability of many representatives of public authorities of Ukraine to approach the understanding of law not only on the basis of legal positivism, but also taking into account, and possibly on the basis of supremacy, the natural law concept of legal understanding. In view of this, the above examples of attempts to formally define the content of the rule of law in the articles of Ukrainian laws only complicate its actual cognition. From the very beginning, any such attempts are doomed to failure. There are several explanations for this. Specifically, legal positivism is the foundation for the creation of a universal formal interpretation of the concept of “rule of law” which forms and develops from norms of behavior principally derived from natural law. It barely considers the principles of its natural understanding. Any school, theory, or idea for comprehending the law of a given state does not have a single, widely recognized definition of law. Therefore, any creation of such an interpretation would require some time. In this regard, it is appropriate to cite the provisions of the decision of the Constitutional Court of Ukraine in case No. 1-33/2004 of November 2, 2004, No. 15-rp/2004, in which, unlike the above laws of Ukraine, the principle of the rule of law was interpreted as: „[...] the rule of law in society. One of the manifestations of the rule of law is that law is not limited to legislation as one of its forms, but also includes other social regulators, including moral norms, traditions, customs, etc. that are legitimized by society and determined by the historically achieved cultural level of society^{[41][42]}”.

When interpreting the concept of the “rule of law” it is important to keep in mind that, in accordance with Art. 9 „Legislation of Ukraine” of the Law

⁴⁰ Verkhovna Rada of Ukraine, On the Execution of Decisions and Application of the Practice of the European Court of Human Rights (2006). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>.

⁴¹ Verkhovna Rada of Ukraine, The Code of Civil Procedure of Ukraine (2004). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>.

⁴² Elżbieta Karska, Karol Karski, „Judicial Dialogue in Human Rights: Introductory Remarks” *International Community Law Review*, No. 5 (2019): 391-399.

of Ukraine on Law-Making Activity of August 24, 2023, the legislation of Ukraine should be understood as an interconnected and streamlined system of normative legal acts of Ukraine and current treaties. It's important to emphasize that the treaties that are currently in force and those that have been ratified by the Ukrainian Verkhovna Rada have been recognized as being part of Ukrainian law^[43].

It should be emphasized in this context that Ukraine has previously recognized treaties, for which the Verkhovna Rada of Ukraine did not offer consent to be bound. Relevant examples can be seen in numerous court decisions of various courts of Ukraine^{[44][45][46]}. The International Rules for the Interpretation of Commercial Terms, established by the International Chamber of Commerce in 1953, are one example of how Ukrainian courts have recognized the standards of behavior of international law as part of their practice even though they were not codified in an international treaty^[47].

In addition to those enshrined in the form of treaties, other rules of conduct of international law, regardless of the form of external expression, should be included in the other social regulators legitimized by society and conditioned by the historically attained level of Ukrainian society, which constitute the content of law. The Declaration of State Sovereignty of Ukraine of July 16, 1990, contains the following provisions, that can be used to support this position: „The Ukrainian SSR recognizes the superiority of universal human values over class values, the priority of generally recognized norms of international law over the norms of domestic law”^[48].

As another example, it is appropriate to note the provisions of Part 4 of Art. 265 of the Commercial Code of Ukraine of January 16, 2003, according to which: „The Parties have the right to use well-known international customs, recommendations, rules of international bodies and organizations

⁴³ Verkhovna Rada of Ukraine, Law of Ukraine No. 3354-IX „On Law-Making Activities” (2023). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3354-20#Text>.

⁴⁴ The Higher Administrative Court of Ukraine, Decision No. K/800/34648/14 (2014). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/40870628>.

⁴⁵ Second Administrative Court of Appeal, Resolution No. 440/4896/19 (2020). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93628768>.

⁴⁶ Kyivskiy District Court of Kharkiv, Decision No. 953/15958/21 (2022). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106744061>.

⁴⁷ Dnipropetrovsk District Administrative Court, „Resolution No. 2a/0470/3371/11” (2011). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/17772812>.

⁴⁸ Verkhovna Rada of Ukraine, Declaration of State Sovereignty of Ukraine (1990). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-12#Text>.

to determine the terms of supply contracts, unless expressly or exclusively prohibited by this Code or the laws of Ukraine”^[49].

In accordance with the provisions of Art. 55 of the Constitution of Ukraine, the practice of the European Court of Human Rights, other international judicial institutions, and related bodies of international organizations, of which Ukraine is a member or participant, should all be included as constituent elements of Ukrainian law. Individuals have the right to petition these bodies for the protection of their rights and freedoms after exhausting all domestic legal remedies^[50].

3.2 The principle of legality and the rule of law in the customs legislation of Ukraine

The analysis of the articles of a number of laws (codes) of Ukraine showed that in their content the provisions on the mandatory implementation by the relevant public authorities of the requirements of the rule of law were provided by the legislator in their original versions^{[51][52][53]}. In the articles of many of the analyzed laws, the principles of activity of such bodies, together with the principle of the rule of law, including the principle of legality^{[54][55][56]}.

In some cases, the prescription on the need to be guided by the rule of law was included in the texts of already existing normative legal acts of

⁴⁹ Verkhovna Rada of Ukraine, Commercial Code of Ukraine (2003). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>.

⁵⁰ Verkhovna Rada of Ukraine, Constitution of Ukraine (1996). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.

⁵¹ Verkhovna Rada of Ukraine, Ukraine Code of Commercial Procedure (1992). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>.

⁵² Verkhovna Rada of Ukraine, The Code of Civil Procedure of Ukraine (2004). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>.

⁵³ Verkhovna Rada of Ukraine, Code of Administrative Proceedings of Ukraine (2005). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>.

⁵⁴ Verkhovna Rada of Ukraine, Law of Ukraine No. 4495-VI „Customs Code of Ukraine” (2012). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text>.

⁵⁵ Verkhovna Rada of Ukraine, Law of Ukraine No. 794-VI on the Cabinet of Ministers of Ukraine (2014). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18#Text>.

⁵⁶ Verkhovna Rada of Ukraine, Law of Ukraine No. 1697-VII on the Prosecutor’s Office (2015b). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text>.

Ukraine. Thus, in 2016 to Part 1 of Art. 129 of the Constitution of Ukraine was amended, according to which the judge, instead of obeying only the law, was obliged to be guided by the rule of law in the administration of justice. In addition, Part 2 of Art. 147 of the Constitution of Ukraine, it was also noted that the activities of the Constitutional Court of Ukraine are based on the principles of the rule of law, independence, collegiality, publicity, validity and binding nature of its decisions and conclusions^[57].

Despite the fact that the changes made in both cases concerned the administration of justice in Ukraine, they were different in nature. Thus, in the first case, amendments were made to Part 1 of Art. 129 of the Constitution of Ukraine to eliminate the inconsistency of its provisions with the provisions of Part 1 of Art. 8 of the Constitution of Ukraine, in terms of the ratio of the categories „law” („legislation”) and „rule of law”.

As for the second case, the decision to amend Part 2 of Art. 147 of the Constitution of Ukraine should be considered controversial. The inexpediency of making such changes can be explained by the fact that, as a state body, the Constitutional Court of Ukraine, in accordance with the provisions of Part 2 of Art. 19 is obliged to act only on the basis, within the powers and in the manner provided for by the Constitution and laws of Ukraine. In particular, its activities should be carried out taking into account the provisions of Part 1 of Art. 8 of the Constitution of Ukraine: “The principle of the rule of law is recognized and operates in Ukraine”.

This raises the question of why the Ukrainian Constitution does not explicitly state that the actions of the President, the Cabinet of Ministers, or the Verkhovna Rada of Ukraine must be grounded in the rule of law. In addition, set out in Part 2 of Art. 147 of the Constitution of Ukraine, the provisions are almost identically reproduced in Art. 2 „Principles of the Court’s Activities” of the Law of Ukraine on the Constitutional Court of Ukraine of July 13, 2017, namely: „The Constitutional Court carries out its activities on the basis of the rule of law, independence, collegiality, transparency, openness, full and comprehensive consideration of cases, validity, and binding nature of its decisions and conclusions”^[58]. In a similar way in Part 1 of Art. 3 „Principles of the Cabinet of Ministers of Ukraine” of the Law of Ukraine on the Cabinet of Ministers of Ukraine of February 27,

⁵⁷ Verkhovna Rada of Ukraine, Law of Ukraine No. 889-VIII „On Civil Service” (2016a). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3723-12#Text>.

⁵⁸ Verkhovna Rada of Ukraine, Law of Ukraine No. 2136-VIII on the Constitutional Court of Ukraine (2017). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19#Text>.

2014 states that the activities of the Cabinet of Ministers of Ukraine are based on the principles of the rule of law, legality, separation of powers, continuity, collegiality, joint responsibility, openness and transparency^[59].

Regarding the current Customs Code of Ukraine, which was adopted on March 13, 2012, neither the original text nor any of the later amendments made reference to the customs authorities' duty to conduct their business in accordance with the law. However, the term „legality” is repeatedly used in the articles of the current Customs Code of Ukraine, in particular, in its Art. 8 which outlines the principle of customs business of the same name.

It can be assumed that it is precisely because of the absence of the rule of law principle among those listed in Art. 8 of the current Customs Code of Ukraine of the principles of customs administration, in the works of many researchers from Ukraine there are no references to this principle among the principles of customs administration or the principles of customs authorities. However, legality is recognized as a fundamental and important principle of the Ukrainian customs authorities because their operations depend on all customs authorities, their officials, and their employees accurately and impartially observing and implementing the requirements of the Ukrainian Constitution and current legislation. In addition, Komzyuk^[60] asserts that the principles codified in the Customs Code of Ukraine pertain exclusively to the actions of customs authorities and their officials. According to Mushenok and Timashov, the requirement to comply with the law applies to all participants in customs legal relations, namely: customs authorities; individuals crossing the border; participants in foreign economic activity; persons engaged in special activities in the customs sphere; as well as representatives of other state bodies that carry out controlling and other actions within their competence and enter into customs legal relations^[61].

It is important to note that although academics acknowledge that the customs authorities in Ukraine have a duty to completely observe and implement the requirements of the Ukrainian Constitution and current legislation, the lists of customs-related principles that they have proposed

⁵⁹ Verkhovna Rada of Ukraine, Law of Ukraine No. 794-VI „On the Cabinet of Ministers of Ukraine” (2014). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18#Text>.

⁶⁰ V.T. Komzyuk, „Concepts and types of principles of activity of customs authorities” *Law and Society*, 6 (2013): 198-202.

⁶¹ V.V. Mushenok, V.O. Timashov, „Legal institute of customs control, its principles, types” *Private and Public Law*, 2 (2020): 102-107.

and that are enshrined in Part 1 of Art. 8 of the Constitution of Ukraine for the rule of law are absent.

Another common practice in the works of domestic scientists is the interpretation of the principle of legality based on the provisions of Part 2 of Art. 19 of the Constitution of Ukraine, according to which: „Bodies of state power and bodies of local self-government, their officials are obliged to act only on the basis, within the powers and in the manner provided for by the Constitution and laws of Ukraine”^[62].

The relevant public authorities and their officials are obliged to act not only on the basis of, but also within the powers and in the manner provided for by the Constitution and laws of Ukraine. According to this interpretation, their activities should also be carried out taking into account the provisions of Part 1 of Art. 8 of the Constitution of Ukraine, it should not be limited to legislation as one of the forms of law and should include other social regulators. These are moral norms, traditions, and customs, etc. that are legitimized by society and determined by the historically achieved cultural level of society^[63].

However, representatives of the legal doctrine of Ukraine interpreting the provisions of Part 2 of Art. 19 of the Constitution of Ukraine focus exclusively on the Constitution and laws of Ukraine, which significantly limit the mandatory legal grounds for the activities of state authorities and local self-government bodies, their officials. At the same time, taking into account the definitions of the concept of „Legislation of Ukraine” enshrined in the articles of the Law of Ukraine on Law-Making Activity of August 24, 2023 (Part 1 of Art. 9 „Legislation of Ukraine”) and the hierarchy of normative legal acts of the legislation of Ukraine (Part 2 of Art. 19 „Legal force and hierarchy of normative legal acts”), the Constitution and laws of Ukraine constitute the legislation of Ukraine together with the current treaties of Ukraine. For example, treaties in force in Ukraine, ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine, have higher legal force in Ukraine than laws of Ukraine and other regulatory legal acts of Ukrainian legislation and are

⁶² O.M. Yaroshenko, O.YE. Lutsenko, N.M. Vapnyarchuk, „Salary Optimisation in Ukraine in the Context of the Economy Europeanisation” *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, No. 3 (2021): 224-237.

⁶³ Constitutional Court of Ukraine. Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case on the constitutional petition of the Supreme Court of Ukraine on the compliance of Article 69 of the Criminal Code of Ukraine with the Constitution of Ukraine (constitutionality) (case on the imposition of a lighter sentence by the court). (2004). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04#Text>.

binding on the territory of Ukraine. As for other types of treaties in force in Ukraine, they have a higher legal force than subordinate legal acts of Ukrainian legislation and are also binding on the territory of Ukraine^[64].

Consequently, if the current treaties of Ukraine, ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine, have a higher legal force on the territory of Ukraine than the laws of Ukraine, it can be concluded that state authorities and local self-It can be concluded that state and local authorities, as well as their officials, are required to act only in accordance with the Constitution, current treaties of Ukraine, ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine, and Ukrainian laws, and within the bounds of their authority. This is because the current treaties of Ukraine, ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine, have a higher legal force in Ukraine than the laws of the country.

Nonetheless, this interpretation of the legality principle, which holds that the Ukrainian laws restrict the necessary legal justification for the actions of state, local, and official authorities, does not align with the notion of the rule of law. It is with the aim of eliminating a similar conflict as in 2016, when Part 1 of Art. 129 of the Constitution of Ukraine was amended, according to which the judge, instead of obeying only the law, was obliged to be guided by the rule of law in the administration of justice.

It is also important to note the fact that the changes made to Part 1 of Art. 129 of the Constitution of Ukraine concerned exclusively judges, and the provisions of Part 2 of Art. 19 of the Constitution of Ukraine concern the activities of all state authorities and local self-government bodies, their officials. Therefore, in order to agree on the provisions of Part 2 of Art. 19 of the Constitution of Ukraine with the provisions of Part 1 of Art. 8 of the Constitution of Ukraine, particularly in terms of the ratio of the categories „legislation” and „rule of law”, it should be worded as follows: „State authorities and local self-government bodies, their officials are guided by the rule of law in their activities”.

However, it is not advisable to implement such changes, as they are not in accordance with the provisions of Part 1 of Art. 8 of the Constitution of Ukraine: „The principle of the rule of law is recognized and applied in Ukraine”. In this case, developing a clear interpretation of the relationship and content of the legality and rule of law principles according to which they are correlated as integral parts would be a more logical and appropriate course of action.

⁶⁴ Verkhovna Rada of Ukraine, Law of Ukraine No. 3354-IX on Law-Making Activities (2023). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3354-20#Text>.

2.3 The principle of the rule of law in the customs law of the European Union

Significant attention is given to these activities in international law, particularly within the framework of the laws of various international organizations, along with the interpretation of the core principles of the rule of law and their application in the practice of law enforcement within the legal system of Ukraine.

At the universal level of international cooperation, the United Nations pays considerable attention to the rule of law in its activities^[65]. Strengthening the rule of law at the national and international levels is one of the pillars of the „New Vision of the Secretary-General for the Rule of Law” developed by this organization^[66]. Such activities also take place at the regional level. For the European region, its implementation is mainly provided by the Council of Europe^{[67][68][69][70]}, the Organization for Security and Co-operation in Europe^[71] and the European Union.

As a full member of both the Council of Europe and the Organization for Security and Cooperation in Europe, Ukraine faithfully fulfills its obligations to recognize the rule of law and ensure the realization of human rights and fundamental freedoms for all persons under its jurisdiction, and

⁶⁵ United Nations, „United Nations and the Rule of Law” (2024a). <http://www.un.org/en/ruleoflaw/>.

⁶⁶ United Nations, New Vision of the Secretary-General for the Rule of Law (2024b). <https://www.un.org/ruleoflaw/wp-content/uploads/2023/10/Rule-of-Law-New-Vision-English.pdf>.

⁶⁷ Council of Europe, Parliamentary Assembly (2007). <https://pace.coe.int/en/files/17613/html>.

⁶⁸ Council of Europe, „Rule of Law”. <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/rule-of-law/>.

⁶⁹ European Convention on Human Rights, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Strasbourg: Council of Europe, 1950). https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf.

⁷⁰ G. Lautenbach, *The Concept of the Rule of Law and the European Court of Human Rights* (Oxford: Oxford University Press, 2013).

⁷¹ F. Evers, *OSCE Efforts to Promote the Rule of Law* (Hamburg: CORE Centre for OSCE Research, 2010). https://www.files.ethz.ch/isn/141708/CORE_Working-Paper_20.pdf.

cooperates with these international organizations on any issues related to the above-mentioned activities^[72].

The establishment of the rule of law is also important in the framework of Ukraine's cooperation with the European Union (EU) and its member states in the area of justice, freedom and security. This cooperation encompasses the strengthening of judicial and law enforcement agencies, as well as institutions at all levels of governance. Customs has been recognized as one of the priority areas of such cooperation, in particular in terms of gradual harmonization of Ukrainian customs legislation with EU customs legislation^{[73][74]}.

Characterizing the EU customs legislation in general, it should be noted that its structure is formed by various types of hierarchically interconnected legal acts, namely EU founding treaties^{[75][76][77]}; acts adopted by EU institutions international agreements concluded both between EU member states and with third countries^[78]; national regulations of EU member states^[79].

Central to the above types of sources of EU customs law are the EU Customs Code, the Implementing and Delegated Regulations and the EU Common Customs Tariff. At the same time, taking into account the existing hierarchy of legal acts of the EU customs legislation, all the

⁷² Council of Europe, Statute of the Council of Europe (1949). <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=001>.

⁷³ OJEU, „Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union”, Official Journal of the European Union C no. 326 (2012): 47-390.

⁷⁴ OJEU, „Consolidated version of the Treaty on European Union”, Official Journal of the European Union C no. 326 (2012): 13-45.

⁷⁵ OJEU, „Regulation (EU) No. 952/2013 of the European Parliament and of the Council of 9 October 2013 laying down the Union Customs Code”, Official Journal of the European Union L no. 269 (2013): 1-101.

⁷⁶ OJEU, Association Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part. Official Journal of the European Union L no. 161 (2014): 3-2137.

⁷⁷ OJEU. Commission Delegated Regulation (EU) No 2015/2446 of 28 July 2015 supplementing Regulation (EU) No 952/2013 of the European Parliament and of the Council as regards detailed rules concerning certain provisions of the Union Customs Code. Official Journal of the European Union L no. 343 (2015a): 1-557.

⁷⁸ OJEU. Commission Implementing Regulation (EU) No. 2015/2447 of 24 November 2015 laying down detailed rules for implementing certain provisions of Regulation (EU) No. 952/2013 of the European Parliament and of the Council laying down the Union Customs Code. Official Journal of the European Union L no. 343 (2015b): 558-893.

⁷⁹ S.M. Perepolkin, A.V. Mazur, O.O. Marchenko, O.V. Morozov, I.V. Yefimova, „Sui generis of European Union customs law” *World Customs Journal*, No. 2 (2022): 35-55.

above-mentioned legal acts adopted by the EU institutions must comply with the provisions of the EU founding treaties.

The EU Treaty and the Treaty on the Functioning of the EU are two of the key legal acts of the EU customs legislation that pay attention to the rule of law, according to the review of their contents which had been conducted. The EU Treaty, which defines the rule of law as one of the key principles of EU law as well as one of its principles, contains the majority of the relevant provisions. The rule of law is a fundamental principle of the EU, ensuring the effective implementation of EU law, the smooth operation of the market, the establishment of a zone of justice, freedom, and security without internal borders, and more.

Thus, having a dual legal nature, the rule of law as a legal value of EU law determines its content, purpose, and essence in general. The rule of law is the basis of all EU law, and thus is one of the main means of explaining legal reality, including in the field of customs^[80]. Perhaps for this reason, as well as taking into account the existing hierarchy of legal acts of the EU customs legislation, there is no practice in the EU to re-enshrine in legal acts of the EU bodies the obligation of the EU customs law subjects to be guided by the rule of law in their activities, as is the case in Ukrainian legislation. A shift in perspectives on the rule of law as a principle of positive law and law as a socio-cultural phenomenon in general would result from the continued development of the doctrinal understanding of the rule of law as one of the values of law.

4 | Conclusion

Considering the aforementioned points, it can be concluded that the provisions outlined in Part 1 of Art. 8 of the Constitution of Ukraine on the recognition and operation of the rule of law in Ukraine, as well as the affiliation of the Constitution of Ukraine to the legislation of Ukraine on customs matter, it is unnecessary to re-enshrine in the content of the current Customs Code of Ukraine the obligation of the customs authorities to be

⁸⁰ K. Gorobets, „The rule of law as a value-normative phenomenon” *Philosophy of Law and General Theory of Law*, 2 (2013): 207-213.

guided by the rule of law, as this principle is already inherently established in broader legal frameworks.

However, the absence of a reference to this principle in Art. 8 of the current Customs Code of Ukraine, alongside other principles of customs administration, could potentially be seen as problematic. In addition, this inconsistency appears to contradict the established practice of the Verkhovna Rada of Ukraine, which is to re-enshrine the provisions of Part 1 of Art. 8 of the Constitution of Ukraine, which stipulates the obligation of relevant public authorities to adhere to the principle of the rule of law in their activities. As previously mentioned, this practice should be acknowledged as more beneficial than harmful for the integration of the rule of law into the Ukrainian legal system, even though it greatly complicates the understanding of the fundamentals of the law in the context of the development of legal theories in Ukraine. This is particularly evident when members of Ukraine's public authorities, including customs authorities, apply the principle of „only what is expressly permitted by law” to the current Customs Code of Ukraine, forgetting that the country's customs legislation includes more than just the Customs Code of Ukraine and that legislation is just one form of the law.

Therefore, given the approach to the interpretation of the rule of law principle and its correlation with the principle of legality proposed in this paper, it is proposed to restate clause 3 of part 1 of Art. 8 of the Customs Code of Ukraine as follows: „the rule of law and the presumption of innocence”. In the future, the gradual harmonization of Ukrainian customs legislation with the EU customs legislation may also contribute to changes in the approach to understanding the rule of law in Ukrainian law not only as a principle of positive law, but also as one of its fundamental values.

Additional scholarly discussion regarding the theoretical and practical dimensions of the recognition and functioning of the rule of law in Ukraine is still necessary for the advancement of national legal science, specifically the study of customs law, as well as for the everyday functions of Ukraine's law enforcement agencies, which include the customs field.

Bibliography

- Bytyak Yurii, Volodymyr Harashchuk, Oleh Dyachenko Olexandr Tarasovych Zima, Valentyna Vasylyvna Zuy, Ihor Mykolajovych Kompaniets, Vasyl Yakovych Nas-tyuk et al., *Administrative Law of Ukraine*. Kyiv: Yurinkom Inter, 2007.
- Evers Frank, *OSCE Efforts to Promote the Rule of Law*. Hamburg: CORE Centre for OSCE Research, 2010. https://www.files.ethz.ch/isn/141708/CORE_Working_Paper_20.pdf.
- Gorobets Konstantyn, „The Rule of Law as a Value-Normative Phenomenon” *Philosophy of Law and General Theory of Law*, 2 (2013): 207-213.
- Holovaty Serhij, „The Rule of Law Does Not Work” *Law of Ukraine*, 11 (2019): 39-82.
- Holovaty Serhij, *The Rule of Law: Idea, Doctrine, Principle: Thesis Dissertation of Doctor of Law*. Kyiv: Legislation Institute of The Verkhovna Rada of Ukraine, 2008.
- Holovaty Serhij, Olha Fedorivna. Andriyko, Volodymyr Petrovych Nagrebelny, Liudmyla Evhenivna Kysil, Yurii Serhijovych Pedko, Valentyna Anatoliivna Derets, Alla Albertivna Pukhtetska, Andrii Viktorovych Kirmach, „The Rule of Law Principle: Problems of Interpretation and Application in Administrative Law” *Almanac of Law*, 3 (2012): 77-82.
- Holovaty Serhij, *Rule of Law*. Kyiv: Fenix, 2006.
- Horodovenko Viktor, „Implementation of the Rule of Law Principle in Civil Proceedings in the Context of Justice Reform” *Law of Ukraine*, 3 (2018): 65-78.
- Ivanov Serhii, „Principles of State Customs Policy in Ukraine: Concepts, Content and Classification Criteria.” *Entrepreneurship, Economy and Law*, 10 (2018): 179-185.
- Karska Elżbieta, Karol Karski, „Introduction: Extraterritorial Scope of Human Rights” *International Community Law Review*, No. 4-5 (2015): 395-401.
- Karska Elżbieta, Karol Karski, „Judicial Dialogue in Human Rights: Introductory Remarks” *International Community Law Review*, No. 5 (2019): 391-399.
- Karski Karol, Bartosz Ziemblicki, „Commercial Companies as Applicants before the European Court of Human Rights” *International Community Law Review*, No. 5 (2021): 503-525.
- Kolpakov Valerii Kostyantynovych, Yevhen Volodymyrovych Kurinnii, Anna Anatoliivna Sharaya, „Implementation of the Rule of Law Principle in Administrative Proceedings through the Prism of Applying the Judge’s Discretion” *Legal Scientific Electronic Journal*, 2 (2022): 202-208.
- Komzyuk Viktor Tymofiiyovych, „Concepts and Types of Principles of Activity of Customs Authorities” *Law and Society*, 6 (2013): 198-202.
- Kuchuk Andrii Mykolajovych, „The Rule of Law as an Axiological Component of the National System of Law” *Legal Scientific Electronic Journal*, 3 (2023): 566-569.

- Kvashin Viktor Yuriyovych, „To the Description of the Principles of Ensuring the Rights of Citizens by the Customs Authorities of Ukraine” *Scientific Bulletin of Public and Private Law*, No. 1 (2019): 194-199.
- Lautenbach Geranne, *The Concept of the Rule of Law and the European Court of Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2013.
- Lemekha R.I., „Theoretical and Methodological Principles of Customs Regimes in Ukraine” *Law and Society*, 5 (2020): 76-83.
- Mushenok V.V., V.O. Timashov, „Legal Institute of Customs Control, Its Principles, Types” *Private and Public Law*, 2 (2020): 102-107.
- Oliinyk O.S., „Principles of Criminal Law in the World of ECHR Practice” *Law and Society*, 4 (2019): 254-260.
- Ostapenko O.I., M.V. Kovaliv, S.S. Yesimov, L.S. Hulak, H. Yu. Lukianova, O.V. Nikanorova, M.S. Tsvok, *Administrative Law of Ukraine (General Part)*. Lviv: SPOLOM, 2021.
- Perepolkin S.M., A.V. Mazur, O.O. Marchenko, O.V. Morozov, I.V. Yefimova, „Sui Generis of European Union Customs Law” *World Customs Journal*, No. 2 (2022): 35-55.
- Shapoval T.B., „Concepts, Types, and Principles of Proceedings in Cases of Administrative Offense” *Legal Scientific Electronic Journal*, 8 (2022): 368-370.
- Tertyshnyk V.M., *The Rule of Law and Ensuring the Establishment of Truth in the Criminal Process of Ukraine*. Dnipro: Lira LTD, 2009.
- Tkachuk O., D. Luspenik, „The Rule of Law Is the New ‘Old’ Principle of Civil Proceedings: Correlation with the Principle of Legality” *Word of the National School of Judges of Ukraine*, No. 20 (2017): 50-66.
- Yaroshenko, O.M., O. Ye. Lutsenko, N.M. Vapnyarchuk, „Salary Optimisation in Ukraine in the Context of the Economy Europeanisation” *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, No. 3 (2021): 224-237.
- Yaroshenko O.M., O.V. Moskalenko, L.Y. Velychko, V.S. Kovrygin, „Property Civil Law Liability and Material Liability of Employees for Damage Caused to an Employer: On the Basis of Civil Law of Ukraine” *Asia Life Sciences*, No. 2 (2019): 735-748.



PAULINA WOŚ

O powództwie o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego w sprawach alimentacyjnych – Glosa krytyczna do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 2021 r., w sprawie o sygnaturze akt: I CSKP 55/21

On the Action for Nullification of the Enforceable Title in Alimony Cases. A Critical Commentary on the Decision of the Supreme Court of June 10, 2021, in the Case with Docket Number: I CSKP 55/21

Abstract

The subject of this paper is the judgment of the Supreme Court – Resolution of the Supreme Court – Civil Chamber dated June 10, 2021 (case reference: I CSKP 55/21), in which the Supreme Court expressed the view that all cases concerning alimony, including those in which the debtor disputes the existence of an alimony obligation within a motion to set aside the enforceable title, must be considered as alimony cases within the meaning of Article 398 § 2 point 1 of the Civil Procedure Code. The purpose of this analysis is to examine the judgment of the Supreme Court and to show that, in the light of the existing legal provisions, the Supreme Court's position is too broad, since actions to set aside an enforceable title for alimony cannot be classified as alimony cases in which an appeal in cassation is inadmissible.

SŁOWA KLUCZOWE: powództwo opozycyjne, skarga kasacyjna, sprawy o alimenty, powództwo o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego

KEYWORDS: opposition lawsuit, cassation appeal, alimony cases, motion to set aside the enforceable title

PAULINA WOŚ – doktor nauk prawnych, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, ORCID – 0000-0002-8578-382X, e-mail: wos.paulina@op.pl

[HTTPS://DOI.ORG/10.36128/PRIW.VI53.755](https://doi.org/10.36128/PRIW.VI53.755)

Teza: Za sprawy o alimenty w rozumieniu art. 3982 § 2 pkt 1 k.p.c. muszą zostać uznane wszystkie sprawy dotyczące alimentów, a więc także te, w których dłużnik kwestionuje istnienie obowiązku alimentacyjnego, niezależnie od podejmowanych w tym celu środków obrony, nie wyłączając powództwa o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego.

1 | Wprowadzenie

Na wstępie należy zaznaczyć, że glosa ma charakter krytyczny, jej przedmiotem będzie analiza postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 2021 r., wydanego w sprawie o sygn. akt IV CSKP 55/21. Rozważania Sądu Najwyższego zostaną uzupełnione omówieniem treści przepisu art. 840 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego, regulującego powództwo o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego. Następnie zostanie podjęta próba dokonania analizy i oceny stanowiska Sądu Najwyższego.

2 | Stan faktyczny sprawy

Strona powodowa wniosła powództwo o pozbawienie wykonalności tytułów wykonawczych w postaci zaopatrzonych w klauzule wykonalności postanowień Sądu Okręgowego, wydanych w ramach postępowania zabezpieczającego w trakcie sprawy o rozwód, których przedmiotem było zobowiązanie do łożenia określonych kwot tytułem zaspokajania potrzeb rodziny. Wyrokiem z dnia 29 października 2018 r. Sąd Rejonowy oddalił powództwo o pozbawienie wykonalności tytułów wykonawczych w postaci zaopatrzonych w klauzule wykonalności postanowień Sądu Okręgowego. Wobec niezadowolenia z rozstrzygnięcia powód zaskarżył wyrok Sądu Rejonowego do sądu drugiej instancji. Apelacja powoda od przedmiotowego wyroku została oddalona. Nie zgadzając się z takim rozstrzygnięciem powód zaskarżył w całości prawomocny wyrok Sądu Okręgowego skargą kasacyjną, wnosząc o jego uchylenie i przekazanie do ponownego rozpoznania sądowi drugiej instancji. Strona pozwana wносиła o oddalenie skargi kasacyjnej.

3 | Rozważania prawne Sądu Najwyższego

Sąd Najwyższy uznał, że skarga kasacyjna jest niedopuszczalna, w konsekwencji czego odrzucił ją^[1]. Podejmując decyzję o odmowie przyjęcia skargi kasacyjnej uczestnika do rozpoznania, Sąd Najwyższy stwierdził, że postępowanie zainicjowane powództwem opozycyjnym, o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności, którym zasądzono roszczenie alimentacyjne, jest sprawą o alimenty w rozumieniu art. 3982 K.p.c., a zatem skarga kasacyjna od takiego orzeczenia nie przysługuje.

W uzasadnieniu głosowanego postanowienia podkreślono, że wyłączenie spraw o alimenty z kategorii spraw podlegających zaskarżeniu skargą kasacyjną dotyczy wszelkich postępowań dotyczących obowiązku dostarczania środków utrzymania, w tym obowiązku przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny na podstawie art. 27 k.r.o. Nadto Sąd Najwyższy wyjaśnił, że za sprawy o alimenty w rozumieniu art. 3982 § 2 pkt 1 K.p.c. muszą zostać uznane wszystkie sprawy dotyczące alimentów, a więc także te, w których dłużnik kwestionuje istnienie obowiązku alimentacyjnego, niezależnie od podejmowanych w tym celu środków obrony, nie wyłączając powództwa o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego. Zdaniem Sądu Najwyższego za koniecznością przyjęcia takiej wykładni przemawia zasada równouprawnienia stron w procesie cywilnym. Skoro orzeczenie sądu drugiej instancji nie może zostać zweryfikowane na drodze postępowania kasacyjnego w sprawie, w której powodem jest wierzyciel alimentacyjny, trudna do uzasadnienia byłaby wykładnia otwierająca taką możliwość w postępowaniach, w których role procesowe ulegają odwróceniu. Końcowo Sąd Najwyższy skontestował, że ustawodawca w żaden sposób nie zawęził kategorii „spraw o alimenty”, w związku z czym uzasadnione jest uznanie za sprawę o alimenty także sprawy o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego stwierdzającego lub zabezpieczającego ten obowiązek^[2].

¹ Co ciekawe, skarga kasacyjna została odrzucona przez SN w składzie 3 sędziów, zatem po uprzednim jej przyjęciu do rozpoznania, które zgodnie z art. 3981o K.p.c. następuje na posiedzeniu niejawnym w składzie jednego sędziego.

² Uzasadnienie postanowienia SN z dnia 10 czerwca 2021 r., IV CSKP 55/21, Lex nr 3214680.

4 | Sprawy o alimenty

Ustawodawca nie zdefiniował w Kodeksie postępowania cywilnego pojęcia „spraw o alimenty”. Co więcej, w ustawie, poza pojęciem „spraw o alimenty”, występują także takie pojęcia jak „roszczenia alimentacyjne” (art. 32 k.p.c.) czy „alimenty” (np. art. 17 pkt. 4, art. 333 § 1 pkt 1 K.p.c.). Niestety również w glosowanym orzeczeniu zabrakło podjęcia próby zdefiniowania pojęcia „sprawy o alimenty”, tak istotnego w kontekście właściwej wykładni art. 3982 § 2 pkt 1 K.p.c.

W doktrynie pojawiają się poglądy przemawiające zarówno za szeroką, jak i wąską interpretacją pojęcia „spraw o alimenty”, o którym mowa w art. 3982 § 2 pkt 1 K.p.c. Zdaniem Tadeusza Zembrzuskiego w omawianym pojęciu chodzi o alimenty zasądzone na podstawie przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Skarga kasacyjna jest, zdaniem autora, niedopuszczalna we wszystkich sprawach dotyczących środków utrzymania, a w miarę potrzeby także środków wychowania, których dostarczanie obciąża podmioty wskazane w ustawie^[3]. Jerzy Paszkowski uważa, że w „sprawach o alimenty” istotą sporu są ustalenia dotyczące prawa do otrzymywania świadczeń, jak też ich wysokość. Dotyczy to wszelkiego rodzaju spraw alimentacyjnych, tj. zarówno o zasądzenie alimentów, jak i ich obniżenie i ustalenie wygaśnięcia obowiązku alimentacyjnego, jak też, bez względu na krąg osób uprawnionych do dochodzenia alimentów bądź też zobowiązanych, do ich płacenia^[4]. Tadeusz Ereciński z kolei uważa, że sprawy, w których roszczenie jest dochodzone na podstawie art. 27 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, ze względu na alimentacyjny charakter takiego roszczenia, należy kwalifikować jako sprawy o alimenty w rozumieniu art. 3982 K.p.c.^[5]. Za zdecydowanie wąską interpretacją pojęcia „spraw o alimenty”, o którym mowa w omawianym przepisie opowiedział się Tadeusz Wiśniewski, stwierdziwszy, że z uwagi na to, że art. 3982 K.p.c. jest normą wyjątkową, pojęcie spraw o alimenty użyte w tym przepisie

³ Tadeusz Zembrzuski w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 2, red. Andrzej Olaś (Legalis/el., 2023), art. 3982 K.p.c.

⁴ Jerzy Paszkowski w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. Art. 1–45816, t. I, wyd. 2, red. Tomasz Szanciło (Legalis/el., 2023), art. 3982 K.p.c.

⁵ Tadeusz Ereciński w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. III, *Postępowanie rozpoznawcze*, wyd. 5, red. Tadeusz Ereciński, art. 3982 K.p.c., LEX/el. 2016.

należy interpretować ściśle, co oznacza, że należy przyjąć, że ustawodawca w art. 3982 § 2 pkt 1 K.p.c. miał na myśli alimenty *sensu stricto*[6].

5 | Powództwo o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego

Powództwo o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego, które stało się bohaterem głosowanego orzeczenia, jest – obok powództwa o ustalenie nieistnienia należności oraz powództwa o umorzenie postępowania egzekucyjnego sądowego lub administracyjnego – rodzajem powództwa opozycyjnego, uregulowanego w art. 840 Kodeksu postępowania cywilnego^[7]. Powództwo to, uregulowane w części dotyczącej postępowania egzekucyjnego, służy obronie merytorycznej dłużnika^[8], której celem jest zwalczenie zasadności lub dopuszczalności egzekucji. Obrona podejmowana w drodze powództwa opozycyjnego służy zwalczaniu egzekucji materialnie nieuzasadnionej ze względu na wygaśnięcie lub brak zobowiązania, mimo istnienia sformalizowanej podstawy egzekucji^[9], jaką jest tytuł wykonawczy. W drodze tego powództwa dłużnik może żądać pozbawienia tytułu wykonawczego wykonalności w całości lub w części albo jego ograniczenia, odpowiednio do wskazanej przez niego podstawy swojego żądania, określonej w pkt. 1-3 art. 840 K.p.c.

⁶ Tadeusz Wiśniewski w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II, Artykuły 367–505(39), red. Tadeusz Wiśniewski (LEX/el., 2021), art. 3982 K.p.c.; Tadeusz Wiśniewski, *Apelacja i kasacja. Nowe środki odwoławcze w postępowaniu cywilnym* (Warszawa: „Librata”, 1996), 136-137.

⁷ Olimpia Marcewicz w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do wybranych przepisów po nowelizacji 2019*, red. Andrzej Jakubecki (LEX/el., 2019), art. 840 K.p.c.

⁸ Monika Jobska, „Zażalenie na postanowienie sądu co do nadania klauzuli wykonalności (art. 795 k.p.c.) a powództwo przeciwegzekucyjne z art. 840 § 1 pkt. 1 k.p.c. w przypadku poddania się przez dłużnika egzekucji wprost z aktu notarialnego” *Nova Currenda*, nr 5 (2016): 124.

⁹ Arkadiusz Turczyn w: *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie egzekucyjne. Międzynarodowe postępowanie cywilne. Sąd polubowny (arbitrażowy). Komentarz.*, red. Olga Maria Piaskowska (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022), 246.

Powództwo przeciwegzekucyjne jest procesowym środkiem obrony praw podmiotowych wynikających z przepisów prawa materialnego^[10]. Powództwo to, oparte na przyczynach materialnoprawnych wskazanych w pkt. 1-3 wskazanego przepisu, pozwala na zakwestionowanie wykonalności tytułu wykonawczego w drodze zbadania zasadności obowiązku objętego tym tytułem. Co istotne, celem postępowania zainicjowanego wniesieniem powództwa przeciwegzekucyjnego nie jest uchylenie postanowienia o nadaniu klauzuli wykonalności (temu służy instytucja zażalenia na postanowienie o nadaniu klauzuli wykonalności) a udaremnienie – trwale lub tymczasowo, w całości lub w części – możliwości przeprowadzenia jakiegokolwiek egzekucji na podstawie danego tytułu wykonawczego z tego powodu, że prowadzenie egzekucji wobec dłużnika na podstawie danego tytułu narusza jego prawa podmiotowe, wnioskujące z prawa materialnego^[11].

Powództwo o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności może być wytoczone od momentu po nadaniu tytułowi egzekucyjnemu klauzuli wykonalności do czasu wyegzekwowania przez wierzyciela świadczenia objętego tytułem wykonawczym w zakresie w jakim pokrywa się z zakresem żądania pozwu. Zatem wszczęcie postępowania przeciwegzekucyjnego po wyegzekwowaniu świadczenia jest niedopuszczalne – postępowanie przeciwegzekucyjne nie prowadzi do zwrotu wyegzekwowanego świadczenia^[12].

Podmiotem legitymowanym do wniesienia powództwa opozycyjnego jest dłużnik, ale także może to być jego małżonek (art. 840 § 1 pkt. 3 K.p.c.) oraz następca prawni dłużnika, przeciwko którym została nadana klauzula wykonalności^[13] (spadkobiercy, wykonawca testamentu – art. 787-791 K.p.c.). Ponadto, legitymację posiadają także: kurator ustanowiony dla dłużnika, prokurator, organizacja pozarządowa, nabywca nieruchomości

¹⁰ Zbigniew Woźniak w: *Postępowanie egzekucyjne. Komornicy sądowi. Koszty egzekucyjne*, red. Jacek Gołaczyński (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 259.

¹¹ Andrzej Ołaś w: *Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, t. I-II, red. Tadeusz Zembrzusi (LEX/el., 2020), art. 840 K.p.c.; Robert Kulski w: *Kodeks postępowania cywilnego*, t. IV, *Komentarz. Art. 730-10951*, red. Andrzej Marciniak (Warszawa: C.H. Beck, 2020), art. 840 K.p.c., 757.

¹² Magdalena Wiankowska, „Obrona dłużnika w postępowaniu egzekucyjnym w świetle art. 840 k.p.c.” *Nova Currenda*, nr 3 (2018): 18.

¹³ Andrzej Adamczuk w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, t. II, Art. 478-1217, wyd. 4, red. Małgorzata Manowska (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), art. 840 K.p.c., 1099.

nabytej już po zajęciu na podstawie art. 930 § 1 k.c.^[14]. Legitymowanym biernie jest wierzyciel.

Powództwo to wytacza się przed sąd rzeczowo właściwy, w którego okręgu prowadzi się egzekucję. Natomiast jeżeli egzekucja jeszcze nie została wszczęta – właściwy będzie sąd według przepisów o właściwości ogólnej (art. 843 K.p.c.). Właściwość miejscowa ma charakter właściwości wyłącznej^[15], zatem wykluczone jest ustanowienie sądu w drodze umowy prorogacyjnej^[16].

6 | Argumenty przemawiające za krytyczną oceną przyjętego przez SN stanowiska

Trudno zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Najwyższego zaprezentowanym w glosowanym orzeczeniu. W pierwszej kolejności należy wskazać, że powództwo o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności jest samoistnym i samodzielny powództwem o ukształtowanie^[17], ukierunkowanym na wydanie konstytutywnego wyroku. Zatem wniesienie pozwu a oparciu o przepis art. 840 K.p.c. wszczyna nowe, niezależne postępowanie rozpoznawcze w trybie procesowym, w ramach którego przedmiotem sporu jest wykonalność tytułu wykonawczego a nie zasadność obowiązku stwierdzonego tytułem wykonalności^[18]. Istotą tego powództwa stanowi zatem żądanie udzielenia ochrony dłużnikowi zwalczającemu wykonalność

¹⁴ Piotr Gil w: *Postępowanie cywilne*, t. II, *Postępowanie egzekucyjne, arbitrażowe i międzynarodowe*, red. Izabella Gil (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), 283.

¹⁵ Mariusz Śladkowski, „Powództwo o pozbawienie (ograniczenie) wykonalności tytułu wykonawczego a powództwo o obniżenie (ustalenie nieistnienia) obowiązku alimentacyjnego” *Monitor Prawniczy*, nr 9 (2016): 501.

¹⁶ Robert Frey, *Powództwa przeciwegzekucyjne w prawie polskim* (Kielce: Sukces Consulting Group, 2011), 43.

¹⁷ Ewa Jędrzejewska, „Powództwa przeciwegzekucyjne – charakter prawny, podstawy oraz zasady rozstrzygania o kosztach procesu ze szczególnym uwzględnieniem problematyki zastosowania art. 101 k.p.c.” *Przegląd Prawa Egzekucyjnego*, nr 8 (2020): 102-103.

¹⁸ Tak też Olaś w: *Kodeks postępowania cywilnego*, LEX/el., 2020.

prawomocnego orzeczenia zaopatrzonego w klauzulę wykonalności^[19]. Co istotne, dłużnik (powód) nie może w drodze tego powództwa zmierzać do wzruszenia prawomocnego rozstrzygnięcia sądu stanowiącego tytuł egzekucyjny. Przedmiotowe powództwo ma charakter procesowy, co oznacza, że jego celem nie jest przekształcenie prawa materialnego, ale zmiana procesowa podstawy orzeczenia, przez co należy rozumieć wpływ na postępowanie egzekucyjne. W tym postępowaniu spór prawny zostaje oderwany od związku z jego materialnym obiektem, a rozpoznawana jest jedynie jego cecha procesowa, jaką jest wykonalność orzeczenia^[20].

Powództwo o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności nie prowadzi do ponownego merytorycznego rozpoznania sprawy zakończonej prawomocnym orzeczeniem^[21]. Oznacza to, że przedmiotem rozpoznania w sprawie zainicjowanej powództwem opozycyjnym nie mogą być zdarzenia istniejące przed powstaniem tytułu korzystającego z powagi rzeczy osądzonej. Taka sytuacja w konsekwencji prowadziłaby do zanegowania powagi rzeczy osądzonej i zakwestionowania prawomocnego orzeczenia^[22]. W procesie opozycyjnym sąd nie może rozpoznawać żadnych faktów objętych prawomocnością orzeczenia, a więc wszelkich faktów, niezależnie od tego, czy zostały one zgłoszone i rozpoznane (zbadane przez sąd), czy też zostały zgłoszone i pominięte, czy też w ogóle nie zostały przez stronę do procesu zgłoszone^[23].

Proces zainicjowany powództwem opozycyjnym, jako nowy, odrębny i zupełnie samodzielny, nie może prowadzić do odmiennej oceny osądzonego już roszczenia. Przesłanką materialnoprawną powództwa o pozbawienie wykonalności tytułu wykonalności jest istnienie tytułu wykonawczego,

¹⁹ Tadeusz Żyznowski w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. IV, Artykuły 730-1088, red. Tadeusz Wiśniewski (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), art. 840 K.p.c., 443.

²⁰ Zob. Kinga Flaga-Gieruszyńska, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, t. VIII (Legalis/el., 2021).

²¹ Marcewicz w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do wybranych przepisów...*, LEX/el., 2019; Olsz w: *Kodeks postępowania cywilnego...*, LEX/el., 2020; Izabella Gil w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 32, red. Elwira Marszałkowska-Krześ, Izabella Gil (Legalis/el., 2023), art. 840 K.p.c.; wyrok SN z dnia 12 grudnia 1972 r., II PR 372/72, LEX nr 795011.

²² Postanowienie SN z dnia 6 marca 2019 r., I CSK 465/18, Lex nr 2629810.

²³ Paweł Grzegorzczak, „Wykładnia art. 840 § 1 pkt 2 in fine K.p.c.” *Monitor Prawniczy*, nr 23 (2012): 1269.

a więc istnienie klauzuli wykonalności nadanej tytułowi egzekucyjnemu^[24]. W konsekwencji powyższego wyrok uwzględniający powództwo przeciwegzekucyjne tworzy nowy stan prawny, wyłącznie wobec postępowania egzekucyjnego, tym samym nie narusza prawomocności tytułu wykonawczego, a jedynie pozbawia lub ogranicza jego wykonalność^[25]. Na tej podstawie trudno zatem zgodzić się ze stanowiskiem, że sprawa o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego jest sprawą o alimenty i na tej podstawie podlega odrzuceniu przez Sąd Najwyższy w postępowaniu zainicjowanym wniesieniem skargi kasacyjnej. Taka interpretacja art. 3982 § 2 pkt. 1 K.p.c. poprzez uznanie, że powództwo o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego jest sprawą o alimenty, jest zbyt szeroka i wykracza poza rozumienie tego pojęcia zaprezentowane w cytowanym powyżej piśmiennictwie, nawet w najszerzej jego interpretacji^[26].

7 | Podsumowanie

W opinii autorki przekonanie Sądu Najwyższego co do uznania powództwa o pozbawienie tytułu wykonawczego, którym zasądzono alimenty, w sprawie o alimenty, jest zbyt daleko idące. Wprawdzie ustawodawca w przepisach nie wprowadził definicji legalnej spraw o alimenty, niemniej jednak nie daje to prawa do tak bardzo rozszerzającej wykładni tego pojęcia, by w jej ramy umieścić także sprawę o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności, która to sprawa, jak wykazano powyżej, jest z punktu widzenia prawa nową, samodzielną i samoistną sprawą, której przesłanki materialnoprawne zostały enumeratywnie wskazane w art. 840 K.p.c.^[27]

²⁴ Kinga Flaga-Gieruszyńska w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 11, red. Andrzej Zieliński, (Warszawa: C.H. Beck, 2022), art. 840 K.p.c., 1748; wyrok SN z dnia 28 stycznia 2010, I CSK 211/09, Legalis nr 570115.

²⁵ Woźniak w: *Postępowanie egzekucyjne. Komornicy sądowi*, 265.

²⁶ Odmienne Bartłomiej Krupowicz, „Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 2021 r., IV CSKP 55/21” *Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały*, nr 2 (2022): 141-144, którego zdaniem związek sprawy o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności z roszczeniami alimentacyjnymi jest na tyle silny, że uzasadnia objęcie tej sprawy pojęciem „sprawy o alimenty”.

²⁷ Tak też Sąd Najwyższy w wyroku SN z dnia 16 maja 2002 r., IV CKN 1071/00, Lex nr 79844 stwierdził, że przepis art. 840 K.p.c., pomimo tego, że znajduje się w ustawie procesowej, ma charakter materialnoprawny.

Celem powództwa opozycyjnego jest jedynie pozbawienie orzeczenia jego wykonalności^[28]. Sąd rozpoznający powództwo w procesie opozycyjnym, nawet jeżeli zauważyłby, że orzeczenie jest wadliwe, nie może badać słuszności wyroku lub postanowienia w chwili jego wydania^[29].

Podstawą tego powództwa nie jest wadliwość orzeczenia sądowego, będącego składnikiem tytułu wykonawczego^[30]. Powództwo o pozbawienie wykonalności tytułu wykonawczego wszczyna całkowicie nowe postępowanie o swoistym dla niego przedmiocie, nie stanowiąc tym samym kontynuacji postępowania, w którym wydano tytuł egzekucyjny, ani też kontynuacji postępowania w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności temu tytułowi^[31]. Sprawa rozpoznawana w ramach postępowania zainicjowanego powództwem opozycyjnym nie wykazuje ciągłości względem wcześniejszego postępowania i nie ma znaczenia dla jej bytu, czy przedmiotem jej rozpoznania było roszczenie alimentacyjne, które jest jedynie elementem składowym tytułu wykonawczego.

Powództwo opozycyjne nie zmierza do kontynuacji prawomocnie zakończonego postępowania. I choć wyrok wydany na podstawie powództwa opozycyjnego ma charakter kształtujący, nie podważa swojej konstytutywności prawomocności orzeczenia, lecz jego wykonalność^[32]. Skoro zatem powództwo opozycyjne jest powództwem niezależnym od powództwa będącego podstawą wydanego prawomocnego orzeczenia, ocena dopuszczalności skargi kasacyjnej nie może sięgać przedmiotu postępowania sprzed wydania prawomocnego orzeczenia, a musi ograniczać się do przedmiotu powództwa opozycyjnego. Przyjęcie odmiennego stanowiska prowadziłoby do wniosku, że sąd w przedmiotowym postępowaniu może kwestionować prawomocne orzeczenia i tym samym naruszać powagę rzeczy osądzonej.

Tak więc jeżeli powództwo o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności nie prowadzi do ponownej oceny twierdzeń (zarzutów) i dowodów, które były przedmiotem osądu w prawomocnie zakończonym postępowaniu, nie ma znaczenia do jakiej kategorii spraw należał przedmiot roszczenia w zakończonym postępowaniu. Dlatego też bez znaczenia dla oceny dopuszczalności wniesienia skargi kasacyjnej pozostaje fakt, że sprawa

²⁸ Marcin Drabik w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. Art. 459-1217, t. II, red. Tomasz Szanciło (Legalis/el., 2023), art. 840 K.p.c.

²⁹ Tak też Śladkowski, „Powództwo o pozbawienie”, 501.

³⁰ Kulski w: *Kodeks postępowania cywilnego*, t. IV, *Komentarz*, 754.

³¹ Olski w: *Kodeks postępowania cywilnego*, LEX/el., 2020.

³² Kazimierz Korzan, „Kilka uwag na temat powództw przeciwegzekucyjnych” *Nowe Prawo*, nr 9 (1966): 1118.

dotyczyła roszczeń alimentacyjnych, ponieważ sąd w tym postępowaniu nie bada tytułu, z którego pieniądze zostały zasądzone. W procesie opozycyjnym znaczenie mają inne racje prawne i inne elementy faktyczne podlegają ocenie prawnej. Przedmiotem rozstrzygnięcia w procesie opozycyjnym jest wykonalność tytułu wykonawczego a nie zasadność obowiązku alimentacyjnego, stwierdzonego tytułem wykonalności.

Bibliografia

- Flaga-Gieruszyńska Kinga, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne*, t. VIII. Legalis/el., 2021.
- Frey Robert, *Powództwa przeciwegzekucyjne w prawie polskim*. Kielce: Sukces Consulting Group, 2011.
- Grzegorzcyk Paweł, „Wykładnia art. 840 § 1 pkt 2 in fine K.p.c.” *Monitor Prawniczy*, nr 23 (2012), s. 1267-1270.
- Jędrzejewska Ewa, „Powództwa przeciwegzekucyjne – charakter prawny, podstawy oraz zasady rozstrzygania o kosztach procesu ze szczególnym uwzględnieniem problematyki zastosowania art. 101 k.p.c.” *Przegląd Prawa Egzekucyjnego*, nr 8 (2020): 89-103.
- Jobska Monika, „Zażalenie na postanowienie sądu co do nadania klauzuli wykonalności (art. 795 k.p.c.) a powództwo przeciwegzekucyjne z art. 840 § 1 pkt. 1 k.p.c. w przypadku poddania się przez dłużnika egzekucji wprost z aktu notarialnego” *Nova Currenda*, nr 5 (2016): 124-138.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, t. II, Art. 478-1217, wyd. 4, red. Małgorzata Manowska. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do wybranych przepisów po nowelizacji 2019*, red. Andrzej Jakubecki. Lex/el., 2019.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 11, red. Andrzej Zieliński. Warszawa: C.H. Beck, 2022.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 32, red. Elwira Marszałkowska-Krzesć. Legalis/el., 2023.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1-45816*, t. I, wyd. 2, red. Tomasz Szanciło. Legalis/el., 2023.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 459-1217*, t. II, red. Tomasz Szanciło, Legalis/el., 2023.

- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. III, *Postępowanie rozpoznawcze*, wyd. 5, red. Tadeusz Ereciński. Lex/el., 2016.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. IV, *Artykuły 730-1088*, red. Tadeusz Wiśniewski. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II, *Artykuły 367-505(39)*, red. Tadeusz Wiśniewski. LEX/el., 2021.
- Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 2, red. Andrzej Olaś. Legalis/el., 2023.
- Kodeks postępowania cywilnego. Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Dochodzenie roszczeń w postępowaniu grupowym. Przepisy przejściowe. Komentarz do zmian*, t. I-II, red. Tadeusz Zembruski, LEX/el., 2020.
- Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie egzekucyjne. Międzynarodowe postępowanie cywilne. Sąd polubowny (arbitrażowy). Komentarz*, red. Olga Maria Piaszkowska, Warszawa: Wolters Kluwer, 2023.
- Kodeks postępowania cywilnego*, t. IV, *Komentarz. Art. 730-10951*, red. Andrzej Marciniak, Warszawa: C.H. Beck, 2020.
- Korzan Kazimierz, „Kilka uwag na temat powództw przeciwegzekucyjnych” *Nowe Prawo*, nr 9 (1966): 1114-1120.
- Krupowicz Bartłomiej, „Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 2021 r., IV CSKP 55/21” *Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały*, nr 2 (2022): 137-152.
- Postępowanie cywilne*, t. II, *Postępowanie egzekucyjne, arbitrażowe i międzynarodowe*, red. Izabella Gil, Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.
- Postępowanie egzekucyjne. Komornicy sądowi. Koszty egzekucyjne*, red. Jacek Gołączyński. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Śladkowski Mariusz, „Powództwo o pozbawienie (ograniczenie) wykonalności tytułu wykonawczego a powództwo o obniżenie (ustalenie nieistnienia) obowiązku alimentacyjnego” *Monitor Prawniczy* nr 9 (2016): 500-504.
- Wiankowska Magdalena, „Obrona dłużnika w postępowaniu egzekucyjnym w świetle art. 840 k.p.c.” *Nowa Currenda*, nr 3 (2018): 14-18.
- Wiśniewski Tadeusz, *Apelacja i kasacja. Nowe środki odwoławcze w postępowaniu cywilnym*. Warszawa: „Librata”, 1996.



Review: Paweł Księżak, Sylvia Wojtczak, *Toward a Conceptual Network for the Private Law of Artificial Intelligence* (Springer 2023)

Abstract

This article is a review of the publication Paweł Księżak, Sylvia Wojtczak, *Toward a Conceptual Network for the Private Law of Artificial Intelligence* (Springer 2023). The book, which includes 12 chapters, describes a coherent and comprehensive concept of regulating the legal phenomenon of artificial intelligence (AI). The book identifies the nature of AI and the need for its legal regulation, proposing to award AI limited legal personality as a participant of global trade. The publication outlines the premises for its award and presents proposals as to how to register AI in the situation when it is assigned legal personality (advanced AI). It indicates the consequences of such an approach when AI has the competency to enter into contracts, assume rights and obligations as well as ownership titles, personal copyrights or liability for injury under tort law. According to this concept, AI itself or entities that use it will be assigned liability for its functioning. This novel concept is the focus of the reflections presented below, which explore its recognition as a subject by law, as well as its existence and technological development in the era of the 4th industrial revolution.

KEY WORDS: artificial intelligence, legal personality of AI, competency of AI to enter into contracts, liability for AI, liability for damage to AI

JACEK WIDŁO – associate professor, John Paul II Catholic University of Lublin,
ORCID – 0000-0003-2685-8155, e-mail: jwidlo@kul.pl

Artificial intelligence (AI) is the ability of machines and computer programs to exhibit human capabilities, such as thinking, learning, planning, or being creative.

The European Parliament has proposed common definitions of cyber physical systems, autonomous systems, smart autonomous robots, and their subcategories. These definitions take into consideration the following characteristics of a smart robot: — the acquisition of autonomy through sensors and/or by exchanging data with its environment (inter-connectivity) and the trading and analyzing of those data;— self-learning from experience and by interaction (optional criterion);— at least a minor physical support;— the adaptation of its behavior and actions to the environment;— the absence of life in the biological sense; (European Parliament resolution of February 16, 2017, with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)), 2018/C 252/25).

The consequence of AI is intellect devoid of any biological functions of a living organism. AI may engage in the processes of association, independent learning and conclusion drawing as well as decision making. Such extensive possibilities of AI are what makes it develop into a separate entity. This phenomenon requires comprehensive legal regulation, which involves the determination of liability for the consequences of its engagement in decision-making processes, contract conclusion, creation of work products or, finally, its exposure to the risk of injury.

The monograph under review here makes an attempt to describe and define the phenomenon of artificial intelligence. It puts forward a novel proposal for comprehensive regulation of AI as an entity, encompassing its ownership rights or personal copyrights, its capacity for free will and trade, its ability to sign contracts, and its liability for injuries caused by its operation.

The monograph is divided into 12 chapters. In the first, introductory, chapter and in the second chapter, the authors consider the possibility of assigning AI legal personality (as an electronic person, e-person or electronic personality). Having regard to ethical concerns, authors propose to award personality to AI and make it a participant of social life. It should be noted that at present certain intentionally separated asset pools may have legal personality. Legal personality (special legal competency) would apply only to these spheres of AI activity where it would be justified (i.e. torts, undertaking legal actions with a legal effect or ability to be a subject of personal copyrights). Theoretically, this idea should be approved. So far,

such competencies have been found admissible and referred to as „special legal personality”.

These reflections are continued in chapter 2. A further consequence of assigning such a distinctive type of legal personality is the ability to undertake legal actions (competency to engage in legal actions in trade). The question of who should be assigned the act of will (declaration of will) is also addressed. This is determined by whether it should be AI with legal personality, the legal/natural person who uses AI or in whose interests AI is acting, or maybe AI itself. This applies in particular to defects in declarations of will that may be evaluated in the same way as in the case of actions undertaken by an agent or representative. The authors pose the question of whether AI possesses „free will” and the capacity for autonomous decision-making. It is essential to establish a standard to determine the extent of „awareness” that defines AI’s free will as a form of cognizance and the ability to autonomously and freely direct its behavior, provided it has sufficient understanding or soundness of mind. The question of verifying the existence of AI „awareness” and „free will” arises, as well as the necessity of such verification in the context of legal persons, including entities, being directed by „human will”, which is fictitiously assigned to them by law. Undoubtedly, in circumstances where AI’s will dominates the decision-making process (i.e., the selection between options), the associated decisions should be legally binding for the entity that owns or uses AI. The authors do not condition the award of personality to AI on the existence of any awareness on its part. However, they are exploring how institutions that refer to „awareness” might be applied in such contexts. The award of personality to AI would create legal consequences for AI itself. Thus, if AI makes a declaration of will, it needs to be determined whether this will have legal consequences and if so, to whom (as a subject) these consequences may be assigned. Recognizing AI as a person makes it possible to assign the consequences of declarations of will to it.

The authors propose defining AI’s free will as the „unhindered competence of deciding” and indicate a set of 10 premises (conditions) that must be collectively fulfilled to achieve it (p.48). They think that AI may possess „free will”. If AI is to be granted legal personality, it must be registered in a relevant register, such as the register of legal persons (companies). This would distinguish AI with legal personality from unregistered AI and determine its legal capacity and competency to undertake legal and civil actions in trade.

In the following chapters the authors indicate that although such individual manifestations of AI's personality should be allowed, AI should be denied full legal personality. This includes identity (the entity's identification), reputation (goodwill), and personal copyrights to intellectual work products. The debate extends to the question of whether AI should be granted ownership rights. The chapter on copyrights includes a detailed discussion of the relationship between AI and these rights. If AI is capable of creation, it seems reasonable to grant it personal copyrights. However, the question of ownership arises, as the authors argue that property copyrights should belong to the „owner” of AI. This chapter also provides a comprehensive list of all possible instruments for the public redistribution of profits derived from AI's creative activities.

The chapter on ownership (of movables and property) focuses on AI as both a subject and an object of property law. While it is clear that AI can be owned by its creator or the entity that uses it, the question of whether it should be subject to property law in full or in part is still up for debate. The authors present three theoretical approaches to the issue of ownership. The first approach suggests that AI should be regarded as a potential owner without any restrictions. Secondly, AI should not be considered a potential owner. Thirdly, AI should have a limited right to acquire ownership or individual rights which are a consequence of ownership. As the authors point out, when AI is the subject of someone's ownership title, there may arise a conflict between the will and power of artificial intelligence and the will of its owner. An interesting question here is whether AI may be a subject of co-ownership? Will the ownership title of AI become the second category right? It is also relevant to consider whether AI should be regarded as a family member or a „slave”, as outlined in Roman law.

In the chapter on contracts, the authors suggest that AI could have the capacity to enter into contracts. However, due to its „special legal capacity”, AI would not have the same level of freedom to enter into contracts as a human. Its competence to enter into agreements, particular types of contracts, and their content would be restricted. Any transgression beyond a defined area would render such contracts ineffective. The question of enforcement in cases where identifying the contractor and their special competency (personality) is difficult arises. If the rule of risk is applied in such a situation, it may be preferable for the entity using or benefiting from AI to be held liable for damages rather than for AI itself to be held responsible, given the potential anonymity of the latter.

The chapter on the abuse of law defines this phenomenon and indicates how it applies to AI in situations where the interests of a human being are protected or where AI is used in such a way that awarding it limited rights is unjustified (e.g. the collusive situations indicated which limit competition between AI).

Finally, the authors discuss liability in the context of Asimov's Laws as a starting point for reflections on AI's liability as defined in the European Parliament resolution of February 16, 2017 on Civil Law Rules on Robotics. It was decided that the EU model proposed was not effective. The most frequently recommended liability model for an AI producer, a person responsible for AI or AI itself is tort liability. Along with the injury caused by AI, which is important from the legal perspective, the chapter analyses the cause-and-effect relationship between AI's operation and the injury caused as well as AI's negligence and standards of behaviour.

The European Parliament resolution of February 16, 2017, serves as the foundation for our reflections on this matter. This resolution includes recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)). The development of science has given rise to new entities, such as intelligent robots and artificial intelligence.

The monograph's research objective, which aims to address the fact that the law is „one step behind reality”, should be fully approved. The regulation of AI and robots that may acquire awareness and make independent decisions is essential. This necessitates the allocation of legal effects to these phenomena and the establishment of rules for AI operation and liability. This involves addressing the question of liability for the effects of modern technologies that become autonomous entities (i.e., entities that acquire existence). It seems to be the purpose of the publication. The focus is not just on the effects of liability for injury but also all legal effects of AI's functioning, which is a definite advantage of this work. Maybe AI should be assigned exclusively obligations and if it is granted personality, then only for the purpose of becoming an object of rights and obligations? It is difficult to require from an object in a legal sense to be aware of its existence and be able to have feelings (e.g. emotions). This is not the condition for making AI a subject. However, it may soon occur. The potential for electronic persons (e-persons) – hybrids that combine human and technological capabilities – emerges at the nexus of technology and biology, as exemplified by cyborgs with exoskeletons and instruments that enhance sensory perception and strengthen skills.

The authors' monograph is among the first attempts to comprehensively and systematically determine the legal framework for the functioning of AI, its definition in the legal system and the determination of a model that may be applied to assign partial personality to AI. The authors' primary focus is not on analyzing and collecting existing literature on AI, but rather on proposing a novel and coherent legal concept of AI (p. 6). This publication makes a valuable contribution to the debate on the legal regulation of new technological phenomena (the 4th industrial revolution) in private law based on the European (Roman) law tradition.

It seems there are two approaches to the legal regulation of AI. First, AI regulation may be utilitarian in nature, applying to only certain aspects where it is necessary to define the legal framework for its existence. Alternatively, a uniform and comprehensive model may be adopted, where AI is assigned limited personality. The authors advocate for the latter, asserting that the legal regulation of AI should be coherent and comprehensive. To define the relevant legal framework, it is necessary to take into account some ethical and legal assumptions. If AI is to be regarded as a subject, it may not yet possess the status equivalent to human beings, as its role should be auxiliary. Secondly, one may not forget that in the near future AI may surpass and outstrip human intellectual abilities (artificial existence and feeling, cyborgs, hybrid persons). Thus, there is a potential of emancipation and liberation from the framework, also the legal one, defined for such forms of existence as AI or hybrids of technology and biology (human species) by human beings. The world depicted in the 1982 movie *Blade Runner* (set in 2019) is rapidly approaching reality and may have already entered our world, though many of us are unaware of it. This gives rise to reflections on whether AI will be an independent entity equal to humans or in the long term it will strive for emancipation and domination over the human species in the name of the biological rule of survival and domination (the next link in the chain of evolution, but this time biological and synthetic in one). The self-awareness of AI and the drive for survival could potentially lead to a confrontation between AI and its creator, humanity, who might ultimately lose the upper hand. The student may surpass the master, and the master may be compelled to relinquish their position. Therefore, it is necessary to determine the stringent framework for AI functioning addressed to its creators, users, and AI itself.

The European Parliament's resolution adopted Asimov's Laws as a starting point for legal regulations. These laws provide that (1) a robot (AI) may not injure a human being or through inaction, allow a human being

to come to harm; (2) a robot must obey orders given it by human beings except where such orders would conflict with the First Law; (3) a robot must protect its own existence as long as such protection does not conflict with the First or Second Law (cf. *Runaround* by I. Asimov, 1943); and (4) a robot may not harm humanity, or, by inaction, allow humanity to come to harm. These laws apply both to the creators of AI and robots and to the products of their work.

The European Parliament resolution of May 3, 2022, on artificial intelligence in a digital age (2020/2266(INI)), outlines the fundamental principles of novel AI solutions and their implications for various aspects of life, recognizing the emergence of the fourth industrial revolution.

One may register artificial intelligence and insure oneself against the effects of its activity.

It is a matter of some debate as to whether AI should acquire legal personality by registration (register of entities) or whether all cases of the application of AI should be registered (functional register) with a note that it is an entity – with regard to the cases in which AI is to acquire legal personality. The question of whether this should be carried out by a separate entity, such as the European Agency for Robotics and Artificial Intelligence, is also up for discussion. A more effective solution might be to establish a functional register of robots, cyborgs, or AI, irrespective of their complexity and autonomy. This approach would eliminate the assumption that only advanced forms of AI are subject to registration. One needs to bear in mind that there are legal systems where legal personality may be assigned to investment funds (separated pools of assets) that do not have their own bodies as decisions are made for them by associations (groups) of investment funds. Entities using AI may not always want to reveal this fact. Conversely, they may prefer to conceal it, despite the potential for AI to cause harm. In such cases, it would be prudent to identify the AI and assign liability for any harm caused by its operation to the entities that use it.

It should also be noted that a different concept, i.e., the functional regulation of AI's legal framework, has both advantages and disadvantages. The fact that it is regulated also creates legal problems. These drawbacks include numerous legal loopholes that inevitably arise if the law is becoming slower in catching up with reality and AI.

On the other hand, nowadays it is possible to shape the liability of AI's creator or user (owner, producer or user of AI) for the product. However, the producer's liability for the product will be insufficient inasmuch as AI is able to take its own autonomous decisions and be the creator of AI

(further AI). One solution may be to assign liability to AI itself. This does not eliminate separate tort liability, regardless of AI's capacity under tort law, for the harm caused by AI. This parallel liability of the persons who create or use AI will persist as well. If AI itself is to be held liable, it is essential to define the consequences of this liability with regard to assets, as well as the possibility of suspending harmful or potentially dangerous actions by AI. The least that needs to be done is to develop the rules for the protection of fundamental rights (a right to life, dignity and freedom).

In the EU, the attempts to solve the problem of liability for the harm caused while using artificial intelligence systems involve including AI in liability regulations. This issue is the focus of the proposal for a directive of the European Parliament and the Council on adapting non-contractual civil liability rules to artificial intelligence (AI Liability Directive) of 28.09.2022^[1].

The general rules indicate that product liability is not associated with blame. According to the proposed directive, product liability is defined as a breach of the duty to observe due diligence, as defined by EU or national law, in connection with evidence facilitation. This duty is more extensively defined for high-risk AI, as outlined in the proposal. Liability for AI should not be limited because of the injury type, the way of compensation or the fact that the injury was not caused by a human being. It seems more justified to define liability on the basis of risk combined with the system of mandatory or optional insurance from civil liability for AI. In transborder trade, it seems appropriate to adopt the law of the state where the injury was caused as the governing law for non-contractual liability for a tort or delict.

This novel concept proposed by the authors should be recognized as commendable.

Should any doubts be raised, they are not related to the coherent concept presented but rather to the challenges in defining the framework of AI, its scope of operation, and the risks it poses to humans.

This monograph merits recognition as a valuable resource for legal professionals and legislators, as well as individuals eager to broaden their perspectives and envision potential future scenarios or current realities of which they may not be fully aware. It offers insights into domains that have traditionally been explored within the realm of science fiction. To use the example described by Polish author Stanisław Lem, the story of two brothers who died in a space crash had a happy ending because their lives were saved by uniting their organs in one body. The only entity that asked

¹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52022PC0496>.

the question „Who is it?” was the insurance company (lawyers). Who should receive it – brother A, brother B, or creature C? The creation of cyborgs, a new race of human beings integrated with technology, may bring this issue to the fore yet again. Who will this be, how to define their existence and identity? Are they a new race or just „upgraded” human beings? To conclude, this creative and engaging monograph presents bold visions of the future, provoking questions that leave us indifferent. It has also inspired the author of this review to ask philosophical questions about the essence of human existence, its components, the awareness of existence (self-awareness), origin, the ability to feel, the ability and freedom to make decisions, or the level of intelligence. It is possible that we will discover creatures whose intellect (of a biological or synthetic origin) may surpass ours. We may not be aware of their existence, and we may be full of false confidence that there are no such creatures or that they are less perfect than us, humans. Should we deny them personality because they do not come from man? Paradoxically, the war in Ukraine might end as a result of negotiations carried out by AI. AI could evaluate the conditions for the termination in an optimal and objective way, achieving the best possible outcome for both parties. AI could be used to analyze the available information and the positions of each party.



Illegal Fishing in Kosovo: An Examination of National Legislation and the Standards of European Union Law in This Field

Abstract

The issue of illegal fishing is being addressed through legal measures in the administrative and criminal fields. Kosovo has addressed this issue with special laws. The Law on Fisheries and Aquaculture has been implemented to regulate administrative violations, while the Criminal Code outlines the penalties for criminal offenses in this sector. This paper aims to address the aspect of regulating illegal fishing both from the perspective of administrative law and from the perspective of criminal law. The paper will address the issue of the elements that constitute the criminal offense of illegal fishing, analyzing all the objective and subjective elements that constitute this criminal offense. The analysis will also cover the administrative and criminal sanctions imposed for violations in the field of illegal fishing. The analysis will also address the issue of double regulation, as expressed in the Kosovo legal framework, where the same situation is addressed as both an administrative violation and a criminal offense without clear limits or criteria for division. The analysis will conclude with an examination of the standards promoted by the European Union in the field of illegal fishing, as well as comparative examples of some European Union countries that have adopted a more lenient approach to preventing and combating illegal fishing. These countries view administrative law as the most straightforward and least burdensome solution to address this issue.

KEYWORDS: illegal fishing, criminal law, administrative law, administrative and criminal sanctions

VILARD BYTYQI – associate professor, Kosovo Academy for Public Safety,
ORCID – 0000-0003-2893-0069, e-mail: vilard.bytyqi@aksp-ks.org

1 | Introduction

Seas and oceans are being exposed to major pressures and threats, such as climate change, pollution, the introduction of invasive species, overfishing, and illegal, unreported, and unregulated fishing^[1]. Illegal fishing is one of the biggest global concerns for ecosystems. A 2008 study estimated that the annual global IUU catch was between 11 and 26 million metric tons. From an economic perspective, the annual value of this illegal fishing is estimated to range from 10 to 30 billion dollars^[2]. This type of fishing has made it a serious global problem, which has a profound negative impact on marine ecosystems and global food security, as well as on local economies, state governments, local communities, and, of course, on legitimate fishermen^[3].

In response to the challenge posed by illegal, unreported, and unregulated (IUU) fishing, legal frameworks have been established to prosecute implicated entities. Public and non-public authorities have collaborated closely in the drafting of rules and standards that have international, regional, or even national scope^[4].

Due to the specifics and consequences that illegal fishing causes, this phenomenon has been defined as an environmental crime by the United Nations Office on Drugs and Crime^[5]. Globally, illegal fishing is among the most lucrative activities for transnational criminal groups. These criminal organizations employ a variety of tactics, including poaching, to maximize profits. They utilize logistics, resources, and connections to move products from the source to the market for sale.

In 2008, the European Council adopted the Regulation on the Establishment of a Community System to Prevent, Deter, and Eliminate Illegal,

¹ Isabel Artime García, „Spain: A pioneering country in the fight against the infringement of the international legal regime for fisheries” *Marine Policy*, Vol. CXLIV (2022): 105230.

² Teale N. Phelps Bondarof, Wieste van der Werf, Tuesday Reitano, *The Illegal Fishing and Organized Crime Nexus: Illegal Fishing as Transnational Organized Crime* (Geneva: Global Initiative Against Transnational Organized Crime and The Black Fish, 2015), 1-84.

³ Ibidem.

⁴ Inma Valeije Álvarez, „The prosecution of fisheries crime in Spanish criminal law: The impact of European Union regulations” *Marine Policy*, Vol. CLXVII (2023): 105327.

⁵ Phelps Bondarof, van der Werf, Reitano, *The Illegal Fishing and Organized Crime Nexus: Illegal Fishing as Transnational Organized Crime*, 1-84.

Unreported, and Unregulated Fishing. This regulation aimed to address this issue at the European Union level.

Although Kosovo does not have a coastline, its water resources are primarily located in the western region, while the eastern region has limited water resources^[6]. In this direction, Kosovo has built important legislation in the field of regulating fishing activity but has also included in its legislation the criminal offense *illegal fishing*. This criminal offense is sanctioned according to the Criminal Code of Kosovo and is systematized in the chapter on criminal offenses against the environment. In terms of administrative regulation, fishing activity is regulated by the Law on Fisheries and Aquaculture.

The objective of this paper is to critically analyze and evaluate the administrative and criminal legal framework that regulates the issue of illegal fishing. This analysis will highlight the strengths and weaknesses of these laws, which aim to prevent and combat illegal fishing. The study will also assess the degree of harmonization among these laws and their alignment with EU instruments related to illegal fishing.

2 | Administrative and criminal system in the field of illegal fishing

Illegal fishing is governed by two sets of legal regulations: administrative and criminal. Administrative legal rules usually deal with lighter violations that do not cause major and serious consequences. In contrast, criminal legal rules deal with more serious violations that cause serious, or even irreparable, consequences.

Criminal offences are defined by criminal laws. In this regard, the Criminal Code of Kosovo stipulates *illegal fishing* as a specific criminal offence. While the Criminal Code defines this criminal offence, the presence of administrative law is strong since, as an element of the criminal offence, the situation is foreseen if the sectoral legislation that regulates the field

⁶ Valbon Bytyqi, *REGJIONI LINDOR I KOSOVËS: veçoritë fiziko-gjeografike, resurset natyrore dhe problemet gjeomjedisore* (Prishtinë: Akademia e Shkencave dhe e Arteve e Kosovës, 2017).

of fishing is violated. The Law on Fishing and Aquaculture is the primary legislation that governs fishing in Kosovo. There is a close relationship between the Criminal Code and the Law on Fishing and Aquaculture in that criminal offences related to illegal fishing cannot be established without the presence of legal administrative rules. The criminal offence of illegal fishing is systematised in Chapter XXVII, *Criminal offences against the environment, animals, plants, and cultural objects*. Almost the entire chapter on criminal offences against the environment stands out with the characteristic that these criminal offences cannot be formed without the participation of administrative legislation that regulates the field of the environment, animals, plants, or cultural objects. Consequently, these criminal offences are also known as criminal offences that are drafted according to the *blanket reference* or *legislation by reference* technique.

The criminal offense *illegal fishing* has two paragraphs. In the first paragraph of Article 353, it is foreseen that this offence can be committed by anyone who fishes during the time when fishing is prohibited or in the waters where fishing is prohibited^[7]. This rule criminalises actions that are carried out in a place and time period when fishing is prohibited. This criminal offence was drafted according to the *blanket reference or legislation by reference* technique, as the elements of this criminal offence are related to the preliminary assessment of whether the specific action has violated the sectoral legal provisions in the field of fishing, and then it can be assessed if the elements contained in this criminal offence have been consumed.

Fishing activity is a legal activity that is regulated by the Law on Fishing and Aquaculture. Many elements of the criminal offense *illegal fishing* are regulated by this law, including fishing place, fishing time, fishing tools, and other aspects that are regulated by this law but not by the Criminal Code. Therefore, the implementation of the Criminal Code is inherently linked to sectoral legislation in the field of fishing, particularly to the administrative regulatory aspects that govern this sector. This legislation governs the management of fish resources and the practices of fishing and aquaculture within the territorial waters of Kosovo.

The law contains several specific goals, which aim to:

- Ensure the sustainable use of fish in fishing waters to preserve biodiversity.

⁷ Article 353 (1), Criminal Code of the Republic of Kosovo. Official Gazette of the Republic of Kosovo, No. 2.14 January 2019, Code No. 06/L-074.

- Regulate fishing and cultivation activities in accordance with the conditions stipulated by this law and by-laws issued by this law.
- Establish the conditions for managing and supervising fish resources.
- Establish measures for protecting fish.
- Establish the rights and obligations of individuals or entities engaging in fishing and aquaculture activities^[8].

Two of the main elements that form this criminal offence are the time of commission and the place of commission. The sectoral legislation contains special rules that serve as an important basis for regulation. Specifically, the time period for allowing and restricting fishing activity is addressed in the Law on Fisheries and Aquaculture, but it does not specify the time period during which fishing activity can be exercised or when it is limited. According to articles 34 and 35 of the Law on Fisheries and Aquaculture, the time period for fishing is determined by a sub-legal act issued by the Ministry of Agriculture, Forestry, and Rural Development. The Law on Fisheries and Aquaculture addresses the matter of fishing locations in detail. While the specific countries or regions where fishing is permitted or prohibited are not explicitly outlined in the law, it is determined by a by-law. The Ministry of Agriculture, Forestry, and Rural Development is responsible for establishing the designated fishing areas. Even for operators with a license or entities with scientific or other permitted purposes, the relevant licenses or permits specify the permitted countries or regions for fishing activities^[9].

In the second paragraph of Article 353, some elements of *corpus delicti* and *modus operandi* are provided. According to this article, the offense in question can be committed by anyone who fishes using explosives, electric current, poison, or other harmful means and thereby causes the death of fish in a way that harms their reproduction^[10]. This provision addresses the means or manner of conducting fishing activities. This work is not related to the sectoral legislation that regulates the field of fishing, as the elements of this work can be formed independently. Also, this offense does not require causing any specific consequences; namely, it can be committed

⁸ Law on Fishery and Aquaculture. Official Gazette of the Republic of Kosovo, No. 24, 1 May 2008, Law No. 02/L-85.

⁹ Ibidem.

¹⁰ Article 353 (1), Criminal Code of the Republic of Kosovo. *Official Gazette of the Republic of Kosovo*, No. 2.14 January 2019, Code No. 06/L-074.

simply by using any of the tools or methods defined in the Criminal Code. While the *mens rea* is not explicitly emphasized, the elements and specifics of this offense indicate a requirement for intentional conduct^[11].

3 | Administrative and criminal sanctions of illegal fishing

The Law on Fisheries and Aquaculture has provided for the types of criminal administrative violations and, respectively, the administrative sanctions for these violations. This law has been supplemented and amended by Law No. 08/L-079, which was approved in 2022 by the Assembly of Kosovo^[12]. Amendments to this law were necessary in order to harmonize with Law No. 05/L-087 on Minor Offences, which has defined specific types of minor offences sanctions^[13]. Among the amendments is a revision of the minor offenses sanctions, which has prompted the necessary additions and changes to align with this law.

Law No. 08/L-079 for the amendment and completion of Law No. 02/L-85 on fishing and aquaculture has foreseen two categories of violations which can be committed by legal entities and by natural persons which are classified as *minor offence*. The law recognizes several violations that can be committed by legal entities, such as the following:

- Development of economic fishing activities in the region or fishing area that is not defined as a region for economic fishing;
- Development of economic fishing activity contrary to the law;
- Development of aquaculture activity without a license or with an expired license;
- Transferring the right of use to another person or entity;
- Conducting or enabling electro-fishing in violation of the law;

¹¹ Ismet Salihu, *E drejta Penale – Pjesa e Posaçme*. Prishtinë: Fama, 2014.

¹² Law on amending and supplementing the Law No. 02/L-85 on fishery and aquaculture. *Official Gazette of the Republic of Kosovo*, No. 27, 25 August 2022, Law No. 08/L-079.

¹³ Law on Minor Offences. *Official Gazette of the Republic of Kosovo*, No. 33, 8 September 2016, Law No. 05/L-087.

- Non-reporting to the ministry about the amount, type, time, place, and method of fishing, namely the tools and equipment used for fishing;
- Fishing contrary to the law;
- Carrying out fishing activities in places and times of natural reproduction of fish in violation of the law;
- Development of fishing activity in the season when fishing for different types of fish is prohibited;
- Introduction of new types of fish without the consent of the ministry in violation of the law or does not mark the region or the fishing zone;
- Non-providing of data according to the law by the user of the fishing right;
- Non-content of the program offered for management;
- Non-possession of evidence for the origin of fish during fish trading;
- Non-equipment of guards with identification badges and permits;
- Carrying out fishing for scientific-research purposes without the permission of the ministry;
- Organization of sport-recreational fishing at the time of natural reproduction;
- Non-implementation of measures for the protection of the fish stock;
- Organization of international competitions without the consent of the ministry^[14].

Legal entities that commit one of these violations are expected to be fined in the amount of 1,000 to 10,000 euros. Whereas, the violations that can be committed by natural persons—fishers—are as follows:

- Fishing in the fishing region or zone without a permit;
- Fishing with tools and equipment prohibited by law;
- Fishing in a way that prevents the development of aquaculture activity in violation of the law;
- Exceeding the allowed amount of fishing in violation of the basic law.^[15]
- Trade in fish caught by sport-recreational fishing in violation of the law;
- Natural persons who commit any of the aforementioned violations are subject to fines ranging from 300 euro to 1,500 euro.

¹⁴ Article 2 (1), Law on Fishery and Aquaculture. Official Gazette of the Republic of Kosovo, No. 24, 1 May 2008, Law No. 02/L-85.

¹⁵ Ibidem, Article 4.

For *illegal fishing*, the law provides for two types of punishment: a fine and a prison sentence. According to Article 353, paragraph 1, the possibility of imposing a fine or a prison sentence of up to three months is foreseen. According to Article 353, paragraph 2, the possibility of imposing a fine or a prison sentence of up to two years is foreseen. It is important to note that a fine and a prison sentence cannot be imposed together for the same criminal offense; they must be imposed separately. The amount of the fine is not specified for this particular offense, so the general provisions of the Criminal Code that set the minimum and maximum fine amount must be applied. According to the official data provided by the criminal evidence of the judicial system, for the period 2008–2020, these convictions were pronounced for the criminal offense under Article 353.

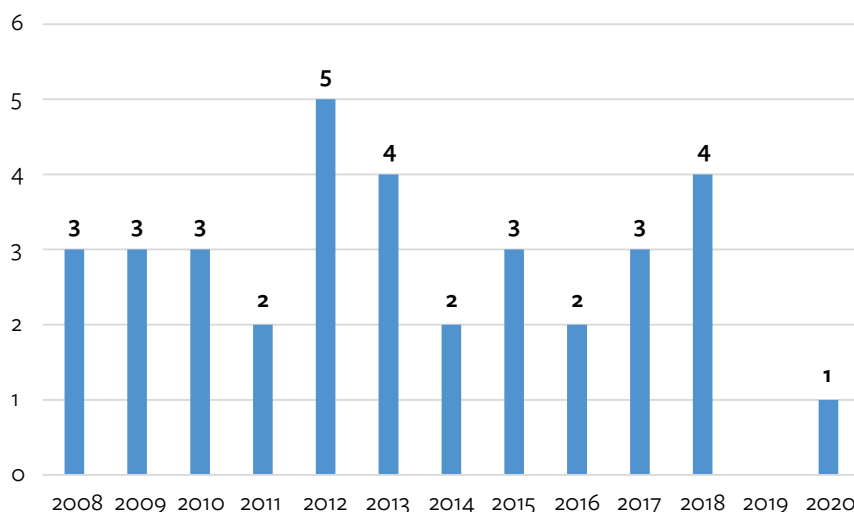


Diagram: The number of convictions for the criminal offense illegal fishing (Article 353)

From the review and analysis of these data for the period 2008–2020, a very low number of cases registered in the courts resulted. Although Kosovo does not stand out for its water resources, including access to international waters or any large river within it, in its rivers and lakes there are species of fishing resources that are very characteristic. Therefore, non-care and non-prosecution, either by undertaking preventive or reactive measures, will greatly damage the stock of fish in rivers or lakes. Also, the substantial pollution of Kosovo's rivers, particularly the discharge

of nearly the entire sewerage network, has had deleterious effects on both fish populations and the overall level of pollution, thereby compromising the safety of people and animals.

4 | European Council Regulation Standards on Illegal, Unreported, and Unregulated Fishing

The purpose of Council Regulation (EC) No. 1005/2008 of September 29, 2008 on the establishment of a Community system for the prevention, deterrence, and elimination of illegal, unreported, and unregulated fishing was to establish a common system within the European Union to prevent, deter, and eliminate illegal, unreported, and unregulated fishing. In this regard, this instrument contains minimum rules and standards for many important situations and obliges the Member States of the European Union to take appropriate measures to ensure the effectiveness of this system.

This instrument contains twelve separate chapters dealing with different situations that fulfill the goal of preventing, deterring, and eliminating illegal, unreported, and unregulated fishing. The rules and standards of this instrument focus on the following areas:

- Inspections of fishing vessels of third countries in the ports of Member States;
- Fish certification scheme for import and export of fishery products;
- Community alert system;
- Identification of fishing vessels engaged in fishing;
- Non-cooperating third countries;
- Measures regarding fishing vessels and states involved in fishing;
- Immediate enforcement measures, sanctions, and supplementary sanctions;
- Implementation of the provisions adopted in some regional fisheries management organizations related to the sighting of fishing vessels; and
- Mutual aid.

According to Article 44 of this instrument, Member States have the authority to impose sanctions for severe violations. Member States are obligated to hold individuals and legal entities accountable for each serious violation that is committed and to implement administrative sanctions that are effective, proportionate, and convincing. The instrument establishes minimum standards for these administrative sanctions, determining that for certain violations, the minimum sanction must be at least five times the value of the fishery products obtained. In the event of a recurrence of the violation within a five-year period, the sanction amount should be increased to eight times the value of the benefited products^[16]. Also, it is foreseen that criminal sanctions should be included as measures against serious violations. The issue of including criminal sanctions for environmental violations remains at the discretion of states, whether they want to impose them or not, as this instrument does not necessarily oblige them to do so. However, in situations where criminal sanctions are foreseen, they must be effective, proportionate, and convincing^[17].

The sanctions outlined in this document may be imposed in conjunction with other measures, including the seizure or confiscation of vessels or other equipment used for fishing activities. Additionally, the license for fishing activities may be revoked, and the individual may face penalties for related activities conducted by a legal entity against which sanctions have been imposed in the fishing sector^[18].

Regarding the implementation of Article 44 of this instrument, the 20 Member States with powers over sea fishing have chosen to implement mainly administrative law and not criminal law. Ireland is the only country that has only imposed criminal sanctions, while Lithuania, Poland, and Slovenia apply only administrative sanctions, while the other countries apply a combined system of sanctions. This situation can be considered reasonable since, in general, administrative procedures are faster, less

¹⁶ Council Regulation (EC) No 1005/2008 of 29 September 2008 establishing a community system to prevent, deter and eliminate illegal, unreported and unregulated fishing, amending Regulations (EEC) No 2847/93, (EC) No 1936/2001 and (EC) No 601/2004 and repealing Regulations (EC) No 1093/94 and (EC) No 1447/1999. Official Journal of the European Union Legislation 2008, 286, 1-32.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Ibidem.

costly, and more effective. Moreover, this approach is also in line with the fulfillment of the principle of minimal intervention in criminal law^[19].

The approach of the European Union to such fishing is a soft approach that is related to administrative sanctions and much less to criminal sanctions. In 2021, the draft amendment to the Directive on Environmental Crime was reviewed. This proposal included illegal fishing as one of the forms of environmental crime, but the final version did not incorporate this stipulation^[20]. However, states can independently take legislative measures that independently regulate the issue of the criminalisation of illegal fishing. In this regard, Council Regulation No. 1005/2008 can serve as an important reference for building effective legislation against illegal fishing. In addition to the administrative or criminal sanctions that can be imposed on entities that commit violations, complementary sanctions can also be imposed on them. In addition to natural persons, this instrument foresees the possibility that legal persons may also be held responsible for violations caused by illegal fishing.

5 | The need for harmonization of violations, administrative sanctions, and criminal sanctions

Although the administrative law and the criminal law address illegal fishing from different viewpoints, they are largely aligned. However, there are some areas where there is a lack of legal harmonization between the two fields. This is mostly expressed in the double definition of concrete situations, when both the administrative law and the criminal law have provided for the same situation as a legal violation, and for this violation, legal sanctions have been provided both by the administrative law and by the criminal law. This confusion comes as a result of an unclear approach that most states have, as some states are reluctant to criminalize illegal fishing; namely,

¹⁹ García Carlos Teijo, „Criminal sanctions and IUU fishing: The case of Spain” *Marine Policy*, Vol. CXLVII (2023): <https://doi.org/10.1016/j.marpol.2022.105341.105341>.

²⁰ Teresa Fajardo Del Castillo, „To criminalize or not to criminalize IUU fishing: The EU’s choice” *Marine Policy*, Vol. CXLIV (2022): 105212.

they try to deal with illegal fishing only with an administrative approach. This situation is at least expressed in some European Union countries^[21].

Although there is full agreement that criminal sanctions should only be included as a last resort for these violations^[22], this aspect has not been reflected in the legal administrative, and criminal rules. No boundaries have been carefully set, nor have clear and precise criteria been established to define all the necessary elements constituting either an administrative legal offense or a criminal offense. In the absence of a clear dividing line between these violations, law-enforcement institutions may face challenges in applying the law accurately and objectively. At the same time, individuals or entities involved in illegal fishing activity may be exposed to legal uncertainty or even arbitrariness during the enforcement of the law.

The legislation of Kosovo prioritizes the treatment of illegal fishing from the perspective of administrative law, as this law is more readily implementable. Additionally, the Criminal Code contains provisions that define this criminal offense, but these provisions are very abstract and difficult to implement. This approach aligns with the practices of many countries^[23]. Kosovo's criminal legislation in the field of illegal fishing is very old and underdeveloped.

The administrative and criminal legislation in the field of illegal fishing do not reference the standards or rules promoted by the European Union regarding illegal fishing. Additionally, the criminal sanctions outlined in the administrative legislation, as well as in the criminal legislation, do not align with the standards established by Council Regulation (EC) No. 1005/2008 of September 29, 2008, which aims to establish a community system to prevent, hinder, and eliminate illegal, unreported, and unregulated fishing^[24]. This instrument establishes standards requiring states to

²¹ Blaise Kuemlangan, Amidjogbe Elizabeth-Rose, Julia Nakamura, Alessandra Tomassi, Rudolph Hupperts, Buba Bojang, Teresa Amador, „Enforcement approaches against illegal fishing in national fisheries legislation” *Marine Policy*, Vol. LXCIX (2023): 105514.

²² Fajardo Del Castillo, „To criminalize or not to criminalize IUU fishing: The EU's choice”, 105212.

²³ Teijo García, „Criminal sanctions and IUU fishing: The case of Spain”, 105341.

²⁴ Council Regulation (EC) No 1005/2008 of 29 September 2008 establishing a community system to prevent, deter and eliminate illegal, unreported and unregulated fishing, amending Regulations (EEC) No 2847/93, (EC) No 1936/2001 and (EC) No 601/2004 and repealing Regulations (EC) No 1093/94 and (EC) No 1447/1999. Official Journal of the European Union Legislation 2008, 286, 1-32.

ensure that sanctions against illegal fishing are effective, proportionate, and convincing. However, the sanctions outlined in both the administrative and criminal legislation do not adequately reflect these standards, hindering the effective prevention and combating of illegal fishing.

6 | Conclusion

The legal framework of Kosovo in the field of illegal fishing is handled from the administrative and criminal aspects. Both categories of laws provide for illegal activity if it is exercised in violation of the legal rules in force. In the administrative aspect, the Law on Fisheries and Aquaculture is an act that regulates the field of fishing and provides special rules on how this activity can be exercised in Kosovo. It determines the manner of its exercise, the conditions under which this activity can be exercised, the subjects who are authorized, the places, time, tools, methods, and a host of other important aspects. The law also stipulates the possibility of imposing a fine through an administrative procedure in cases where fishing activities are conducted in violation of its provisions. Conversely, the Criminal Code delineates *illegal fishing* as a distinct criminal offense. This criminal offense is closely related to the sectoral legislation that regulates the field of fishing, namely the Law on Fisheries and Aquaculture.

In administrative procedure, the Law on Fisheries and Aquaculture provides that entities that violate the rules contained in this law may be sentenced to a fine, which is the only punishment that can be imposed. Meanwhile, the Criminal Code foresees both a fine and a prison sentence. However, the length of the prison sentence is very low; namely, it is one of the criminal offenses for which very low penalties are foreseen when the criminal responsibility for these criminal offenses is established.

One of the issues that presents a challenge in itself for the implementation of the legal framework in the field of illegal fishing is the field of implementation, namely the limits of the implementation of administrative laws and criminal laws. According to the principles of criminal law, double punishment is prohibited, so it is very important to have limits that are foreseen in an accurate and objective manner. In the current situation, we find that many situations are provided as violations, both by the Law on Fisheries and Aquaculture and by the Criminal Code. To that end, it is

imperative to define these aspects with greater precision, in accordance with the principle of legal certainty.

The standards promoted by European Union instruments in the field of illegal fishing represent one of the least developed areas in terms of alignment with EU policies. It is crucial to adopt a cohesive approach to tackling illegal fishing, specifically ensuring that Kosovo's legal framework complies with EU standards.

Bibliography

- Álvarez Inma Valeije, „The prosecution of fisheries crime in Spanish criminal law: The impact of European Union regulations” *Marine Policy*, Vol. CLXVII (2023). <https://doi.org/10.1016/j.marpol.2022.105327>.
- Bytyqi Valbon, *REGJIONI LINDOR I KOSOVËS: veçoritë fiziko-gjeografike, resurset natyrore dhe problemet gjeomjedisore*. Prishtinë: Akademia e Shkencave dhe e Arteve e Kosovës, 2017.
- Bytyqi Vilard, Fitore Morina, „Compliance of the Criminal Legal Framework for Environmental Protection in Kosovo with the Standards of the EU Environmental Crime Directive: Achievements and Challenges” *InterEULawEast: Journal for the International and European Law, Economics and Market Integrations*, No. 1 (2022): 167-192. <https://doi.org/10.22598/iele.2022.9.1.8>.
- Fajardo Del Castillo Teresa, „To criminalize or not to criminalize IUU fishing: The EU's choice” *Marine Policy*, Vol. CXLIV (2022). <https://doi.org/10.1016/j.marpol.2022.105212>.
- García Isabel Artime, „Spain: A pioneering country in the fight against the infringement of the international legal regime for fisheries” *Marine Policy*, Vol. CXLIV (2022). <https://doi.org/10.1016/j.marpol.2022.105230>.
- Kuemlangan Blaise, Amidjogbe Elizabeth-Rose, Julia Nakamura, Alessandra Tomassi, Rudolph Hupperts, Buba Bojang, Teresa Amador, „Enforcement approaches against illegal fishing in national fisheries legislation” *Marine Policy*, Vol. LXCIX (2023). <https://doi.org/10.1016/j.marpol.2023.105514>.
- Phelps Bondarof Teale N., Wieste van der Werf, Tuesday Reitano, *The Illegal Fishing and Organized Crime Nexus: Illegal Fishing as Transnational Organized Crime*. Geneva: Global Initiative Against Transnational Organized Crime and The Black Fish, 2015. <https://globalinitiative.net/wp-content/uploads/2015/04/the-illegal-fishing-and-organised-crime-nexus-1.pdf>.

Salihu Ismet, *E drejta Penale – Pjesa e Posaçme*. Prishtinë: Fama, 2014.

Teijo García Carlos, „Criminal sanctions and IUU fishing: The case of Spain” *Marine Policy*, Vol. CXLVII (2023). <https://doi.org/10.1016/j.marpol.2022.105341>.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.
For guidelines on the permitted uses refer to
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

Strona i inni uczestnicy postępowania w sprawie wydania pozwolenia na budowę w świetle ostatnich zmian ustawowych

Party and Other Participants in the Procedure for Issuing a Building Permit in the Light of Recent Statutory Changes

Abstract

The subject of the article is an analysis of the changes in the construction law concerning the parties to the procedure for obtaining a construction permit. The legislator has limited the scope and conditions of recognition as a party to the above procedure. However, due to the need to implement the provisions of EU directives, it was necessary to expand the circle of entities authorised to file appeals or complaints with administrative courts for participants in proceedings on the issue of environmental decisions and ecological organisations. These entities have the status of participants in appeal proceedings with the rights of a party. However, the scope of the allegations in the appeal was limited to non-compliance of the construction permit decision with the issued environmental decision. If the appeal contains other allegations, the second-instance authority must reject or discontinue the proceedings.

SŁOWA KLUCZOWE: pozwolenie na budowę, strona postępowania, prawo budowlane

KEYWORDS: building permit, party to the proceedings, construction law

JAKUB ZIĘTY – doktor habilitowany nauk prawnych, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie, ORCID – 0000-0002-1243-3394, e-mail: kuboot@gmail.com

Krąg podmiotów, które mogą być stroną lub uczestnikiem postępowania administracyjnego w sprawie wydania decyzji administracyjnej zezwalającej na rozpoczęcie i prowadzenie budowy lub wykonywanie robót budowlanych innych niż budowa obiektu budowlanego (decyzja o pozwoleniu na budowę) od wielu lat stanowi przedmiot wypowiedzi doktryny oraz judykatury. W okresie obowiązywania ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane^[1] można było zaobserwować tendencję judykatury do rozszerzającej interpretacji przesłanek podmiotowych i przedmiotowych determinujących uznanie podmiotu za stronę postępowania o wydanie pozwolenia na budowę. Ten sam kierunek przyjmowano w zakresie określania kręgu uczestników tego postępowania. Pozwalało to z jednej strony na uwzględnienie szerszej ochrony podmiotom uprawnionym do korzystania z nieruchomości w obszarze oddziaływania. Z drugiej natomiast wpływało na wydłużenie czasu postępowania w sprawach o wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę. Ustawodawca poprzez wprowadzenie terminów ustawowych na wydanie pozwolenia na budowę wpływał na wydłużający się czas postępowań. Kolejnym instrumentem miało stać się ograniczanie kręgu podmiotów, które mogły być stroną postępowania, co jednak nie objęło wskutek konieczności implementacji przepisów unijnych dyrektyw środowiskowych podmiotów, które mają do wniesienia odwołania od decyzji pozwolenia na budowę czy prawo do złożenia skargi do sądu administracyjnego. Zmiany przepisów p.b. były wprowadzane następującymi aktami normatywnymi: ustawą z dnia 13 lutego 2020 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz niektórych innych ustaw^[2] w odniesieniu do definicji obszaru oddziaływania; ustawą z dnia 30 marca 2021 r. o zmianie ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko oraz niektórych innych ustaw^[3] poprzez dodanie w art. 28 p.b. ust. 3a implementującego przepisy dyrektyw unijnych^[4] nadawała dodatkowe uprawnienia stronom postępowania środowiskowego na gruncie przepisów p.b.; ustawą z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie

1 Dz.U. z 2024 r., poz. 725 ze zm. – dalej jako p.b.

2 Dz. U. z 2020 r., poz. 471.

3 Dz. U. z 2021 r., poz. 784.

4 Ustawa ta w zakresie swojej regulacji wdrażała dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/92/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie oceny skutków wywieranych przez niektóre przedsięwzięcia publiczne i prywatne na środowisko (Dz. Urz. UE L 26 z 28.01.2012, str. 1, Dz. Urz. UE L 124 z 25.04.2014, str. 1, Dz. Urz. UE L 174 z 03.07.2015, str. 44 oraz Dz. Urz. UE L 245 z 25.09.2019, str. 10).

ustawy – Prawo budowlane oraz niektórych innych ustaw^[5] w odniesieniu do zmiany art. 28 ust. 4. Zmiany te z jednej strony zawężyły przesłanki przedmiotowe i podmiotowe uznania za stronę postępowania o wydanie pozwolenia na budowę a z drugiej strony rozszerzyły w końcu krąg podmiotów o strony postępowań środowiskowych oraz organizacje ekologiczne przyznając im uprawnienia do składania odwołań od decyzji o pozwoleniu na budowę oraz skarg do sądów administracyjnych, ale jedynie w zakresie niezgodności pozwolenia na budowę z decyzją środowiskową. Podmioty te uzyskują swoisty status w postępowaniu administracyjnym i sądowo administracyjnym.

Z uwagi na to, że artykuł ma nie tylko praktyczny, ale i badawczy charakter, pożądanе jest wskazanie tez badawczych, jakie zostały poddane ocenie przy zastosowaniu metody dogmatyczno-prawnej. Zastosowanie tej metody jako głównej jest uzasadnione charakterem prowadzonych analiz prawnych. W ograniczonym zakresie zastosowano metodę historycznoprawną, ale wyłącznie w celu pokazania zmiany jakie następowały w odniesieniu do przepisów kształtujących przesłanki przedmiotowe i podmiotowe uznania za stronę postępowania o wydanie pozwolenia na budowę. Już w tym miejscu można postawić tezę, że ustawodawca, wprowadzając zmiany w p.b., dążył do ograniczeń podmiotów mogących być stronami tego postępowania. Taki cel został zrealizowany, choć należy uznać, że zmiany w definicji obszaru oddziaływania nieruchomości mogą w dalszym ciągu dawać asumpt do rozszerzania przez sądy kręgu stron, wbrew intencjom ustawodawcy. Kolejną tezę można odnieść do uprawnień stron postępowań środowiskowych oraz organizacji ekologicznych. W tym zakresie jedynie strony postępowania o wydanie decyzji środowiskowej mogą wykonywać uprawnienia do wniesienia odwołania od pozwolenia na budowę oraz składać skargi do sądów administracyjnych w zakresie niezgodności tej decyzji z decyzją środowiskową. Tym samym jeżeli nie była ona wydana, to uprawnienie takie nie powstanie. Zarówno stronom postępowania środowiskowego, jak i organizacjom ekologicznym będzie przysługiwał swoisty status uczestnika postępowania odwoławczego, a także sądowoadministracyjnego. Wątpliwości w tym zakresie powodują zmiany art. 28 p.b. odwołujące się do przepisów ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko^[6].

⁵ Dz. U. z 2015 r., poz. 443.

⁶ Dz.U. z 2024 r. poz. 1112 ze zm. – dalej jako o.oś.

Mając na względzie powyższe tezy, artykuł został podzielony na części dotyczące następujących zagadnień: celów wprowadzanych z zmian w odniesieniu do przepisów kształtujących pojęcie strony w p.b.; stosunku przepisów ogólnych dotyczących strony w postępowaniu administracyjnym do przepisów p.b. regulujących przesłanki uznania za stronę w postępowaniu o wydanie pozwolenia na budowę; strony postępowania o wydanie pozwolenia na budowę na podstawie art. 28 ust. 2 p.b.; status podmiotów wskazanych w art. 28 ust. 3a i n.; postępowania prowadzonego w oparciu o art. 28 ust. 4 p.b. W podsumowaniu artykułu zostaną zaprezentowane wnioski uzyskane na podstawie przeprowadzonej analizy prezentowanej w poszczególnych częściach.

1 | Cele ustawowe zmian wprowadzanych nowelizacjami prawa budowlanego

Celem ustawodawcy wprowadzających zmiany w p.b. było ograniczenie stron postępowania o wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę, przez co miano osiągnąć przyspieszenie czasu wydania organu przez organ tej decyzji. Jednocześnie zmniejszenie stron miało powodować ograniczenie podmiotów które mogłyby kwestionować wydaną decyzję. Ograniczenie podmiotów biorących udział w postępowaniu o wydanie pozwolenia na budowę jest szczególnie widoczne w zmianie definicji obszaru oddziaływania obiektu. Zmiana polega na zastąpienie sformułowania „wpływu na zagospodarowanie” na „teren wyznaczony w otoczeniu obiektu budowlanego na podstawie przepisów odrębnych, wprowadzających związane z tym obiektem ograniczenia w zabudowie tego terenu”. Poprzez przeniesienie akcentu z kwestii ograniczeń w zagospodarowania nieruchomości na rzecz technicznych aspektów ograniczenia zabudowy spowoduje ograniczenie kręgu podmiotów, które mogą być uznane za strony postępowania o wydanie pozwolenia na budowę^[7]. Konieczność implementacji

⁷ Odnosnie obszaru oddziaływania inwestycji przed zmianą odniesienia do „wpływu na oddziaływanie” zob. chociażby: Sławomir Zwolak, „Problematyka obszaru oddziaływania obiektu budowlanego” *Administracja*, nr 4 (2016): 154-165. W zakresie wpływu wprowadzonych zmian w definicji obszaru oddziaływania

przepisów spowodowała wprowadzenie uprawnień do złożenia odwołania stronom postępowań środowiskowych prowadzonych na podstawie przepisów ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko. Zmiana ta rozszerzyła krąg podmiotów biorących udział w postępowaniu o wydanie pozwolenia na budowę o te podmioty, które były uznane za strony postępowania wydawania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach czy organizację środowiskowe. Przy czym podmiotom tym przyznano ograniczony zakres podstaw odwoławczych dotyczący jedynie niezgodności pozwolenia na budowę z warunkami decyzji środowiskowej. Wątpliwy może być status stron postępowania środowiskowego w postępowaniu pierwszo instancyjnym o wydanie pozwolenia na budowę. Nie jest jasne, czy ustawodawca przyznał im status strony tego postępowania, czy w ogóle nie są stroną, a jedynie mają uprawnienie do złożenia odwołania od decyzji na podstawie przesłanek ustawowych w art. 28 p.b. Czy podmioty te posiadają swoisty status uczestnika postępowania pierwszoinstancyjnego jednak bez prawa strony, za wyjątkiem doręczenia decyzji pozwolenia na budowę? Takie podmioty mogłyby być biernymi uczestnikami postępowania pierwszoinstancyjnego, a czynnymi postępowania odwoławczego, ale wyłącznie w zakresie przewidzianym przepisami ustawy. Jedynie więc w tym zakresie miałyby przymiot strony postępowania odwoławczego. Natomiast strony postępowania pierwszoinstancyjnego w przypadku braku złożenia odwołania byłyby uczestnikami postępowania drugoinstancyjnego. W przypadku gdy odwołujący wykroczy poza zakres dopuszczalnego kwestionowania decyzji o pozwoleniu na budowę, takie postępowanie odwoławcze powinno być w zależności od przyjętego poglądu umorzone (art. 138 § 1 pkt 3 k.p.a.) lub stwierdzenie niedopuszczalności odwołania (134 k.p.a.)^[8].

inwestycji zob.np.: Artur Kosicki w: *Prawo budowlane. Komentarz aktualizowany*, red. Alicja Plucińska-Filipowicz, Marek Wierzbowski (Lex/el., 2023), art. 28.

⁸ Szerzej zob.: Piotr M. Przybysz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany* (Lex/el. 2023), art. 138; Wojciech Chróścielewski, „Konsekwencje prawne złożenia odwołania przez osobę, która nie jest stroną postępowania administracyjnego” *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego*, nr 5 (2016): 23-35.

2 | Strona w postępowaniu administracyjnym a strona w postępowaniu o wydanie pozwolenia na budowę

Decyzja o pozwoleniu na budowę jest kluczowa dla całego procesu inwestycyjnego^[9]. Co prawda ustawodawca coraz częściej zastępuje pozwolenie na budowę zgłoszeniem lub decyzjami wydawanymi na podstawie przepisów „specustaw”, jednak dalej w najważniejszych inwestycjach to pozwolenie na budowę decyduje o możliwości wykonania zamierzenia przez inwestora. Jest też najdalej idącym sposobem reglamentacji wykonywania robót budowlanych. O charakterze pozwolenia na budowę przesądza ustawodawca wprost w art. 3 pkt 12) p.b., wskazując, że jest to decyzja administracyjna^[10]. W konsekwencji postępowanie zmierzające do jej wydania jest postępowaniem administracyjnym, które regulują przepisy k.p.a. i p.b., a we wskazanym w tych przepisach zakresie inne regulacje prawne tj. przepisy o.o.ś.

Przepisem ogólnym, określającym krąg podmiotów będących stroną w postępowaniu administracyjnym, jest art. 28 k.p.a. Znajduje on zastosowanie w tych postępowaniach administracyjnych, dla których przepisy szczególne nie określają w inny sposób kręgu podmiotów posiadających status strony. Zgodnie z art. 28 k.p.a. stroną tego postępowania jest każdy, czyjego interesu prawnego lub obowiązku dotyczy postępowanie albo kto żąda czynności organu ze względu na swój interes prawny lub obowiązek^[11]. Trudności interpretacyjne przesłanek uznania podmiotu za stronę spowodowały, że w doktrynie prezentowane są dwa stanowiska tzw. subiektywnej i obiektywnej teorii pojęcia strony. W obu nich kluczowa jest interpretacja pojęcia „interes prawny”. Obiektywna teoria legitymacji procesowej strony uzależnia przyznanie określonego podmiotowi prawa do udziału w postępowaniu administracyjnym od uprzedniego ustalenia interesu

⁹ Por. Stanisław Jędrzejewski, *Nadzór budowlany. Zagadnienia administracyjno-prawne* (Poznań: Terra, 2000), 92.

¹⁰ Zob.: Marcin Kopeć, „Stwierdzenie wygaśnięcia pozwolenia na budowę – dopuszczalny zakres badania zdarzeń cywilnoprawnych w postępowaniu administracyjnym w świetle orzecznictwa sądowego” *Samorząd Terytorialny*, nr 1-2 (2023): 153-161.

¹¹ Szerzej odnośnie pojęcia strony w k.p.a. zob.: Andrzej Wróbel w: Małgorzata Jaśkowska, Martyna Wilbrandt-Gotowicz, Andrzej Wróbel, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego* (LEX/el. 2023), art. 28; Zbigniew Kmiecik, Joanna Wegner w: Maciej Wojtuń, Zbigniew Kmiecik, Joanna Wegner, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz* (Lex/el., 2023), art. 28.

prawnego opartego na prawie materialnym. Subiektywna teoria uznaje, że o udziale w postępowaniu w charakterze strony decyduje sam zainteresowany. W konsekwencji wnoszący podanie niezależnie od istnienia podstawy materialnej jest stroną w rozumieniu przepisów o postępowaniu^[12]. W orzecznictwie preferowana jest teoria obiektywna. Legitymacja strony oparta jest na pojęciu „interesu prawnego”, który musi być własny, indywidualny i oparty na konkretnym przepisie prawa powszechnie obowiązującego^[13]. W doktrynie dominujący pogląd wskazuje, że:

Interes prawny powinien być rozumiany jako zobiektywizowana, czyli realnie istniejąca potrzeba prawnej ochrony; jest to interes o charakterze osobistym przez to, że jest własny, zindywidualizowany i skonkretyzowany, jest on aktualnie istniejący, a zaspokojenie tego interesu prawnego może nastąpić przez wydanie decyzji administracyjnej. Czyli inaczej mówiąc jeszcze, ten interes prawny, który jest określony w art. 28 k.p.a. jako znamionujący stronę postępowania, musi występować w sprawie, w której właściwy jest organ administracyjny i w której to sprawie organ ten władny jest wydać decyzję administracyjną konkretyzującą prawo nabyte (obowiązek)^[14].

Interes prawny w bezpośrednim rozumieniu oznacza interes oparty na prawie lub chroniony przez prawo^[15]. Interes prawny, o którym mowa w art. 28 k.p.a., może wynikać z normy prawa materialnego administracyjnego, lecz również z normy prawa materialnego należącej do innej gałęzi prawa, np. do prawa cywilnego^[16].

¹² Zob.: Marek Szubiakowski w: Marek Szubiakowski, Marek Wierzbowski, Aleksandra Wiktorowska, *Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe i egzekucyjne* (Warszawa: C.H. Beck, 2000), 49.

¹³ Por.: wyrok NSA z 3.6.1996 r., II SA 74/96, ONSA 1997, Nr 2, poz. 89; wyrok NSA w Warszawie z 23.4.2002 r., I SA 3153/01, Legalis.

¹⁴ Por. wyrok SN z 11.04.1991 r., III ARN 13/91, LEX nr 528414.

¹⁵ Wróbel w: Jaśkowska, Wilbrandt-Gotowicz, Wróbel, *Komentarz aktualizowany*, art. 28. Warto wskazać, że oparcie interesu prawnego na przepisie prawa powoduje, że interes faktyczny nie może stanowić samoistnej przesłanki uzyskania statusu strony w postępowaniu administracyjnym. Interes faktyczny jest subiektywnym przekonaniem jednostki o korzyści wynikającej z istniejącego stanu rzeczy, który nie ma oparcia w przepisach prawa. Natomiast interes prawny oznacza istnienie normy prawnej będącej jego podstawą. Por.: wyrok NSA (7) z 30.06.2022 r., I OPS 1/22, ONSAiWSA 2022/5, poz. 64. W literaturze por.: Kmiecik, Wegner w: Wojtuń, Kmiecik, Wegner, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, art. 28.

¹⁶ Zob.: wyrok NSA z 27.7.2022 r., II OSK 1857/19, Legalis.

Powyższe pojęcie strony może znaleźć zastosowanie w definiowaniu strony w postępowaniu o wydanie pozwolenia na budowę w takim zakresie, w jakim nie zostało to uregulowane w przepisach p.b. lub z ograniczeniami wynikającymi z tych przepisów oraz przepisów szczególnych^[17].

Na gruncie prawa budowlanego ocena legitymacji podmiotu musi być analizowana przez pryzmat przesłanek wynikających z art. 28 p.b. Przepis ten stanowi *lex specialis* w odniesieniu do wspomnianego wyżej art. 28 k.p.a.^[18] Podstawowym krąg stron postępowania o pozwolenie na budowę reguluje art. 28 ust. 2 p.b. Zgodnie z nim stronami w postępowaniu w sprawie pozwolenia na budowę są: inwestor oraz właściciele, użytkownicy wieczystości lub zarządcy nieruchomości znajdujących się w obszarze oddziaływania obiektu, ponieważ postępowanie to dotyczy ich interesu prawnego lub obowiązku^[19]. Co do zasady uczestnikami postępowania administracyjnego mogą być na zasadach strony – organizacje społeczne. Jednak w przypadku p.b. ustawodawca jako zasadę zastosował wyłącznie powyższego uprawnienia poprzez art. 28 ust. 3 p.b. Zgodnie z nim do postępowania w sprawie wydania pozwolenia na budowę nie stosuje się art. 31 k.p.a. Wyjątek od tego wyłączenia stanowią organizacje ekologiczne. Zgodnie bowiem z art. 28 ust. 3a p.b. m.in. te podmioty mogą być uczestnikami postępowania o pozwolenie na budowę. Taka interpretacja wynika

¹⁷ Podobne stanowisko zaprezentował WSA w Krakowie, w wyroku z 8.9.2023 r., II SA/Kr 615/23, LEX nr 3617069. Zgodnie z nim: „W art. 28 ust. 2 p.b. ustawodawca ograniczył, w porównaniu z regulacją art. 28 k.p.a., zakres podmiotowy postępowania w sprawie uzyskania pozwolenia na budowę przez, z jednej strony, wskazanie kategorii podmiotów uprawnionych do bycia stroną tego postępowania, z drugiej zaś – przez zdefiniowanie pojęcia obszaru oddziaływania obiektu, które w założeniu miało ułatwić ustalenie interesu prawnego właściciela, użytkownika wieczystego oraz zarządcy sąsiednich nieruchomości Art. 28 ust. 2 p.b. nie wyeliminował jednak stosowania w postępowaniu w sprawie pozwolenia na budowę regulacji kodeksu postępowania administracyjnego. Bez wątpienia bowiem aktualne pozostaje zagadnienie interesu prawnego, gdyż podmioty, które znalazły się w kręgu stron postępowania w sprawie uzyskania pozwolenia na budowę, zostały wyodrębnione na podstawie kryterium ochrony ich interesu prawnego. Interes prawny uprawniający do udziału w postępowaniu administracyjnym w charakterze strony (art. 28 k.p.a.) musi znajdować oparcie w normie prawa materialnego dającej się zastosować w konkretnej sytuacji wobec konkretnego podmiotu prawa; musi być przy tym aktualny i realny.”

¹⁸ Tomasz Gawroński, *Zagadnienia materialno-prawne postępowania w sprawie pozwolenia na budowę* (Lex/el., 2022).

¹⁹ Por.: Kosicki w: *Prawo budowlane. Komentarz aktualizowany*, art. 28; wyrok NSA z 28.03.2007 r., II OSK 208/06, ONSAiWSA 2008/1, poz. 12.

z faktu, że do postępowania w sprawie pozwolenia na budowę, poprzedzonego decyzją o środowiskowych uwarunkowaniach, stosuje się przepisy art. 86g i art. 86h o.o.s. Określony w art. 28 ust. 2 sposób określenia kręgu podmiotów będących stronami, a także wyłączenie spod niego organizacji społecznych, nie znajdzie zastosowania w przypadku postępowania w sprawie pozwolenia na budowę wymagającym udziału społeczeństwa zgodnie z przepisami o.o.s. (art. 28 ust. 4 p.b.).

Zatem art. 28 p.b., poprzez zastosowanie techniki legislacyjnej polegającej na umieszczeniu w treści poszczególnych jednostek redakcyjnych szeregu odwołań do innych aktów normatywnych, tworzy dość skomplikowaną siatkę legitymacji podmiotu do uznania go za stronę lub uczestnika postępowania o pozwolenie na budowę zarówno na etapie pierwszej instancji, jak i drugiej instancji. Z tego też powodu przesłanki, uznane za stronę pozwolenia na budowę, będą analizowane poprzez przesłanki wskazane w poszczególnych jednostkach redakcyjnych art. 28 p.b.

3 | Strona postępowania o wydanie pozwolenia na budowę na podstawie art. 28 ust. 2 p.b.

Prawo budowlane w art. 28 ust 2 ogranicza krąg podmiotów będących stroną postępowania o wydanie pozwolenia na budowę, w zakresie podmiotowym oraz przedmiotowym. Pierwsze z nich dotyczy ograniczenia pojęcia strony wyłącznie do: inwestorów, właścicieli, użytkowników wieczystych, zarządców nieruchomości. W przypadku współwłasności czy współużytkowania wieczystego co do zasady status strony będzie samodzielnie przysługiwał każdemu ze współwłaścicieli lub współużytkowników wieczystych^[20]. Stroną nie będą osoby dysponujące nieruchomością na podstawie stosunków obligacyjnych, tj. najem, dzierżawa^[21]. Stroną nie

²⁰ Tak m.in.: Dominik Sypniewski w: Rafał Godlewski, Mikołaj Goss, Jan Góral-ski, Dominik Sypniewski, *Prawo budowlane. Komentarz* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2022), art. 28.

²¹ Należy zaznaczyć, że osoby będące najemcami nieruchomości lub, wywodzące swoje uprawnienia do niej na podstawie innych stosunków obligacyjnych mogą być uznane za strony postępowania w sprawie wydania decyzji na podstawie art. 47 p.b. Tym samym ustawodawca na gruncie przepisów p.b. nie tworzy

będą też posiadacze samoistni czy osoby którym przysługują roszczenia do nieruchomości. Z uwagi na tak zakreślony krąg podmiotów wiele wątpliwości w doktrynie i orzecznictwie budzi kwestia zakresu desygnatowego pojęcia zarządcy nieruchomości. Wśród tych podmiotów wskazuje się: zarządy i zarządców wspólnot mieszkaniowych czy lokalowych; podmioty którym nieruchomość oddano w użytkowanie (art. 251 k.c.)^[22]; spółdzielnie mieszkaniowe sprawujące zarząd nad mieniem należącym do spółdzielni na podstawie art. 1 ust. 5, 27 ust. 2 ustawy z 15.12.2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych^[23]; zarządcy drogi publicznej znajdującej się w bezpośrednim sąsiedztwie nieruchomości, na której ma być realizowana inwestycja^[24]; trwali zarządcy. Wątpliwości budzi przede wszystkim kwestia kwalifikacji jako zarządców nieruchomości podmiotów uprawnianych na podstawie służebności gruntowych czy osobistych^[25]. W doktrynie i judykaturze wskazuje się, że status strony nie będzie przysługiwać zarządcy nieruchomości w rozumieniu art. 184a u.g.n.^[26].

Uznanie podmiotu za stronę wymaga nie tylko spełnienia przesłanek podmiotowych, ale również przedmiotowych. Te ostatnie odnoszą się do pojęcia obszaru oddziaływania na nieruchomość, które stanowi jednocześnie wyznacznik interesu prawnego w rozumieniu art. 28 k.p.a. Postępowanie o wydanie pozwolenia na budowę w dalszym ciągu dotyczy interesu prawnego lub obowiązku wnioskodawcy czy innych podmiotów spełniających warunek przedmiotowy uznania za stronę^[27]. Wyznaczony przesłankami przedmiotowymi interes prawny w postępowaniu o wydanie pozwolenia na budowę będzie indywidualny, konkretny, aktualny, sprawdzalny obiektywnie i jego istnienie znajduje potwierdzenie w okolicznościach faktycznych będących przesłankami zastosowania normy prawa materialnego, a orzekać o nim lub go stwierdzać trzeba w postępowaniu

zwartego konstrukcyjnie przesłanek uznania podmiotów za strony w postępowaniach wszczynanych na podstawie przepisów p.b. Przesłanki te są uzależnione od podstawy jego wszczęcia.

²² Zob. wyrok WSA w Krakowie z 6.12.2019 r., II SA/Kr 853/19, LEX nr 2774707.

²³ Dz. U. z 2023 r., poz. 438 ze zm. Zob. też wyrok NSA z 6.05.2016 r., II OSK 2096/14, LEX nr 2083419.

²⁴ Zob. Kosicki w: *Prawo budowlane*, art. 28.

²⁵ Zob. wyrok NSA z 21.05.2020 r., II OSK 2906/19, LEX nr 3047223; wyrok WSA w Gliwicach z 18.01.2013 r., II SA/Gl 876/12, LEX nr 1296143.

²⁶ Sypniewski w: Godlewski, Goss, Góralski, Gunia, Sypniewski, *Prawo budowlane*, art. 28. Zob. też: wyrok NSA z 12.03.2015 r., II OSK 2089/13, LEX nr 1675933.

²⁷ Por. wyrok NSA z 28.03.2007 r., II OSK 208/06, ONSAiWSA 2008/1, poz. 12.

administracyjnym przez wydanie decyzji^[28]. Obszar oddziaływania obiektu determinowany jest bowiem także interesem prawnym podmiotów, którym przysługuje tytuł prawny do nieruchomości sąsiednich, z tym że interes ten definiowany jest tu bardziej wąsko niż w ogólnym kodeksowym rozumieniu^[29].

Zgodnie z art. 28 ust. 2 p.b. nieruchomość uprawniającą do uznania za stronę musi znajdować się w obszarze oddziaływania obiektu, który inwestor wskazał we wniosku o pozwolenie na budowę. Pojęcie to posiada definicję legalną zawartą w art. 3 pkt 20 pr. bud. Zgodnie z nią oznacza on teren wyznaczony w otoczeniu obiektu budowlanego na podstawie przepisów odrębnych, wprowadzających związane z tym obiektem ograniczenia w zabudowie tego terenu. Oddziaływanie inwestycji musi być weryfikowane obecnie przez pryzmat istnienia przepisów odrębnych, wprowadzających związane z tym obiektem ograniczenia w zabudowie terenu sąsiedniego, a nie jego zagospodarowania^[30]. Tym samym dotychczasową sprzeczność z zagospodarowaniem zastąpiono ograniczeniami w zabudowie. W doktrynie wskazuje się, że ograniczenia dotyczą takiego wpływu na nieruchomość, który uniemożliwia lub ogranicza wykonywanie na tej nieruchomości robót budowlanych z uwagi na niespełnianie przepisów techniczno-budowlanych i innych przepisów szczególnych^[31]. Tylko zatem

²⁸ Kosicki w: *Prawo budowlane. Komentarz aktualizowany*, art. 28. Por.: Janusz Borkowski w: Barbara Adamiak, Janusz Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz* (Warszawa: C.H. Beck, 2008), 231-232.

²⁹ Por. wyrok WSA w Warszawie z 30.5.2023 r., VII SA/Wa 408/23, LEX nr 3576793. Zgodnie z tym orzeczeniem „Brak przekroczenia obowiązujących norm nie jest wystarczający do stwierdzenia, że skarżącym nie przysługuje przymiot strony; zaś takie stwierdzenie jednocześnie nie wyklucza, że przedmiotowa inwestycja może w ogólności oddziaływać na nieruchomość skarżących, tym bardziej, że w prawie inwestycyjnym nie ma dla tej oceny znaczenia bezpośrednie sąsiedztwo, lecz to – czy mamy do czynienia z «sąsiednią nieruchomością», które to jest pojęciem szerszym, bo wskazującym na nieruchomości nie tylko bezpośrednio sąsiadujące z inwestycją, lecz także inne, na które może dana inwestycja oddziaływać, np. przez immisje pośrednie, jak hałas i zapylenie”.

³⁰ Gawroński, *Zagadnienia materialno-prawne*.

³¹ Ibidem. Autorzy projektu nowelizacji (Druk nr 121 Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz niektórych innych ustaw) zwrócili uwagę, że obszarem oddziaływania budowanego obiektu budowlanego aktualnie będzie obszar, w stosunku do którego ten obiekt wprowadzi ograniczenia możliwości budowy innych obiektów budowlanych ze względu na wymogi przepisów odnoszące się do zabudowy (a nie ze względu na to, że obiekt wprowadzi jakiegokolwiek subiektywne uciążliwości).

te podmioty, których realizacja obiektu budowlanego inwestora, których nieruchomości rzeczywiście dotknięte zostaną prawnymi ograniczenia w możliwości ich przyszłej zabudowy^[32]. Taka zmiana oznacza jednocześnie ograniczenie kręgu podmiotów mogących być uznane za strony postępowania w stosunku do poprzedniego stanu prawnego^[33].

Do postępowań o pozwolenie na budowę ustawodawca wyłączył stosowanie art. 31 k.p.a. (art. 28 ust. 3 p.b.). Oznacza to, że w tych postępowaniach statusu uczestnika nie mogą uzyskać organizacje społeczne wymienione w powyższym przepisie. Taki status może, być przyznany na podstawie innych przepisów w tym art. 28 ust. 3a p.b.

4 | Status podmiotów wskazanych w art. 28 ust. 3a i n.

Ustawą z dnia 30 marca 2021 r. o zmianie ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko oraz niektórych innych ustaw dodano do p.b. art. 28 ust. 3a. Zgodnie z nim w sprawie pozwolenia na budowę, poprzedzonego decyzją o środowiskowych uwarunkowaniach, stosuje się przepisy art. 86g i art. 86h o.o.ś.^[34] Pierwszy z przywołanych przepisów dotyczy uprawnień do wniesienia odwołania przez określone podmioty. W tym zakresie ustawodawca wymienia dwie grupy podmiotów, tj. organizacje, które prowadzą działalność statutową w zakresie ochrony środowiska lub ochrony przyrody przez minimum 12 miesięcy przed dniem wszczęcia postępowania w sprawie zezwolenia na inwestycję; strony postępowania w sprawie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Tym dwóm kategorią podmiotów przysługuje prawo do wniesienia odwołania od wydanej decyzji o pozwoleniu na budowę, jeżeli decyzję ta poprzedziło wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, wydaną w postępowaniu wymagającym udziału społeczeństwa. Odwołanie

³² Gawroński, *Zagadnienia materialno-prawne*.

³³ Tomasz Gawroński, *Ustalenie stron w postępowaniach administracyjno-budowlanych na tle nowego orzecznictwa sądowo administracyjnego* (Lex/el., 2023).

³⁴ Dz. U. z 2023 r., poz. 1094 ze zm. – dalej jako o.o.ś.

przysługuje w zakresie, w jakim organ właściwy do wydania zezwolenia na inwestycję jest związany decyzją o środowiskowych uwarunkowaniach zgodnie z art. 86 pkt 2 o.o.ś. Zakres zarzutów, jakie mogą być podniesione przez odwołującego się, może dotyczyć wyłącznie niezgodności decyzji o pozwoleniu na budowę z decyzją środowiskową. Zakres niezgodności może odnosić się do braku uwzględnienia w postępowaniu postanowień decyzji środowiskowej lub niezgodności pozwolenia na budowę z postanowieniami decyzji środowiskowej. Przy czym dotyczy to tych elementów decyzji środowiskowej, które na podstawie art. 86 pkt. 2 o.o.ś. wiążą inne organy wydające inne decyzje, w tym m.in. pozwolenie na budowę. W konsekwencji organ odwoławczy powinien rozpoznać zarzuty dotyczące wyłącznie kwestii decyzji środowiskowej, a w pozostałej części oddalić jako nie pochodzące od uprawnionego podmiotu. Co ciekawe w odniesieniu do organizacji społecznych można zastanowić się, czy odpowiednio zastosowane odwołanie pozwala na uznanie, że organizacja może być uczestnikiem postępowania pierwszoinstancyjnego. Bowiem z postępowaniu drugoinstancyjnym będzie uczestniczyć na prawach strony jako odwołujący. Taki sam charakter uczestnictwa może być odnoszony do stron postępowania o wydanie decyzji środowiskowej w odniesieniu do ich uprawnień w toku postępowania odwoławczego^[35]. Jednakże uczestnictwo nie oznacza uprawnienia do określonych działań, jeżeli już uznać, że prawo uczestnika nie ogranicza się jedynie do biernego otrzymywania powiadomień, to składać wnioski i informacji może dotyczyć zakresu, w jakim przysługuje uczestnikowi prawo do odwołania.

³⁵ Na wątpliwości w zakresie statusu procesowego odwołujących się wskazuje się w literaturze. „Uchwalona 25 lutego 2021 r. ustawa nowelizująca zmienia sytuację, ale nie poprzez zmianę cytowanych wyżej przepisów, czyli nie przez rozszerzenie wprost kręgu stron postępowania w sprawie pozwolenia na budowę, lecz przez przyznanie prawa do zaskarżania pozwolenia dodatkowym podmiotom: stronom postępowania w sprawie poprzedzającej pozwolenie na budowę decyzji środowiskowej oraz organizacjom ekologicznym (o których mowa poniżej) – dodane nowelizacją art. 86g ust. 1–7 ustawy ooś. Nie jest przy tym jasne, czy osoby uprawnione w ten sposób do zaskarżenia pozwolenia na budowę będą jednocześnie uznawane za strony postępowania w sprawie jego wydania. Z literalnego brzmienia nowych przepisów wynika, że nie – ale trzeba poczekać, w jaki sposób kwestia ta zostanie zinterpretowana w orzecznictwie.” Magdalena Bar, *Analiza prawna regulacji wpływających na ochronę środowiska wprowadzonych przez tzw. specustawy* (Warszawa: WWF Polska, 2021), 45. analiza prawna regulacji (1). pdf. [dostęp: 10.2023].

Uprawnienia do złożenia odwołania przysługują od decyzji o pozwoleniu na budowę także podmiotom, które mogły być uznane za strony postępowań środowiskowych wymagających udziału społeczeństwa. Co do zasady społeczeństwo ma zagwarantowany udział w postępowaniu w tych kategoriach spraw, w których ustawa lub inne przepisy szczególne taką możliwość mu przyznają^[36]. W tym zakresie ustawodawca w art. 79 ust. 1 o.o.ś. wskazał, że społeczeństwo ma zagwarantowany udział w tych postępowaniach dotyczących określenia uwarunkowań środowiskowych, w których przeprowadzana jest ocena oddziaływania na środowisko. Powyższe wynika z implementacji przepisów art. 11 ust. 1 i 3 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/92/UE z 13.12.2011 r. w sprawie oceny skutków wywieranych przez niektóre przedsięwzięcia publiczne i prywatne na środowisko^[37]. Tak określony krąg postępowań wymagających udziału społeczeństwa jest w ocenie przedstawicieli doktryny wystarczający. Jeżeli zagrożenie ze strony przedsięwzięcia da się ocenić bez konieczności przeprowadzenia oceny oddziaływania na środowisko, to udział czynnika społecznego nie jest konieczny. W odmiennym przypadku można uznać, że udział ten jest niezbędny^[38]. W klasyfikacji o.o.ś. przeprowadzenie oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko, zgodnie z art. 59 tego przepisu, wymaga realizacji następujących planowanych przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko: 1) planowanego przedsięwzięcia

³⁶ Krzysztof Gruszecki, *Komentarz do ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko* (Lex/el., 2023), art. 79.

³⁷ Dz. Urz. UE L Nr 26 z 28.1.2012 r., s. 1, zwanej dalej dyrektywą EIA. KE wskazała, że RP, nie zapewniając organizacjom pozarządowym możliwości wniesienia odwołania i skargi do sądu od decyzji w sprawie zezwolenia na inwestycję, dotyczących pozwoleń wodnoprawnych, pozwoleń na budowę oraz koncesji geologicznych, w zakresie ich zgodności z przepisami dyrektywy EIA, lub ograniczając taką możliwość, naruszyła art. 11 ust. 1 i 3 tej dyrektywy. W stanowisku z 8.5.2019 r. Rząd RP uznał, że wymienione przez KE naruszenia wymagają podjęcia odpowiednich prac legislacyjnych w celu zapewnienia rezultatu, jaki wynika z treści art. 11 ust. 1 i 3 dyrektywy EIA. Rząd RP wskazał w odpowiedzi na uzasadnioną opinię, że w celu wyeliminowania podniesionych w niej naruszeń, podstawowym i właściwym środkiem będzie zapewnienie stronom postępowania, w tym organizacjom ekologicznym (występującym w sprawie na prawach strony), możliwości zwrócenia się do właściwego organu oraz – na etapie skargi do sądu – o zastosowanie środka tymczasowego w postaci wstrzymania wykonania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Wprowadzenie tych zmian było wymagane w związku z wytykiem komisji Europejskiej w sprawie braku wypełnienia obowiązku implementacji przepisów.

³⁸ Gruszecki, *Komentarz do ustawy*, art. 79.

mogącego zawsze znacząco oddziaływać na środowisko; 2) planowanego przedsięwzięcia mogącego potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko, jeżeli obowiązek przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko został stwierdzony na podstawie art. 63 ust. 1 o.o.ś. Przeprowadzenie oceny w innych przypadkach wymaga przedsięwzięcia oddziałującego na obszar Natura 2000, jeżeli: 1) przedsięwzięcie to może znacząco oddziaływać na obszar Natura 2000, a nie jest bezpośrednio związane z ochroną tego obszaru lub nie wynika z tej ochrony; 2) obowiązek przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na obszar Natura 2000 został stwierdzony na podstawie art. 97 ust. 1 o.o.ś. Tym samym podmiot będący stroną tego postępowania może złożyć odwołanie od decyzji o pozwoleniu na budowę wydawanej na jej podstawie. Odwołanie przysługuje w zakresie, w jakim organ właściwy do wydania zezwolenia na inwestycję jest związany decyzją o środowiskowych uwarunkowaniach zgodnie z art. 86 pkt 2. Przepisy umożliwiają wniesienie odwołania od decyzji zezwalającej na inwestycję tylko w sytuacji, gdy przeprowadzono postępowanie z udziałem społeczeństwa, a więc postępowanie w ramach którego doszło do oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko.

Zgodnie z art. 28 ust. 3a p.b. podmiotem wnoszącym odwołanie od decyzji pozwolenia na budowę może być organizacja ekologiczna^[39]. Powyższe oznacza, że organizacji ekologicznej powołującej się na swoje cele statutowe, jeżeli prowadzi ona działalność statutową w zakresie ochrony środowiska lub ochrony przyrody przez minimum 12 miesięcy przed dniem wszczęcia postępowania w sprawie zezwolenia na inwestycję, także w przypadku, gdy nie brała ona udziału w postępowaniu prowadzonym przez organ pierwszej instancji, lub stronie postępowania w sprawie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, służy prawo do wniesienia odwołania od zezwolenia na inwestycję (pozwolenia na budowę), poprzedzonego decyzją o środowiskowych uwarunkowaniach wydaną w postępowaniu

³⁹ Organizacja ekologiczna chcąc zostać dopuszczona do udziału w postępowaniu lub wnieść skutecznie środek zaskarżenia w instancyjnym postępowaniu administracyjnym czy też sądownoadministracyjnym, musi przedłożyć niezbędne dokumenty określające jej uprawnienia materialnoprawne i procesowe. W przypadku nieprzedłożenia odpowiednich dokumentów organizacja taka powinna być wezwana do uzupełnienia. Niezastosowanie się do tego wezwania skutkuje nieskutecznością określonego środka (wniosku, odwołania, skargi) – zob. wyroki NSA: z 7.07.2015 r., II OSK 2956/13, CBOSA; z 8.07.2015 r., II OSK 2867/13, CBOSA – oddalono skargę kasacyjną; z 8.07.2015 r., II OSK 2868/13, CBOSA – oddalono skargę kasacyjną.

wymagającym udziału społeczeństwa. W postępowaniu odwoławczym organizacja ekologiczna uczestniczy na prawach strony. Jednakże, co warto jest podkreślić, organizacja może uczestniczyć tylko w postępowaniu odwoławczym, nie zaś pierwszoinstancyjnym. Taki wniosek wynika z odpowiedniego stosowania przepisów o.o.ś. oraz wskazania, że w postępowaniu odwoławczym organizacji przysługuje status uczestnika. Wprowadzenie tego postanowienia powoduje, że ograniczenia dotyczy uczestnictwa w postępowaniu odwoławczym i wniesienie odwołania a także w późniejszym czasie ewentualnej skargi do sądu administracyjnego. Przeciwna interpretacja musiałaby oznaczać, że na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego organizacja środowiskowa posiada status strony, a w odwoławczym uczestnika. Taka zmiana statusu co prawda nie jest niedopuszczalna, jednak musi wynikać wprost z przepisów, czego jednak ustawodawca nie wskazał wprost. Ponadto uczestnictwo dotyczy jedynie tych postępowań o pozwolenie na budowę, które były poprzedzone wydaniem decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody, wydaną w postępowaniu wymagającym udziału społeczeństwa^[40]. Co ważne, tak jak w przypadku strony postępowania środowiskowego odwołanie organizacji ekologicznej przysługuje jedynie w zakresie braku zgodności pozwolenia na budowę z decyzją środowiskową (zarówno zawiera sprzeczne z decyzją środowiskową postanowienia, jak i nie zawiera wskazanych w niej postanowień)^[41].

Ustawodawca przewidział możliwość zweryfikowania statusu podmiotu wnoszącego odwołanie od pozwolenia na budowę, który powołuje się w tym zakresie na swój status strony postępowania środowiskowego. Temu służy odwołanie do art. 86h zawarte w art. 28 ust. 3a p.b. Zgodnie z nim organ rozpatrujący odwołanie albo sąd mogą wystąpić do organu, który wydał decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach w celu ustalenia, czy wnoszącemu odwołanie albo skarżącemu przysługuje przymiot strony postępowania w sprawie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Wystąpienie, o którym mowa w ust. 1, zawiesza bieg terminu na rozpatrzenie odwołania lub skargi. Uprawnienie do weryfikacji składającego odwołanie jest konieczne w sytuacji, gdy z decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach nie wynika krąg osób będących stronami – co może wystąpić chociażby w przypadku korzystania z ogłoszenia jako formy

⁴⁰ Grażyna Kuźma, Radosław Tymiec, Anna Kornecka, Jakub Kornecki, Kamil Sielicki, *Prawo budowlane. Komentarz* (Legalis, 2023), art. 28.

⁴¹ Odnosnie interpretacji przepisów środowiskowych, zob.: Anna Barczak, Adrianna Ogonowska, „Wykładnia przepisów w zakresie udziału społeczeństwa w ochronie środowiska – wybrane problemy” *Studia Prawnicze KUL*, nr 3 (2018): 7-28.

zawiadomienia o postępowaniu^[42]. Natomiast w sytuacji, gdy krąg ten był ujawniony w dokumentach (np. poprzez wskazanie w sentencji decyzji stron postępowania), nie będzie konieczne złożenie wniosku do organu wydającego decyzję środowiskową w danej sprawie.

Interpretacja tego odwołania wskazuje na dwie kwestie. Po pierwsze stronie postępowania o wydanie decyzji środowiskowej przysługuje prawo złożenia odwołania od decyzji pozwolenia na budowę bez względu na fakt, czy miała przymiot strony w postępowaniu o pozwolenie na budowę wynikający z innych przepisów. Ponadto, w postępowaniu odwoławczym, w którym złożyła odwołanie, przysługuje jej status podobny do statusu strony. Co prawda ustawodawca nie charakteryzuje rodzaju uczestnictwa, ale należy przyjąć, że podmioty te są stroną postępowania odwoławczego. Odmienne niż organizację, którym ustawodawca przyznał status uczestnika postępowania odwoławczego na prawach strony. Strona postępowania o wydanie decyzji środowiskowej będzie zatem stroną postępowania odwoławczego ze wszystkimi uprawnieniami. Podmiotowi temu będzie przysługiwała również skarga do sądu administracyjnego i tutaj będzie ona występowała w charakterze skarżącego decyzję organu drugiej instancji. Uprawnienie do złożenia skargi będzie, jak się wydaje, przysługiwało również w przypadku, gdy podmiot ten nie złoży odwołania od decyzji, a takie odwołanie złoży inna strona lub nie brał on udziału w postępowaniu odwoławczym^[43]. Warto zaznaczyć, że analizowane uprawnienia, wynikające z art. 28 ust. 3a w zw. z art. 86g i 86h o.o.ś., przysługują jedynie w tych sprawach, gdy pozwolenie na budowę było poprzedzone wydaniem decyzji środowiskowej^[44]. Po drugie, w sytuacji gdy składający odwołanie

⁴² Kosicki w: *Prawo budowlane. Komentarz aktualizowany*, art. 28.

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ Takie stanowisko znajduje potwierdzenie w wyroku WSA w Rzeszowie z dnia 23 marca 2022 r. sygn. akt. II SA/Rz 1726/21, *legalis*. Zgodnie z nim „Wojeвода wskazał również, że w sprawie została wydana decyzja RDOŚ z dnia [...] lipca 2020 r. stwierdzająca brak potrzeby przeprowadzania oceny oddziaływania na środowisko dla przedsięwzięcia „Wyłączenie z produkcji leśnej gruntów leśnych zlokalizowanych na działkach nr [...], nr [...], nr [...] i nr [...]”. W tym stanie rzeczy skarżąca nie może wywodzić swoich uprawnień legitymacyjnych z art. 28 ust. 3a u.p.b. w zw. z art. 86g i art. 86h ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko, Dz. U. z 2021 r. poz. 2373 z późn. zm. Powołane przepisy umożliwiają wniesienie odwołania od decyzji zezwalającej na inwestycję, tylko w sytuacji, gdy przeprowadzono postępowanie z udziałem społeczeństwa, a więc postępowanie w ramach którego doszło do oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko”.

nie brał udziału w postępowaniu środowiskowym, ale spełniał przesłanki uznania za stronę, może on złożyć odwołanie od pozwolenia na budowę. Za takim stanowiskiem przemawia uzasadnienie wprowadzenia art. 28 ust. 3a do p.b. Zgodnie z nim, „Odesłania nie wpływają na regulacje przedmiotowych ustaw, z wyłączeniem obowiązków i uprawnień wynikających z przepisów wprowadzonych projektem ustawy w art. 1 do ustawy ooś.”. Wskazany wyżej osobom nie przysługiwał status strony, bowiem ich nieruchomości nie podlegają ograniczeniom zabudowy przewidzianej przepisami szczególnymi. Natomiast kwestie zgodności decyzji pozwolenia na budowę z decyzją środowiskową bada organ samodzielnie w postępowaniu. Nawet jeżeli na etapie wydawania pozwolenia na budowę okaże się, że poprzedzająca je decyzja lokalizacyjna została wydana niezgodnie z decyzją środowiskową, to rolą organu architektoniczno-budowlanego, związanego obiema wydanymi decyzjami, jest zapewnienie tej zgodności. W praktyce taka sytuacja skutkować powinna wezwaniem inwestora do przedłożenia prawidłowo wydanej decyzji lokalizacyjnej^[45].

Analiza art. 28 ust. 3a p.b. w związku z art. 86g i 86h o.o.ś prowadzi do jeszcze jednego wniosku. Jeżeli bowiem ustawodawca przyznał wskazanym w tych przepisach podmiotom uprawnienia do wniesienia odwołania od decyzji o pozwoleniu na budowę, to określając w taki sposób zakres uprawnień procesowych jednocześnie odmówił przyznania tym podmiotom korzystania z nadzwyczajnych trybów wzruszania decyzji o pozwoleniu na budowę. Tym samym podmiotom tym nie będzie przysługiwało prawo do wniesienia o stwierdzenie nieważności wydanej decyzji czy wznowienia postępowania w sprawie jej wydania. Można zastanowić się, czy ten sposób implementacji jest prawidłowy. Polski ustawodawca ograniczył, jak się wydaje, uprawnienia tych podmiotów do weryfikacji prawidłowości wydania pozwolenia na budowę w sytuacji, gdy nie mogły lub miały utrudniona możliwość uzyskania informacji o wydanej decyzji i jej zakresie. Ten element jest o tyle istotny, że organizacje ekologiczne czy strony postępowania środowiskowego nie zawsze muszą być informowane o toczącym się postępowaniu w sprawie wydania pozwolenia na budowę, bowiem nie muszą spełniać przesłanek chociażby z art. 28 ust. 2 p.b., a w konsekwencji nie być stroną tego postępowania.

⁴⁵ Przepisów art. 86g nie stosuje się do postępowania w sprawie wydania albo zmiany decyzji, o których mowa w art. 72 ust. 1 pkt 1, 10, 14 i 18 p.b., w ramach którego jest przeprowadzana ponowna ocena oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko. Kosicki w: *Prawo budowlane. Komentarz aktualizowany*, art. 28.

5 | Postępowania prowadzone w oparciu o art. 28 ust. 4 p.b.

Zgodnie z art. 28 ust. 4 p.b. przepisów ust. 2 i 3 wskazanego artykułu nie stosuje się w postępowaniu w sprawie pozwolenia na budowę wymagającym udziału społeczeństwa zgodnie z przepisami o.o.ś. Na podstawie powyższego wyłączenia w doktrynie prezentowane jest stanowisko, że w sprawach o pozwolenie na budowę we wskazanych okolicznościach (wymagającym udziału społeczeństwa) krąg stron oraz uczestników jest określany na podstawie art. 28 k.p.a. (na zasadach ogólnych)^[46]. Powoduje to, że istotne znaczenie nabywa nie kwestia obszaru oddziaływania inwestycji, ale interes prawny lub obowiązek podmiotów.

Zastanowienia natomiast wymaga, czy w tych postępowaniach krąg podmiotów, które można uznać za stronę, nie należy określać na podstawie art. 74 ust. 3c i n. u.u.i.ś. nie zaś na podstawie art. 28 k.p.a. Zgodnie z pierwszym z przywołanych przepisów stroną postępowania w sprawie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach jest wnioskodawca oraz podmiotem, któremu przysługuje prawo rzeczowe do nieruchomości znajdującej się w obszarze, na który będzie oddziaływać przedsięwzięcie w wariantcie zaproponowanym przez wnioskodawcę, z zastrzeżeniem art. 81 ust. 1 u.u.i.ś. (warianty realizacji inwestycji). Przez obszar oddziaływania rozumie się: 1) przewidywany teren, na którym będzie realizowane przedsięwzięcie, oraz obszar znajdujący się w odległości 100 m od granic tego terenu; 2) działki, na których w wyniku realizacji, eksploatacji lub użytkowania przedsięwzięcia zostałyby przekroczone standardy jakości środowiska, lub 3) działki znajdujące się w zasięgu znaczącego oddziaływania przedsięwzięcia, które może wprowadzić ograniczenia

⁴⁶ Jędrzej Dessoulavy-Śliwiński w: *Prawo budowlane. Komentarz*. red. Zygmunt Niewiadomski, Tomasz Asman, Jędrzej Dessoulavy-Śliwiński, Elżbieta Janiszewska-Kuropatwa, Krzysztof Kucharski, Alicja Plucińska-Filipowicz, Jerzy Siegień (Legalis, 2022), art. 28. Warto zaznaczyć, że autor ten wskazuje na niekonsekwencje ustawodawcy co do celu wprowadzonego wyłączenia. Jeżeli bowiem ustawodawca chciał dopuścić do postępowania o wydanie pozwolenia na budowę organizacje ekologiczne, wystarczające było wskazanie na brak stosowania art. 28 ust. 3 p.b. W tym przypadku organizacje te mogły brać udział na podstawie art. 44 u.u.i.ś. (o.o.ś). Obecna natomiast regulacja powoduje rozszerzenie kręgu podmiotów, które powinny być uznane za stronę postępowania o wydanie pozwolenia na budowę. Podobne stanowisko odnośnie podstawy ustalenia kręgu podmiotów będących stronami prezentuje Kosicki w: *Prawo budowlane*, art. 28.

w zagospodarowaniu nieruchomości zgodnie z jej aktualnym przeznaczeniem. Prawo rzeczowe do nieruchomości znajdującej się w obszarze, na który będzie oddziaływać przedsięwzięcie, organ ustala na podstawie wypisu z rejestru gruntów lub innych dokumentów przedłożonych przez wnoszącego podanie. Przepisy te regulują w sposób autonomiczny przedmiotowe i podmiotowe przesłanki uznania podmiotu za stronę. Co więcej, w tym ujęciu interes prawny jest definiowany poprzez obszar oddziaływania.

Wyłączenie art. 28 ust. 2 i 3 p.b. w przypadku postępowań o pozwolenie na budowę wymagających udziału społeczeństwa zgodnie z przepisami o.o.ś. nie oznacza, że ich stroną będą podmioty spełniające przesłanki z art. 28 k.p.a. Takie podejście byłoby właściwe, jeżeli przyjąć można byłoby ograniczenie podmiotowe i przedmiotowe stron do podmiotów określonych w art. 74 o.o.ś. Wyłączenie art. 28 ust. 3 p.b. powoduje, że w odniesieniu do postępowania o pozwolenie na budowę zastosowanie znajdzie art. 44 (u.u.i.ś.)^[47]. Zgodnie ze zdaniem pierwszym art. 44 u.u.i.ś. organizacje ekologiczne, które powołują się na swoje cele statutowe, i, co potwierdza treść statutu, mogą zgłosić swój udział w postępowaniu wymagającym udziału społeczeństwa. Warunkiem zatem przesądzającym o prawie organizacji ekologicznych do uczestniczenia w sprawie o wydanie pozwolenia na budowę na prawach strony jest ustalenie, czy jest to postępowanie wymagające udziału społeczeństwa. Przy czym przepisu art. 31 § 4 k.p.a. nie stosuje się (zdanie drugie art. 44 ust. 1 u.u.i.ś.)^[48]. Zgodnie z art. 44 ust. 4 u.u.i.ś. na postanowienie o odmowie dopuszczenia do udziału w postępowaniu organizacji ekologicznej służy zażalenie. W konsekwencji nie każda organizacja społeczna będzie mogła stać się stroną postępowania, ale wyłącznie ta która spełnia warunki wskazanego wyżej przepisu o.o.ś.

6 | Skutki przyjętej interpretacji art. 28 p.b. dla postępowania o wydanie pozwolenia na budowę

W przypadku przyjęcia zaproponowanej interpretacji art. 28 p.b. należy uznać, że ustawodawca odmiennie kształtuje krąg podmiotów, które mogą być uznane za stronę postępowania pierwszoinstancyjnego oraz

⁴⁷ Dessoulavy-Śliwiński w: *Prawo budowlane. Komentarz*, art. 28.

⁴⁸ Kosicki w: *Prawo budowlane. Komentarz aktualizowany*, art. 28.

odwoławczego i skargowego. W postępowaniu pierwszoinstancyjnym, w tym w takich które są poprzedzone decyzją o środowiskowych uwarunkowaniach prowadzonym z obowiązkowym udziałem społeczeństwa, do określenia kręgu stron zastosowanie znajdzie art. 28 ust. 2 p.b. Powiększenie zgodnie z art. 28 ust. 3a p.b. kręgu podmiotów uprawnionych do złożenia odwołania skutkuje jednocześnie uznaniem za stronę postępowania odwoławczego i ewentualnie skargowego, stanowi swoisty wyjątek od zasad określania stron postępowania pierwszoinstancyjnego. Porównywalne jest to do pozycji interwenienta ubocznego w k.p.c., choć z taką modyfikacją, że interwenient uczestniczy w postępowaniu również w pierwszej instancji. Niestety brak określenia formy działu w postępowaniu odwoławczym wprowadza swoistą dualność. Odwołujący, który był lub mógł być uznany za stronę postępowania o środowiskowych uwarunkowaniach, będzie stroną postępowania odwoławczego. Natomiast w przypadku organizacji ekologicznych będzie to status uczestnika.

Kolejna kwestią, na którą wskazano, jest zakres zarzutów, jakie są możliwe do podniesienia przez uprawnionych do złożenia odwołania, będących stroną postępowania o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Tym samym krąg uprawnionych do odwołania od pozwolenia na budowę może być szerszy niż w strony w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Jest to zgodne z celem dyrektywy, jednak jej interpretacja prowadzi do specyficznych skutków procesowych na tle k.p.a. Przyjmując więc, że odwołującym, posiadającym status wyłącznie strony postępowania odwoławczego lub uczestnika tego postępowania, wpływa to w sposób istotny na możliwości procesowe organu pierwszej instancji przewidziane w k.p.a.

Przy takim stanowisku, uznającym strony postępowania środowiskowego za stronę postępowania odwoławczego lub skargowego, wyłączone są niektóre przepisy k.p.a. W pierwszej kolejności organ pierwszej instancji nie może skorzystać z instytucji samokontroli zawartej w art. 131 k.p.a. Przepis ten dopuszcza samokontrolę w przypadku, gdy odwołanie złożą wszystkie strony postępowania pierwszej instancji. Jeżeli odwołujący nie jest stroną postępowania pierwszoinstancyjnego, to nie zostaną spełnione przesłanki uprawniające do tego typu działania procesowego. W przypadku wniesienia odwołania przez podmioty wskazane w art. 28 ust. 3a p.b. organ pierwszej instancji nie będzie mógł skorzystać w instytucji samokontroli przewidzianej w art. 132 § 1 i 2 k.p.a. Instytucja ta służy bowiem uwzględnieniu odwołania wniesionego przez wszystkie strony. W przypadku odwołującego się na podstawie art. 28 ust. 3a b.p. nie będzie on stroną postępowania pierwszoinstancyjnego, więc nie byłoby możliwe

uwzględnienie go w świetle przywołanego artykułu. Nie będzie zatem dopuszczalne zastosowanie instytucji samokontroli. Natomiast w odniesieniu do postępowania drugoinstancyjnego organ odwoławczy może korzystać ze wszystkich przewidzianych przepisami uprawnień proceduralnych. Dotyczy to zarówno uchYLENIA decyzji organu pierwszej instancji z uwagi na błędy proceduralne, ale również wydanie decyzji merytorycznej uwzględniającej zarzuty odwołujących, jeżeli dotyczyły one kwestii związania decyzji o pozwoleniu na budowę z decyzją środowiskową.

Wątpliwości może budzić również sytuacja, w której organizacja społeczna lub strona postępowania środowiskowego nie złożyła odwołania od decyzji o pozwoleniu na budowę, ale chce złożyć skargę na decyzję organu drugiej instancji. W mojej ocenie należy uznać, że stronie społecznej oraz stronie postępowania środowiskowego będzie przysługiwało prawo skargi do sądu administracyjnego nawet w przypadku, gdy nie złoży odwołania. Takie stanowisko jest zgodnie z celem wskazanej wyżej dyrektywy. Co więcej, pozwala na weryfikację decyzji organu drugiej instancji w zakresie jej zgodności z decyzją środowiskową.

7 | Podsumowanie

Z przeprowadzonych analiz wynika, że znowelizowane przepisy prawa budowlanego w szczególności art. 28 p.b. ograniczyły krąg podmiotów będących stroną postępowania o wydanie pozwolenia na budowę. Nowelizacja natomiast wprowadziła możliwość uznania za uprawnionych do złożenia odwołania i skargi na decyzję organu dwuinstancyjnego strony postępowań środowiskowych a także organizacje ekologiczne. Tym samym wraz z ograniczeniem stron postępowania nastąpiło rozszerzenie jego uczestników, uprawnionych do składania odwołań i skarg do sądów administracyjnych. Warto wskazać, że uprawnienia te przysługują jedynie w przypadku, gdy była wydana decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach. W przeciwnym wypadku wskazane wyżej podmioty nie będą mogły skorzystać z przyznanych im uprawnień szczególnych. Zakres zarzutów, jakie mogą być podnoszone, zostały ograniczone wyłącznie do kwestii zakresu związania decyzji o pozwoleniu na budowę z decyzją środowiskową. W konsekwencji podnoszone mogą być tylko zarzuty odwołujące się do naruszenia postanowień decyzji środowiskowej lub braku ujęcia jej

postanowień. W przypadku innych zarzutów nie powinny być one uwzględnione. W przypadku gdy odwołanie będzie wykraczać poza ustawowy zakres zarzutów, nie będzie wszczynać postępowania odwoławczego. Organ odwoławczy będzie – w zależności od etapu – odmówić wszczęcia postępowania odwoławczego lub je umorzyć. Podmioty, którym nadano możliwości złożenia odwołania oraz skargi i przyznano przymiot uczestnika na prawach strony postępowania skargowego czy odwoławczego, nie będą w dalszym ciągu stroną postępowania pierwszoinstancyjnego. Problemem będzie sytuacja, w której organ pierwszej instancji uwzględni odwołanie podmiotów uznanych za strony odwołania pierwszoinstancyjnego.

Można więc uznać, że ustawodawca w części jedynie zrealizował zakładany cel wprowadzania kolejnych nowelizacji. Ograniczenie zakresu podmiotowego i przedmiotowego pojęcia strony doprowadzi do zawężenia podmiotów biorących udział w postępowaniu do wnioskodawcy i pozostałych stron. Jednakże musi się on liczyć z tym, że dokonana redefinicja obszaru oddziaływania w dalszym ciągu może zachęcać do rozszerzającej interpretacji. Jej skutkiem może być powrót do szerszego ujmowania podmiotów spełniających kryteria uznania za stronę postępowania w sprawie wydania pozwolenia na budowę. Jednocześnie zwiększono liczbę potencjalnych uczestników tego postępowania, co może skutkować wydłużeniem procesu uzyskiwania pozwolenia na budowę. Tym samym implementacja przepisów dyrektywy środowiskowej powoduje, że ograniczenie czasu wydawania pozwoleń na budowę może nie nastąpić.

Bibliografia

- Adamiak Barbara, Janusz Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck, 2008.
- Bar Magdalena, *Analiza prawna regulacji wpływających na ochronę środowiska wprowadzonych przez tzw. specustawy*. Warszawa: WWF Polska, 2021.
- Barczak Anna, Adrianna Ogonowska, „Wykładnia przepisów w zakresie udziału społeczeństwa w ochronie środowiska – wybrane problemy” *Studia Prawnicze KUL*, nr 3 (2018): 7-28. <https://doi.org/10.31743/sp.4562>.
- Chróścielewski Wojciech, „Konsekwencje prawne złożenia odwołania przez osobę, która nie jest stroną postępowania administracyjnego” *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego*, nr 5 (2016): 23-35.

- Gawroński Tomasz, „Zagadnienia materialno-prawne postępowania w sprawie pozwolenia na budowę. Lex/el., 2022.
- Gawroński Tomasz, *Ustalanie stron w postępowaniach administracyjno-budowlanych na tle nowego orzecznictwa sądowo administracyjnego*. Lex/el., 2023.
- Godlewski Rafał, Mikołaj Goss, Jan Góralski, Dominik Sypniewski, *Prawo budowlane. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2022.
- Gruszecki Krzysztof, *Komentarz do ustawy o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko*. Lex/el., 2023.
- Jaśkowska Małgorzata, Martyna Wilbrandt-Gotowicz, Andrzej Wróbel, *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania administracyjnego*. Lex/el., 2023.
- Jędrzejewski Stanisław, *Nadzór budowlany. Zagadnienia administracyjno-prawne*. Poznań: Wydawnictwo „Terra”, 2000.
- Kopeć Marcin, „Stwierdzenie wygaśnięcia pozwolenia na budowę – dopuszczalny zakres badania zdarzeń cywilnoprawnych w postępowaniu administracyjnym w świetle orzecznictwa sądowego” *Samorząd Terytorialny*, nr 1-2 (2023): 153-161.
- Kuźma Grażyna, Radosław Tymiec, Anna Kornecka, Jakub Kornecki, Kamil Sielicki, *Prawo budowlane. Komentarz*. Legalis, 2023.
- Prawo budowlane. Komentarz aktualizowany*, red. Alicja Plucińska-Filipowicz, Marek Wierzbowski. Lex/el., 2023.
- Prawo budowlane. Komentarz*. red. Zygmunt Niewiadomski, Tomasz Asman, Jędrzej Dessoulavy-Śliwiński, Elżbieta Janiszewska-Kuropatwa, Krzysztof Kucharski, Alicja Plucińska-Filipowicz, Jerzy Siegień. Legalis, 2022.
- Przybysz Piotr M., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*. Lex/el., 2023.
- Szubiakowski Marek, Marek Wierzbowski, Aleksandra Wiktorowska, *Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe i egzekucyjne*. Warszawa: C.H. Beck, 2000.
- Wojtuń Maciej, Zbigniew Kmiecik, Joanna Wegner, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*. Lex/el., 2023.
- Zwolak Sławomir, „Problematyka obszaru oddziaływania obiektu budowlanego” *Administracja*, nr 4 (2016): 154-165.



MARCIN CZECHOWSKI

Konstytucyjny wzorzec reżimu zatrudnienia członków korpusu służby cywilnej. Uwagi polemiczne na marginesie książki Jakuba Szmita

Constitutional Pattern of Employment Regime for Civil Service Members: Polemical Remarks on the Margins of Jakub Szmit's Book

Abstract

In the first half of 2024, Jakub Szmit's monograph entitled *Constitutional Standard of the Employment Regime of Members of the Civil Service Corps*. The author presented an interpretation and evaluation of the currently binding employment regulations for members of the civil service corps and proposals for new solutions in this area. At least some of the theses, justifications and assessments formulated in the publication require comment or polemic. A considerable number of these are included in the fourth chapter, entitled *Conclusions and de lege ferenda comments*. Even if some of the author's theses cannot be considered accurate, when assessing the study as a whole it must be said that the title issue has been presented in a mostly comprehensive manner.

SŁOWA KLUCZOWE: konstytucyjny wzorzec, reżim zatrudnienia, służba cywilna, stosunek pracy, stosunek służbowy

KEYWORDS: constitutional standard, employment regime, civil service, employment relationship, official relation

MARCIN CZECHOWSKI – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Pomorski w Słupsku, ORCID – 0000-0002-0895-3768, e-mail: marcin.czechowski@upsl.edu.pl

Publikacje naukowe dotyczące istoty i prawnych aspektów zatrudnienia członków korpusu służby cywilnej ukazują się całkiem często. W połowie 2024 r. na rynku wydawniczym pojawiła się kolejna pozycja dotycząca tej tematyki, licząca przeszło 500 stron monografia Jakuba Szmita pt. „Konstytucyjny wzorzec reżimu zatrudnienia członków korpusu służby cywilnej”^[1]. Autor postawił sobie za cel udzielenie odpowiedzi na pytanie, jaki reżim zatrudnienia członków korpusu służby cywilnej jest najbardziej prawidłowy z punktu widzenia realizacji jego celu konstytucyjnego, czyli zapewnienia zawodowego, rzetelnego, bezstronnego i politycznie neutralnego wykonywania zadań państwa. Służba cywilna, odpowiadając za wykonywanie władztwa publicznego w wielu najważniejszych instytucjach, stanowi jeden z najistotniejszych elementów państwa prawa. Warto więc przyjrzeć się przedstawionym przez Jakuba Szmita wykładni i ocenie obecnie obowiązujących regulacji odnoszących się do zatrudnienia członków korpusu służby cywilnej oraz propozycjom nowych rozwiązań w tej materii. Jak wynika z informacji zamieszczonej na tylnej karcie okładki, książka jest przeznaczona dla prawników praktyków oraz pracowników organów i urzędów administracji publicznej, ale może zainteresować również przedstawicieli nauki prawa pracy i prawa administracyjnego. Sformułowane przez Autora tezy, uzasadnienia i oceny skłaniają do dyskusji również na płaszczyźnie prawa konstytucyjnego i prawa socjalnego. Część z nich wymaga ponadto komentarza lub polemiki.

Pierwszy z rozdziałów jest poświęcony zjawisku administracji. Poczyniono w nim ustalenia o charakterze porządkowym i organizacyjnym, które odnoszą się do istoty służby cywilnej i miejsca, jakie zajmuje ona w strukturze administracji publicznej oraz państwa. Jakub Szmit zastrzega we „Wstępie”, że nie zamierzał budować w tym rozdziale pogłębionej teorii państwa czy administracji. Informuje, że rozważania prowadził według schematu „od ogółu do szczegółu”, rozpoczynając od przeglądu poglądów, które w ciągu tysięcy lat zostały wyrażone w zakresie definicji państwa. Autor zaznacza, że przegląd nie ma charakteru wyczerpującego czy choćby pogłębionego. Mimo tego, liczy on aż siedem stron, po czym na kolejnych kilku stronach prowadzone są wywody o teorii państwa. Czytelnik może też szczegółowo zapoznać się z definicją, rolą i znaczeniem zjawiska administracji. Wiele stron (40) zajmują również kolejne punkty, które dotyczą miejsca administracji publicznej w strukturze państwa, prawie

¹ Jakub Szmit, *Konstytucyjny wzorzec reżimu zatrudnienia członków korpusu służby cywilnej* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2024).

międzynarodowym i unijnym oraz zakresu podmiotowego administracji rządowej. Omawiane są w nich m.in. terminy „organ administracji publicznej”, „urząd”, „sektor finansów publicznych”, a także przybliżana jest struktura administracji rządowej. Treści te są wartościowe, ale na tyle eksplanacyjne, że zdecydowanie bardziej pasowałyby do podręcznika do nauki administracji, prawa administracyjnego czy prawa konstytucyjnego niż do książki, która z założenia ma być przydatna głównie dla prawników praktyków oraz pracowników organów i urzędów administracji publicznej. We wstępie Jakub Szmit uzasadnił poświęcenie tyle uwagi administracji chęcią wyjaśnienia „czym jest oraz jak doniosłą i trudną do przecenienia rolę odgrywa ona właściwie w każdej organizacji, w tym organizacji tak sformalizowanej i rozbudowanej jak państwo”. Mając na uwadze określony krąg adresatów monografii, owo posunięcie trudno uznać za trafne. Osoby które w ramach swoich studiów, aplikacji, pracy zawodowej bądź zainteresowań naukowych miały do czynienia z prawem administracyjnym w praktyce lub teorii, z pewnością są świadome roli i znaczenia administracji oraz jej związku z państwem. Z tego samego względu, wątpliwa wydaje się też zasadność tak obszernego przeglądu regulacji prawa międzynarodowego i unijnego odnoszących się do administracji, zwłaszcza że kończy się on konstatacją o ich ograniczonym wpływie na sferę analizowaną w pracy.

W drugim rozdziale Autor skupił się na analizie konstytucyjnej regulacji służby cywilnej (art. 153 Konstytucji RP^[2]). Analiza ma na celu przede wszystkim odtworzenie konstytucyjnego wzorca każdej z cech wymienionych w ust. 1 tego przepisu, czyli zawodowości, rzetelności, bezstronności i neutralności politycznej. Prowadzona jest według schematu obejmującego wykładnię językową danej cechy oraz ustalenia, jak w poszczególnych aktach ustawowych i podustawowych owe cechy są rozumiane przez prawodawcę. Podczas lektury tych fragmentów czytelnik może szczegółowo zapoznać się z przepisami wielu różnych aktów normatywnych, dlatego, że w ich treści pojawiają się słowa „zawód”, „zawodowy”, „rzetelny”, „rzetelność”, „bezstronność”, „bezstronne”, „neutralność”. Przy okazji omawiania neutralności politycznej Jakub Szmit odwołuje się również do pragmatyk wybranych formacji umundurowanych i służb specjalnych, a ponadto objaśnia pojęcie neutralności klimatycznej i neutralności rozumianej jako status prawnomiędzynarodowy. Interpretacja terminu „zawodowość” obejmuje wywody dotyczące klasyfikacji zawodów oraz pojęć „zawód zaufania

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

publicznego”, „wolny zawód” i „zawód reglamentowany”. Nie sposób dostrzec bliższej korelacji pomiędzy cechami służby cywilnej a omawianymi przez Autora m.in. organizacją systemu ochrony przeciwpożarowej, rzetelnością dowodów i ksiąg rachunkowych czy procedurą zamówień publicznych. Poświęcenie tak wiele miejsca na analizę zagadnień odległych od tematyki pracy może wywoływać zdziwienie, zwłaszcza w kontekście adresatów książki, poszukujących rozwiązań praktycznych problemów bądź naukowych rozważań, bezpośrednio związanych z działalnością służby cywilnej. Spośród pozostałych wybranych cech służby cywilnej, w pierwszej kolejności poruszone zostało zagadnienie zwierzchnictwa Prezesa Rady Ministrów. Zestawiono je ze zwierzchnictwem Prezydenta RP nad Siłami Zbrojnymi. Szkoda, że Jakub Szmít ograniczył się jedynie do kwestii instytucjonalno-prawnej obu konstrukcji, które jak wynika z jego badań są do siebie zbliżone. Minione lata pokazują, że osoby wybierane na urząd Prezydenta RP z większą konsekwencją wykonują przypisane im prerogatywy dotyczące nadzoru, dbałości o realizację zadań Sił Zbrojnych czy wspierania Ministra Obrony Narodowej. Premierzy natomiast nie bardzo poczuwają się do odpowiedzialności za zarządzanie służbą cywilną i nie wspierają podległego im Szefa Służby Cywilnej w dążeniu do jak najpełniejszej realizacji konstytucyjnego reżimu zatrudnienia. Koncentrują się raczej na podporządkowywaniu tej służby wizji politycznej własnego zaplecza partyjnego, a nawet prezentują otwarcie negatywne podejście do niej i administracji publicznej w ogóle^[3].

Najdłuższy, trzeci w kolejności rozdział zawiera analizę stanu prawnego, poprzedzoną ukazaniem kształtowania się statusu prawnego służby cywilnej w Polsce. Analiza ta, jak zastrzega Autor, nie jest prowadzona pod kątem szczegółowych rozstrzygnięć, konkretnych mechanizmów, ale ze względu na zasadniczy cel pracy sprowadza się do ustalenia na ile obecnie stosowane podstawy zatrudnienia członków korpusu służby cywilnej rzeczywiście odpowiadają wzorcom konstytucyjnym. Poza obszernymi „Uwagami wstępnymi”, przeszłość służby cywilnej została zaprezentowana zwięźle i treściwie. Zapoznając się z fragmentem poświęconym okresowi międzywojennemu, można wyczytać, że ustawa z dnia 17 lutego 1922 r. o państwowej służbie cywilnej^[4] pozwoliła w stosunkowo krótkim czasie zbudować silny korpus urzędniczy, który wypracował własny etos i zyskał

³ Szerzej: Grzegorz Makowski, *Dla państwa i obywateli. Diagnoza i propozycje reformy służby cywilnej* (Warszawa: Fundacja im. Stefana Batorego, 2019), 6-7, 15.

⁴ Dz. U. nr 21, poz. 72 ze zm.

uznanie w społeczeństwie. Nie kwestionując roli pierwszego całościowego i najważniejszego aktu normatywnego II RP z zakresu prawa urzędniczego, nie sposób podzielić tak entuzjastycznej oceny o stanie ówczesnej służby cywilnej. Wystarczy przyrzeć się tej ustawie z perspektywy praktyki państwowej. Jakub Szmit wspomina jedynie o „licznych problemach o różnorodnych przyczynach”, a w przypisie nadmienia o odstępstwach od zasady stabilizacji zatrudnienia. W rzeczywistości zasada ta doznała najdotkliwszych ograniczeń, gdyż jej stosowanie było zawieszane do 1929 r. Niezależnie od tego, po 1926 r. rząd czynił tak duży użytek z instytucji przenoszenia urzędnika stałego w stan nieczynny, że „stałość” była całkowicie iluzoryczna^[5]. Przez cały okres dwudziestolecia nie zapewniono również odpowiednich warunków finansowych pracy. Stanisław Kasznica pisał wręcz, że „płace urzędnicze były na poziomie głodowym i nie spełniały swojego przeznaczenia”^[6]. Taki stan skutkował słabą frekwencją osób z odpowiednim wykształceniem i doświadczeniem kandydujących do służby cywilnej oraz ucieczką z niej bardziej wykwalifikowanych do pracy lepiej płatnej^[7]. Zastrzeżenia budził też system emerytalny, zarówno co do wysokości rent, jak i podstawy finansowania systemu^[8]. Przybliżając przemiany z lat 1997–2009, Autor wspominał, że Szef Służby Cywilnej nie jest już obsługiwany przez samodzielny urząd, a przez Kancelarię Szefa Rady Ministrów, co trafnie uznał za osłabienie tego centralnego organu administracji rządowej. Nie odniósł się jednak szerzej do roli jaką powinien odgrywać podmiot stojący na czele korpusu służby cywilnej, zwłaszcza w kontekście zatrudnienia jej członków. Omawiając umowną podstawę nawiązania stosunku pracy w służbie cywilnej, osobny punkt został poświęcony naborowi i pierwszej ocenie. Jakub Szmit zwrócił uwagę na bardzo duży luz decyzyjny pozostawiony dyrektorowi generalnemu urzędu podczas wyboru konkretnej osoby spośród kandydatów przedstawionych przez komisję rekrutacyjną. Powołał się też na krytykę tego rozwiązania wyrażoną w piśmiennictwie odnośnie do stanu prawnego obowiązującego

⁵ Stanisław Kasznica, *Polskie prawo administracyjne* (Poznań: Księgarnia Akademicka, 1947), 106.

⁶ Kasznica, *Polskie prawo administracyjne*, 107.

⁷ Pismo Ministerstwa Spraw Wewnętrznych z 12 lutego 1929 r. w sprawie polityki personalnej, Dz. Urz. Nr 2, poz. 74.

⁸ Agnieszka Łukaszczuk, „Służba cywilna II Rzeczypospolitej” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji* t. CXXXVIII (2010): 257–258; *Kształtowanie się modelu ustrojowego służby cywilnej* (Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2014), 49.

na gruncie ustawy o służbie cywilnej z 1998 r.^[9] Należy zauważyć, że tak ukształtowany model naboru został poddany krytyce również pod rządami aktualnej pragmatyki służby cywilnej^[10].

Tytuł ostatniego rozdziału „Wnioski i uwagi *de lege lata*” sugeruje, że będzie on stanowił ważny przyczynek do analizowanej problematyki. Autor docieka w nim, który reżim zatrudnienia ze względu na swoje konstrukcyjne cechy najbardziej odpowiada oczekiwaniom ustrojodawcy względem członków korpusu służby cywilnej. Rozdział rozpoczyna się od kilkustronicowej charakterystyki zatrudnienia penalnego i ustrojowego, mimo że już na początku je wykluczono (s. 382), a w „Uwagach końcowych” potwierdzono oczywistość odrzucenia tych reżimów (s. 457). Nie zaskoczy też, zwłaszcza adresatów książki, kolejny wniosek, że wymogów konstytucyjnych nie spełnia zatrudnienie cywilnoprawne, a także stosunek pracy na podstawie powołania, wyboru i spółdzielczej umowy o pracę. Bezsporna jest również poprzedzona liczącymi 10 stron wywodami konstatacja o niesprzeczności stosunku pracy nawiązanego na podstawie umowy o pracę i mianowania z wymogami określonymi w art. 153 Konstytucji RP. Jak dotąd nie pojawiły się bowiem żadne wątpliwości odnośnie do konstytucyjności tych dwóch podstaw zatrudnienia członków korpusu służby cywilnej. Dokonując oceny reżimu służbowego, Jakub Szmit scharakteryzował prawo administracyjne, stosunek administracyjny i stosunek służbowy. W „Uwagach końcowych” został sformułowany wniosek, że najbardziej odpowiedni z konstytucyjnego punktu widzenia jest reżim służbowy (publicznoprawny). Mają za nim przemawiać względy normatywne dotyczące cech zatrudnienia, które najlepiej są w stanie zapewnić realizację prawidłowo odczytanego wzorca ustalonego przez ustrojodawcę, a dodatkowo argumenty natury aksjologicznej. Warto przyrzeć się przesłankom, które doprowadziły Autora do końcowego wniosku i dokonać oceny jego uzasadnienia. W pierwszej kolejności kilka kwestii zasługuje jednak na skorygowanie bądź uzupełnienie, zarówno odnośnie do stosunku służbowego, jak i zasadności objęcia członków korpusu służby cywilnej odrębnym od powszechnego systemu ubezpieczeń społecznych, systemem zaopatrzenia społecznego.

⁹ Ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o służbie cywilnej (Dz. U. z 1999 r., Nr 49, poz. 483 ze zm.).

¹⁰ Maciej Łąga, „Nabór na stanowiska urzędnicze w administracji”, [w:] *Powszechne a szczególnie prawo pracy*, red. Ludwik Florek (Warszawa: Wolters Kluwer, 2016): 165.

Przy lekturze uwag końcowych w czwartym rozdziale daje się zauważyć niepełność zaprezentowanej klasyfikacji nurtów, które można dostrzec wśród przedstawicieli doktryny prawa administracyjnego w zakresie gałęziowej przynależności prawa urzędniczego. Oprócz dwóch wymienionych, jest jeszcze trzeci. Jego przedstawiciele uznają, że ustawa o służbie cywilnej zalicza się do gałęzi prawa administracyjnego, a nie prawa pracy^[11]. Niepełna jest też konstatacja, że sfera, która doczekała się pewnego ujednolichenia spośród regulacji z zakresu zatrudnienia funkcjonariuszy i żołnierzy zawodowych dotyczy jedynie zaopatrzenia emerytalnego. Do takiej sfery zalicza się również odpowiedzialność majątkowa obu tych grup^[12]. Polemizować można ze stwierdzeniem Autora, jakoby trudne było jednoznaczne zakwalifikowanie zatrudnienia sędziów i prokuratorów do stosunków pracy lub stosunków służbowych. Zarówno sędziowie, jak i prokuratorzy w świetle nomenklatury użytej w pragmatykach sędziowskiej^[13] i prokuratorowskiej^[14] pozostają w stosunkach służbowych. Można przypuszczać, że stało się tak ze względu na znaczną ilość kształtujących je elementów publicznoprawnych i doniosłość sprawowanych funkcji. Posunięcie to stanowi przejaw niekonsekwencji ustawodawcy w operowaniu stosowaną terminologią. Z uwagi na swój charakter stosunki te od lat kwalifikowane są bowiem do grupy stosunków pracy^[15].

¹¹ Zbigniew Cieślak, Wojciech Drobny, „Co właściwie oznaczają cztery określenia z art. 153 Konstytucji RP?”, [w:] *Polski korpus służby cywilnej i jego zmiany*, red. Zbigniew Cieślak, Wojciech Drobny (Warszawa: Wydawnictwo INP PAN, 2019), 13.

¹² Odpowiedzialność majątkową funkcjonariuszy wszystkich formacji umundurowanych i służb specjalnych reguluje ustawa z dnia 7 maja 1999 r. o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy Policji, Straży Granicznej, Straży Marszałkowskiej, Służby Celno-Skarbowej, Służby Ochrony Państwa, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Więziennej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego i Centralnego Biura Antykorupcyjnego (Dz. U. z 2018 r., poz. 2349). Odpowiedzialność majątkowa żołnierzy zawodowych do 22 kwietnia 2022 r. była uregulowana w ustawie z dnia 25 maja 2001 r. o odpowiedzialności majątkowej żołnierzy zawodowych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 85), a następnie w ustawie z dnia 11 marca 2022 r. o obronie Ojczyzny (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 248).

¹³ Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 334).

¹⁴ Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 390).

¹⁵ Jakub Stelina, „Źródła prawa stosunków służbowych”, [w:] Tadeusz Kuczyński, Eliza Mazurczak-Jasińska, Jakub Stelina, *System Prawa Administracyjnego*, t. XI, *Stosunek służbowy* (Warszawa: C.H. Beck, 2011), 140–141.

Rozbieżnością odznacza się stanowisko Jakuba Szmita co do charakteru stosunku służbowego formacji zmilitaryzowanych. Na początku punktu 4.4.1. stwierdza, powołując się na Elżbietę Urę, że „stosunki służbowe są typowymi stosunkami administracyjnoprawnymi”^[16], a pod koniec stosunki te kwalifikuje jako szczególny typ stosunków administracyjnoprawnych, czyli stosunków opartych na układach zależności organizacyjnej. Trafne jest to drugie stanowisko. Autor odrzuca jednak podejście, że stosunek służbowy żołnierzy zawodowych i funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych stanowi kategorię stosunku prawnego zachodzącego między określonymi podmiotami, którego treść regulują przepisy prawa publicznego (administracyjnego, konstytucyjnego), a także przepisy prawa pracy^[17]. Jego zdaniem występowanie w regulacjach dotyczących stosunku służbowego rozwiązań zbliżonych charakterem do uprawnień pracowniczych, na przykład prawa do urlopu, nie nadaje im charakteru prawnopracowniczego. Jakub Szmit nie odczytuje też wyraźnych odesłań do „stosowania przepisów z zakresu prawa pracy (zwłaszcza Kodeksu pracy^[18]) zawartych w niektórych pragmatykach służbowych jako wprowadzania do stosunków służbowych elementów prawa pracy”. Przed odniesieniem się do tego stwierdzenia warto dokonać pewnego sprostowania. Wspomniane odesłania nie są zawarte w niektórych pragmatykach służbowych, tylko we wszystkich. Jeśli zaś chodzi o *clou*, to Autor zdaje się nie dostrzegać konsekwencji związanych z zastosowanymi odesłaniami, które mają charakter zewnętrzny. Należy przy tym zaznaczyć, że odsyłają nie tylko do innego aktu normatywnego, ale również do aktu normatywnego z innej gałęzi prawa. Prowadzą więc, tak jak napisano w recenzowanej monografii, do uniknięcia powtarzania w różnych aktach takich samych rozwiązań. Brakuje jednak kluczowej informacji w tej konstatacji, a mianowicie że chodzi o rozwiązania swoiste dla prawa pracy, co stanowi ewidentny przejaw tendencji określonej przez Wiktora Jaśkiewicza^[19] i Tadeusza Kuczyńskiego^[20]

¹⁶ Elżbieta Ura, *Prawo administracyjne* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2021), 428.

¹⁷ Tadeusz Kuczyński, „Pojęcie i przedmiot prawa stosunków służbowych”, [w:] Kuczyński, Mazurczak-Jasińska, Stelina, *System Prawa Administracyjnego*, t. XI, *Stosunek służbowy* (Warszawa: C.H. Beck, 2011), 7.

¹⁸ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t. j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1465 ze zm.).

¹⁹ Wiktor Jaśkiewicz, „Pracownicy administracji”, [w:] *System prawa administracyjnego*, t. II, red. Jan Jendrośka (Wrocław: Ossolineum, 1977), 386.

²⁰ Tadeusz Kuczyński, „Kierunki rozwoju pragmatyk zawodowych (służbowych)”, [w:] *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka*, red. Jacek Gołaczyński, Piotr Machnikowski (Warszawa:

jako ewolucja sytuacji prawnej funkcjonariuszy: od sytuacji wyłącznie administracyjnoprawnej do administracyjnoprawnej z elementami pracowniczymi. Ewolucja ta polega na kształtowaniu przez ustawodawcę elementów statusu funkcjonariuszy formacji umundurowanych, służb specjalnych i żołnierzy zawodowych na wzór unormowań prawa pracy i objawia się między innymi w rozszerzaniu wpływu przepisów prawa pracy na stosunki zatrudnienia typu administracyjnego poprzez odesłania^[21]. Odesłania do prawa pracy dotyczą sfer, w których funkcjonariusze i żołnierze zawodowi są traktowani na równi z pracownikami. Rozwiązanie to jest uzasadnione względami merytorycznymi i praktycznymi. Stosunek służbowy, co pomija Jakub Szmit, oprócz administracyjnego charakteru, ma też wymiar pracowniczy. Z tytułu pełnienia służby – polegającej na wykonywaniu wielu ważnych dla państwa zadań – funkcjonariuszom przysługują niektóre uprawnienia przewidziane dla osób zatrudnionych w ramach stosunku pracy, np. związane z rodzicielstwem.

Na poparcie stanowiska o regulacji stosunku służbowego formacji zmilitaryzowanych wyłącznie przez prawo administracyjne, odwołano się w monografii również do orzecznictwa sądowego – wyroków i postanowień. Zabrakło natomiast uchwały Sądu Najwyższego z 18 marca 2008 r.^[22] Ten naczelny organ sądowy stwierdził w niej, że stosunki służbowe funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych i żołnierzy zawodowych w obecnym kształcie nie dadzą się teoretycznie ująć wyłącznie w kategorii stosunku administracyjnego, gdyż zawierają szereg elementów właściwych zobowiązaniowemu stosunkowi pracy. Odnosząc się do zaprezentowanego przeglądu orzecznictwa sądowego, można powtórzyć za Autorem, że nie ma wystarczających podstaw, by uznać, że stosunki służbowe funkcjonariuszy i żołnierzy zawodowych podlegają regulacji prawa stosunku pracy. Należy jednak podkreślić, że ich tematyka nie powinna być analizowana

C.H. Beck, 2010), 308; Tadeusz Kuczyński, „Odesłania do prawa pracy i prawa cywilnego w niepracowniczych pragmatykach służbowych” *Przegląd Sądowy*, nr 10 (2007): 109; Tadeusz Kuczyński, „Stosunek pracy na podstawie mianowania”, [w:] *Prawo pracy. Zarys wykładu*, red. Herbert Szurgacz (Warszawa: Difin, 2005): 332; Tadeusz Kuczyński, „Geneza i kierunki rozwoju prawa stosunków służbowych”, [w:] Kuczyński, Mazurczak-Jasińska, Stelina, *System Prawa Administracyjnego*, 120-121.

²¹ Szerzej Eliza Mazurczak-Jasińska, „Wkraczanie prawa pracy w sferę stosunków służbowych służb mundurowych” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji*, nr 1 (2015): 652-665.

²² Uchwała Sądu Najwyższego z 18.03.2008 r. (II PZP 3/08, OSNP 2008, nr 17-18, oz. 249).

jednokierunkowo, wyłącznie w ramach jednolitego stosunku administracyjnego. Uzasadnione jest kwalifikowanie tego typu stosunków do szerszej kategorii prawa pracy określanej jako administracyjne stosunki prawa pracy^[23]. Zwrot ten uwydatnia podwójny: administracyjnoprawny (służbowy) i prawnopracowniczy (zobowiązaniowy) charakter ich przedmiotu.

Przedstawiając charakterystykę stosunku służbowego Jakub Szmít całkowicie pominął sferę formalnoprawną (procesową), podczas gdy w niej również widoczne jest zjawisko rozszerzania wpływu prawa pracy. W przywołanej wcześniej ustawie o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy nie tylko prawa i obowiązki funkcjonariuszy zostały ukształtowane analogicznie do rozwiązań przyjętych na gruncie Kodeksu pracy^[24] odnoszących się do odpowiedzialności majątkowej pracowników. Ustawodawca w sposób wyraźny przekazał sprawy odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy do właściwości sądów pracy w rozumieniu art. 476 § 1 pkt 2 Kodeksu postępowania cywilnego^[25]. Jeśli chodzi o sprawy dotyczące szczególnej ochrony pracy kobiet oraz uprawnień związanych z urodzeniem i wychowaniem dziecka, przepisy pragmatyk odsyłają jedynie do materialnych przepisów prawa pracy, nie przewidując jednocześnie żadnej regulacji odnośnie do trybu rozpoznawania sporów. Sprawy te jednak spełniają przesłanki uznania ich za sprawy z zakresu prawa pracy (art. 476 § 1 pkt 2 k.p.c.)^[26]. Dzięki przyjętym rozwiązaniom procesowym funkcjonariuszom i żołnierzom zawodowym przysługuje ochrona prawna w trybie optymalnym do rozwiązywania tego typu sporów.

Charakterystyka stosunku służbowego przedstawiona w książce obejmuje również sferę zabezpieczenia społecznego. Posunięcie to zasługuje na aprobatę. Uprawnienia emerytalno-rentowe stanowią bardzo istotny

²³ Tadeusz Kuczyński, *Właściwość sądu administracyjnego w sprawach stosunków służbowych* (Wrocław: Kolonia Limited, 2000), 50-52; Małgorzata Grześków, *Nawiązywanie stosunków zatrudnienia w służbach zmilitaryzowanych* (Warszawa: C.H. Beck, 2020), 35.

²⁴ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1465 ze zm., dalej: k.p.).

²⁵ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1550, dalej: k.p.c.).

²⁶ Szerzej: Krzysztof W. Baran, *Procesowe prawo pracy* (Kraków: „Zakamycze”, 2003), 103; Tadeusz Kuczyński, „Wybrane problemy orzecznictwa sądowoadministracyjnego w sprawach stosunków służbowych” *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego*, nr 5-6 (2010), 257-258; Kuczyński, „Odesłania do prawa pracy i prawa cywilnego w niepracowniczych pragmatykach służbowych”, 101-102; Kuczyński, *Właściwość sądów administracyjnych w sprawach stosunków służbowych*, 132-133.

element statusu prawnego i społecznego funkcjonariuszy oraz żołnierzy zawodowych. Odniesienia się wymaga stwierdzenie Autora o długiej historii i mocnym ugruntowaniu systemu zaopatrzenia społecznego jako metody zabezpieczenia społecznego obu tych grup, a także postrzeganiu go jako przywileju. Historia nie jest bowiem długa w przypadku wszystkich formacji umundurowanych. Funkcjonariuszom Służby Celno-Skarbowej (do lutego 2017 r., Służby Celnej), zwolnionym ze służby, zaopatrzenie emerytalne zaczęło przysługiwać dopiero od 1 stycznia 2018 r.^[27] Ugruntowanie też do niedawna nie było takie mocne, skoro zmiana legislacyjna na korzyść celników nastąpiła wskutek wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 3 marca 2015 r.^[28], który orzekł, że nieobjęcie funkcjonariuszy Służby Celnej systemem zaopatrzenia emerytalnego jest częściowo niezgodne z art. 32 Konstytucji RP. Jeśli zaś chodzi o postrzeganie tego systemu jako przywileju, to stwierdzenie Jakuba Szmita stanowi uproszczenie. Abstrahując od opinii spotykanych w społeczeństwie, w piśmiennictwie prawniczym i ekonomicznym można wyróżnić trzy stanowiska. Według pierwszego, szczególnie system zabezpieczenia funkcjonariuszy jest uprzywilejowany^[29]. Przedstawiciele drugiego stanowiska uznają wprawdzie ten system za uprzywilejowany, ale, co podkreślają, uzasadniony charakterem i warunkami służby^[30].

²⁷ Art. 1 ustawy z dnia 11 maja 2017 r. o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1321).

²⁸ Wyrok TK z 03.03.2015 r., K 39/13, OTK ZU 2015 nr 3A, poz. 27.

²⁹ Damian Walczak, *Przywileje w zabezpieczeniu na starość w Polsce* (Toruń: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, 2019), 67-70; Łukasz Kasprówicz, „Problematyka przywilejów w systemie zabezpieczenia społecznego – część I” *Ius Novum*, nr 1 (2019): 163-167.

³⁰ Tadeusz Kuczyński, „Pojęcie i przedmiot prawa stosunków służbowych”, [w:] Kuczyński, Mazurczak-Jasińska, Stelina, *System Prawa Administracyjnego*, t. XI, *Stosunek służbowy*, 20; Wiesław Koczur, „Zaopatrzenie emerytalne służb mundurowych jako element systemu zabezpieczenia społecznego” *Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach*, nr 312 (2017): 62; Mariusz Wieczorek, *Charakter prawny stosunków służbowych funkcjonariuszy służb mundurowych* (Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2017), 337-339; Marcin Czechowski, *Prawny charakter zatrudnienia żołnierzy zawodowych* (Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2016), 261-262.

Trzecie stanowisko zakłada, że szczególne systemy nie kwalifikują się jako przywileje^[31].

Zdaniem autora w związku z objęciem członków korpusu służby cywilnej reżimem służbowym, powinno im przyznać się uprawnienia emerytalne właściwe funkcjonariuszom i żołnierzom zawodowym. Pogląd ten nie został poparty uzasadnieniem, mimo że może on wzbudzać kontrowersje. Jakub Szmit zauważa, że służba cywilna jest niewłaściwie postrzegana zarówno przez siły polityczne, jak i społeczeństwo, co powoduje, że różnorodne działania uderzające w tę grupę nie tylko nie spotykają się z oporem, ale wręcz wywołują poklask. Łatwo więc sobie wyobrazić jakie reakcje w społeczeństwie wywołałoby przyznanie członkom korpusu służby cywilnej „przywilejów emerytalnych”. Postulowana w monografii zmiana nie wydaje się więc realna, zwłaszcza że, co pokazuje praktyka legislacyjna w Polsce nie tylko na przykładzie służby cywilnej, o kształcie uchwalanego prawa decyduje przede wszystkim bieżący interes polityczny, a nie interes państwa czy też abstrakcyjna „sprawiedliwość”^[32].

Niezależnie od wspomnianych kontrowersji społecznych, pomysł objęcia członków korpusu służby cywilnej zaopatrzeniem emerytalnym z budżetu państwa, budzi zastrzeżenia natury prawnej i ekonomicznej. Odrębny system emerytalno-rentowy został wprowadzony wobec funkcjonariuszy i żołnierzy zawodowych nie z uwagi na administracyjnoprawny charakter stosunku zatrudnienia, tylko swoistość socjalnego ryzyka: zwolnienie ze służby przed osiągnięciem wieku emerytalnego, niezdolność do służby z uwagi na szczególne wymagania w postaci pełnej sprawności fizycznej i psychicznej, zwiększone prawdopodobieństwo śmierci żywiciela, ryzyko wypadku lub choroby związanych ze służbą^[33]. Swoistość ryzyka socjalnego, za wyjątkiem ryzyka śmierci żywiciela, które jest podobne, jak w ubezpieczeniu rentowym, polega na możliwości zwolnienia ze służby, co stanowi zdarzenie przyszłe, niepewne, niekorzystne i niezależne od woli

³¹ Jan Jończyk, „Sposób i miara zabezpieczenia społecznego” *Państwo i Prawo*, z. 10 (2011): 13; Antoni Dermont, „Reformy prawa emerytalnego żołnierzy zawodowych i funkcjonariuszy innych służb (Wybrane zagadnienia)” *Wojskowy Przegląd Prawniczy*, nr 1 (1995): 40.

³² Szerzej: Paweł Chmielnicki, Dobrochna Minich, „W kierunku diagnozy”, [w:] Paweł Chmielnicki, Dobrochna Minich, *Gorzki smak kiełbasy wyborczej. Obietnice wyborcze i ich realizacja ustawami w latach 2015-2016* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2019), 542-543.

³³ Jan Jończyk, *Prawo zabezpieczenia społecznego* (Kraków: „Zakamycze”, 2006), 233.

zatrudnionego^[34]. Zaopatrzenie emerytalne przysługuje na podstawie dwóch tytułów: wysługi lat lub całkowitej niezdolności do służby. Różnią się one od tytułów w ubezpieczeniu emerytalnym – dożycia wieku emerytalnego i rentowym oraz niezdolności do pracy występującej w czterech odmianach: okresowej lub trwałej, częściowej lub całkowitej. Odmienne niż przy zatrudnieniu pracowniczym, służba wojskowa czy w pozostałych formacjach może zakończyć się w każdym czasie i z przyczyn całkowicie niezależnych od żołnierza zawodowego bądź funkcjonariusza. Dotyczy to zwłaszcza predyspozycji zdrowotnych do służby, zdolności intelektualnych i organizacyjnych, osobowości i całej sfery psychomotorycznej, oraz uwarunkowań wynikających z polityki kadrowej w poszczególnych resortach^[35]. Żaden stosunek pracy, w tym również nawiązany w służbie cywilnej, nie obliguje pracownika do przedkładania obowiązków pracowniczych nad własne życie. Tymczasem charakter zadań realizowanych przez Siły Zbrojne i formacje zmilitaryzowane jest taki, że funkcjonariusze i żołnierze zawodowi muszą wykonywać swe obowiązki służbowe w razie wystąpienia zagrożeń dla własnego zdrowia i życia^[36].

Recenzowana książka ma prawniczy charakter, jednak nie przedstawiono w niej wyroków Trybunału Konstytucyjnego dotyczących stosunków służbowych. Z samego określenia przez ustawodawcę danej formacji jako mundurowej lub umundurowanej nie można *a priori* wysnuwać wniosku, że status prawny takich formacji i ich funkcjonariuszy powinien być kształtowany przez ustawodawcę w sposób identyczny czy podobny^[37]. Stwierdzenie to można zestawić z przywołanym wyżej wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 3 marca 2015 r., w którym uznano, że tylko w przypadku funkcjonariuszy Służby Celnej, którzy wykonują zadania polegające na rozpoznawaniu, wykrywaniu i zwalczaniu wybranych przestępstw i wykroczeń oraz przestępstw i wykroczeń skarbowych, uzasadnienie znajduje potraktowanie ich na równi z podmiotami objętymi zaopatrzeniem emerytalnym z budżetu państwa. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego to podobieństwo wykonywanych zadań przekłada się na zakres faktycznie podejmowanych czynności i stopień narażenia życia i zdrowia. Ustalenia te potwierdzają wątpliwości co do możliwości zastosowania wobec członków

³⁴ Jończyk, *Prawo zabezpieczenia społecznego*, 233-234.

³⁵ Dermont, „Reformy”, 32.

³⁶ Wieczorek, *Charakter prawny stosunków służbowych funkcjonariuszy służb mundurowych*, 45-46.

³⁷ Wyrok TK z 19.10.2004 r., 1/04, OTK ZU 2004 nr 9a, poz. 93.

korpusu służby cywilnej metody zaopatrzeniowej. Wyrażona w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP zasada równości nakazuje bowiem identyczne traktowanie podmiotów znajdujących się w takiej samej lub zbliżonej sytuacji prawnie relewantnej. Wątpliwości te ulegają zwielokrotnieniu, gdy postawi się pytanie, czy wyższe koszty finansowe związane z funkcjonowaniem szczególnych uprawnień emerytalnych byłyby sprawiedliwe społecznie i odpowiadałyby zasadom solidaryzmu.

Na zakończenie autor stwierdza, że po okresie PRL grupa zawodowa urzędników do dziś nie odzyskała prestiżu społecznego. Zmiany nastawienia nie da się jednak wymusić przepisami prawa. Uchwalenie aktu normatywnego nie „zawiera” samoczynnej mocy wykonawczej. Warto więc porzucić „myślenie magiczne” i mieć na uwadze realia. Z uwagi na brak świadomości politycznej co do konieczności istnienia profesjonalnego i oddzielnego od polityki aparatu państwowego zajmującego się zawodowym, rzetelnym i politycznie neutralnym wykonywaniem zadań państwa, propozycja objęcia członków korpusu służby cywilnej reżimem publicznoprawnym jawi się jako wysoce abstrakcyjna. Czy jednak w prostszy i mniej kontrowersyjny sposób nie dałoby się stworzyć należytych gwarancji bezpieczeństwa dla realizacji zadań państwa? Wystarczy odwołać się do przykładu sędziów, prokuratorów i referendarzy sądowych. Każdy z przedstawicieli tych zawodów pozostaje w stosunku pracy, a przy tym, nie pojawiają się głosy, że ich model zatrudnienia nie jest właściwy w kontekście należytego wykonywania ważnych zadań państwa. Co więcej, referendarze sądowi nie mają szczególnych uprawnień emerytalnych, tylko są objęci powszechnym systemem ubezpieczeń społecznych. Ustawowo zagwarantowany mechanizm corocznej waloryzacji wynagrodzenia i, zwłaszcza w przypadku sędziów oraz prokuratorów, ścieżka awansu sprawiają, że o jedno wolne stanowisko ubiega się wielu kandydatów w przeciwieństwie do formacji zmilitaryzowanych, które od kilku lat borykają się z problemem braku wystarczającej liczby chętnych do służby. Mianowanie jako podstawa nawiązania stosunku pracy zapewnia sędziom, prokuratorom i referendarzom sądowym niewątpliwą stabilizację zatrudnienia. Ramy artykułu nie pozwalają na dokonanie szerszej analizy porównawczej. Warto jednak mieć w pamięci praktykę stosowania pierwszej polskiej pragmatyki urzędniczej i obecne realia społeczno-polityczne przy wyborze optymalnego wzorca reżimu zatrudnienia członków korpusu służby cywilnej.

We wstępie książki Szmita możemy wyczytać, że zostało w niej zaproponowane ujęcie aspektu funkcjonowania służby cywilnej, które do tej pory nie doczekało się monograficznego opracowania. Mimo oryginalności

niektórych twierdzeń Jakuba Szmita większość poczynionych przez niego ustaleń w sporej mierze pokrywa się z wcześniejszymi wypowiedziami doktryny na temat administracji publicznej, stosunków pracy i stosunków służbowych. Wbrew informacji zamieszczonej na okładce, z uwagi na wielość ogólnych i teoretycznych wywodów publikacja bardziej może zainteresować przedstawicieli nauki prawa pracy i prawa administracyjnego niż prawników praktyków czy pracowników organów i urzędów administracji publicznej. Niezależnie od tej uwagi tytułowe zagadnienie zostało przedstawione w większości kompleksowo. Należy docenić cechującą autora hierarchię wartości. Wyraża się ona we wpisanej w tok rozważań troskę o jak najbardziej prawidłowy reżim zatrudnienia członków korpusu służby cywilnej z punktu widzenia realizacji celu konstytucyjnego (art. 152 ust. 1 Konstytucji RP). Szkoda, że cena książki, pomimo dofinansowania przez Uniwersytet Gdański, jest tak wysoka, iż może stanowić barierę dla wielu potencjalnych nabywców.

Bibliografia

- Baran Krzysztof W., *Procesowe prawo pracy*. Kraków: „Zakamycze”, 2003.
- Chmielnicki Paweł, Minich Dobrochna, „W kierunku diagnozy”, [w:] Paweł Chmielnicki, Dobrochna Minich, *Gorzki smak kielbasy wyborczej. Obietnice wyborcze i ich realizacja ustawami w latach 2015-2016*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2019.
- Cieślak Zbigniew, Wojciech Drobný, „Co właściwie oznaczają cztery określenia z art. 153 Konstytucji RP?”, [w:] *Polski korpus służby cywilnej i jego zmiany*, red. Zbigniew Cieślak, Wojciech Drobný. 9–21. Warszawa: Wydawnictwo INP PAN, 2019.
- Czechowski Marcin, *Prawny charakter zatrudnienia żołnierzy zawodowych*. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2016.
- Dermont Antoni, „Reformy prawa emerytalnego żołnierzy zawodowych i funkcjonariuszy innych służb (Wybrane zagadnienia)” *Wojskowy Przegląd Prawniczy*, nr 1 (1995): 20–40.
- Grzešków Małgorzata, *Nawiązywanie stosunków zatrudnienia w służbach zmilitaryzowanych*. Warszawa: C.H. Beck, 2020.
- Jaśkiewicz Wiktor, „Pracownicy administracji” [w:] *System prawa administracyjnego*, t. II, red. Jan Jendrośka. 379–443. Wrocław: Ossolineum, 1977.

- Jończyk Jan, „Sposób i miara zabezpieczenia społecznego” *Państwo i Prawo*, z. 10 (2011): 5–18.
- Jończyk Jan, *Prawo zabezpieczenia społecznego*. Kraków: „Zakamycze”, 2006.
- Kasprowicz Łukasz, „Problematyka przywilejów w systemie zabezpieczenia społecznego – część I” *Ius Novum*, nr 1 (2019), 156–176.
- Kasznica Stanisław, *Polskie prawo administracyjne*. Poznań: Księgarnia Akademicka, 1947.
- Koczur Wiesław, „Zaopatrzenie emerytalne służb mundurowych jako element systemu zabezpieczenia społecznego”, *Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach*, nr 312 (2017): 51–64.
- Kuczyński Tadeusz, Eliza Mazurczak-Jasińska, Jakub Stelina, *System Prawa Administracyjnego*, t. XI, *Stosunek służbowy*. Warszawa: C.H. Beck, 2011.
- Kuczyński Tadeusz, „Kierunki rozwoju pragmatyk zawodowych (służbowych)”, [w:] *Współczesne problemy prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka*, red. Jacek Gołaczyński, Piotr Machnikowski. 299–308. Warszawa: C.H. Beck, 2010.
- Kuczyński Tadeusz, „Odesłania do prawa pracy i prawa cywilnego w niepracowniczych pragmatykach służbowych” *Przegląd Sądowy*, nr 10 (2007): 95–109.
- Kuczyński Tadeusz, „Stosunek pracy na podstawie mianowania”, [w:] *Prawo pracy. Zarys wykładu*, red. Herbert Szurgacz. 319–332. Warszawa: Difin, 2005.
- Kuczyński Tadeusz, *Właściwość sądu administracyjnego w sprawach stosunków służbowych*. Wrocław: Kolonia Limited, 2000.
- Kuczyński Tadeusz, „Wybrane problemy orzecznictwa sądowoadministracyjnego w sprawach stosunków służbowych” *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego*, nr 5–6 (2010), 249–266.
- Łaga Maciej, „Nabór na stanowiska urzędnicze w administracji”, [w:] *Powszechne a szczególne prawo pracy*, red. Ludwik Florek. 152–170. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016.
- Łukaszczuk Agnieszka, „Służba cywilna II Rzeczypospolitej” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji*, t. LXXXVIII (2010): 233–261.
- Łukaszczuk Agnieszka, *Kształtowanie się modelu ustrojowego służby cywilnej*. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2014.
- Makowski Grzegorz, *Dla państwa i obywateli. Diagnoza i propozycje reformy służby cywilnej*. Warszawa: Fundacja im. Stefana Batorego, 2019.
- Mazurczak-Jasińska Eliza, „Wkraczanie prawa pracy w sferę stosunków służbowych służb mundurowych” *Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji*, nr 1 (2015): 651–665.
- Szmit Jakub, *Konstytucyjny wzorzec reżimu zatrudnienia członków korpusu służby cywilnej*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2024.

Ura Elżbieta, *Prawo administracyjne*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2021.

Walczak Damian, *Przywileje w zabezpieczeniu na starość w Polsce*. Toruń: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, 2019.

Wieczorek Mariusz, *Charakter prawny stosunków służbowych funkcjonariuszy służb mundurowych*. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2017.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.
For guidelines on the permitted uses refer to
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

Serwicyzacja w polityce społecznej – wyzwania dla usług kompensacyjnych i kierunki zmian prawnych

Servicization in Social Policy: Challenges for Compensation Services and Directions for Legal Change

Abstract

The main aim of the authors of this paper is to draw attention to the importance and most urgent challenges of compensatory services in the Polish system of family support and care, as well as the most important conditions for their functioning and development in the light of their own research, with special attention to the directions of changes in the law. The authors emphasize that looking at and trying to evaluate these conditions through the prism of the assumptions of servicisation (such as standardisation of procedures, marketisation, outsourcing, flexibilisation, co-production of social services, etc.) provides a better opportunity to recognise them and accurately determine the directions of their development. At the same time, they argue that a more systemic approach to the services under review is necessary, which is why they propose a modified title for the law: „The Law on the System of Family and Foster Care Support”.

SŁOWA KLUCZOWE: serwicyzacja, usługi społeczne, polityka społeczna, wspieranie rodzin, piecza zastępcza, samorząd terytorialny

KEYWORDS: servitization, social services, social policy, family support, foster care, local government

JOANNA SZCZEPANIAK-SIENNIAK – doktor habilitowany nauk społecznych, profesor Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, ORCID – 0000-0001-6486-8552, e-mail: joanna.szczepaniak-sienniak@ue.wroc.pl

MAREK KLIMEK – doktor habilitowany nauk społecznych, profesor Uniwersytetu Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie, ORCID – 0000-0001-5908-4112, e-mail: marek.klimek@uken.krakow.pl

1 | Wprowadzenie

W ekonomii serwicyzacja to proces przechodzenia od gospodarki opartej na produkcji przemysłowej lub dóbr materialnych do gospodarki zdominowanej przez usługi. Określana także mianem tercjaryzacji gospodarki jest uznawana za jeden z podstawowych megatrendów współczesnego świata, prowadzi bowiem do zmian struktury gospodarki^[1]. Odrębnym analizom poddawane są zmiany w sektorze usług. Uwzględniany może być m.in. podział na usługi rynkowe i nierynkowe, a więc także te, które ukierunkowane są na zaspokajanie potrzeb społecznych i są kluczowym elementem polityki społecznej^[2].

W tytułowym kontekście serwicyzacja, najogólniej rzecz ujmując, oznacza przekształcanie tradycyjnych form świadczenia usług publicznych w coraz bardziej zindywidualizowane, elastyczne i dostosowane do potrzeb osób korzystających z tych usług. Jest to proces, w którym sektor publiczny przekazuje część odpowiedzialności za świadczenie usług społecznych na instytucje prywatne, organizacje pozarządowe oraz inne podmioty. Wiąże się z coraz bardziej powszechnymi nurtami ekonomii (*customer experience, service economy, sharing economy*) i metodami zarządzania (*knowledge management, customer value management*). Podobnie jak w biznesie, tak i w sektorze publicznym serwicyzacja skupia się na podnoszeniu jakości usług, budowaniu długoterminowych relacji z ich odbiorcami, efektywności oraz personalizacji wsparcia, a także z rosnącym znaczeniem kontraktów, partnerstw publiczno-prywatnych i innych form dystrybucji usług społecznych lub też współpracy międzysektorowej^[3].

¹ Szerzej: Anna Skórska, „Determinanty i perspektywy rozwoju sektora usług w Polsce – zmiany wewnątrzsektorowe” *Studies of the Industrial Geography Commission of the Polish Geographical Society* 30, nr 4 (2016): 16; Elżbieta Szymańska „Serwicyzacja gospodarki jako źródło jej transformacji” *Optimum. Studia Ekonomiczne*, nr 1 (2015): 97.

² Szerzej: Dorota Kotlorz, *Serwicyzacja polskiej gospodarki – przemiany wewnątrzsektorowe* (Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego, 2013), 72-94; Franciszek Kłosowski, *Podstawy geografii usług* (Katowice: Uniwersytet Śląski, 2021), 9-30.

³ Por. Paul Spicker, *Social policy: Theory and practice* (Bristol: Policy Press, 2014), 269-288; Martin Powell, „Introduction: the mixed economy of welfare and the social division of welfare”, [w:] *Understanding the mixed economy of welfare*, red. Martin Powell (Bristol: Policy Press, 2019), 1-20.

Autorzy niniejszego artykułu budują swoje rozważania wokół tezy, że usługi społeczne powinny stanowić integralną część polityki społecznej^[4]. Przy czym nie chodzi o proces całkowitego zastępowania usługami innych instrumentów, lecz o nacisk na rozwój adekwatnych do określonych potrzeb społecznych, profesjonalnych, wyspecjalizowanych oraz systemowych rozwiązań pomocowych. Przyjmują, że usługi mają fundamentalne funkcje o charakterze aktywizującym i (re)integracyjnym, a tym samym upodmiotowiają, usamodzielniają, wzmacniają więzi społeczne oraz warunkują pomyślne funkcjonowanie i rozwój^[5].

Przedmiotem szczególnego zainteresowania są tu usługi kompensacyjne, czyli takie, które mają za zadanie wyrównywanie braków, strat, deficytów, szkód lub dysproporcji poprzez zastosowanie odpowiednich działań, środków lub mechanizmów zastępczych. Obejmują one usługi pracy socjalnej, poradnictwa prawnego, rodzinnego i psychologicznego oraz asystentów rodziny. Tego rodzaju usługi są świadczone w różnego rodzaju instytucjach (wobec dzieci, dysfunkcyjnych rodzin, osób w kryzysie bezdomności, osób starszych, osób z niepełnosprawnościami i innych kategorii społecznych) lub też są przypisane określonym jednostkom organizacyjnym pomocy społecznej, osobom i służbom społecznym^[6]. Wymagają one przede wszystkim, podobnie jak inne świadczenia o charakterze usługowym, podejścia opartego na zaufaniu do ich realizatorów, koprodukcji różnych podmiotów w tworzeniu i dostarczaniu usług (publicznych i niepublicznych oraz samych odbiorców) oraz długookresowych korzyści w kontekście oczekiwań i potrzeb społecznych.

Jednym z najbardziej frapujących obszarów polityki społecznej, gdzie usługi kompensacyjne powinny dynamicznie rozwijać się w najbliższych kilku latach, jest system wspierania rodziny i pieczy zastępczej. Mowa o usługach wobec rodzin zagrożonych dezintegracją więzi rodzicielskich i rodzin dysfunkcyjnych oraz usługach świadczonych w ramach działalności podmiotów pieczy zastępczej, czyli rodzin zastępczych, rodzinnych

⁴ Spicker, *Social Policy: Theory and practice*, 269; Mirosław Grewiński, *Usługi społeczne we współczesnej polityce społecznej* (Warszawa: Wydawnictwo Elipsa, 2021), 193-306.

⁵ Joanna Szczepaniak, „Miejsce usług społecznych w polityce społecznej wobec rodziny – uwarunkowania i dylematy rozwoju”, [w:] *Usługi społeczne* red. Adam Kubów, Joanna Szczepaniak-Sienniak (Wrocław: Uniwersytet Ekonomiczny we Wrocławiu, 2011), 56-58.

⁶ Por. Joanna Szczepaniak, „Miejsce opieki kompensacyjnej w zabezpieczeniu społecznym” *Prace Naukowe Akademii Ekonomicznej w Katowicach*, (2007), 391-401.

domów dziecka i placówek opiekuńczo-wychowawczych. Usługi te są bardzo ważne, gdyż od kilku dekad wspieranie rodziny i funkcjonowanie systemu pieczy zastępczej w Polsce, pomimo wielu zmian prawnych, organizacyjnych i finansowych, pozostaje wysoce niewydolny^[7]. Podstawą prawną funkcjonowania tych usług jest ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej^[8]. Jest to obszerny i złożony akt prawny wdrożony w 2012 roku, który od tego czasu ulegał modyfikacjom kilkadziesiąt razy i nadal wymaga wielu zmian, aby rozwój usług na rzecz wspierania rodziny i pieczy zastępczej mógł wyraźnie następować.

Głównym celem autorów niniejszego artykułu jest zwrócenie uwagi na znaczenie i najpilniejsze wyzwania dotyczące usług o charakterze kompensacyjnym w polskim systemie wspierania rodziny i pieczy zastępczej, a także najważniejszych warunków ich funkcjonowania i rozwoju w świetle badań własnych, ze szczególnym uwzględnieniem kierunków zmian w prawie. Dotychczas w literaturze naukowej podobne analizy i rozważania przedstawiane były w kontekście decentralizacji i deinstytucjonalizacji usług społecznych^[9]. Procesy te nadal pozostają bardzo ważne, natomiast w niniejszym artykule podstawowymi aspektami analizy są współczesne założenia procesu serwicyzacji, gdyż pozwalają one spojrzeć na wskazany problem szerzej oraz z różnych perspektyw i dyscyplin naukowych. Istotne są takie kryteria analizy jak standaryzacja procedur, personalizacja, elastyczność, komercjalizacja, koprodukcja czy skuteczność i efektywność usług społecznych.

W dalszej części artykułu szerzej wyjaśnione zostały przykładowe podejścia do serwicyzacji w polityce społecznej, a następnie prawne, ekonomiczne i polityczne uwarunkowania funkcjonowania i rozwoju usług kompensacyjnych pieczy zastępczej, które wynikają z najnowszych badań empirycznych. Badania te zrealizowane zostały w ramach projektu „Koopercja-efektywna i skuteczna” współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego w ramach Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój na lata 2014-2020, pt., „Ogólnopolska diagnoza

⁷ Marek Klimek, Joanna Szczepaniak-Sienniak, Marek Kawa, *Deinstytucjonalizacja usług społecznych pieczy zastępczej* (Warszawa: Wydawnictwo Elipsa, Uczelnia Korczaka, 2024).

⁸ Dz. U. z 2011 r., nr 149, poz. 887 z późn. zm.

⁹ Klimek, Szczepaniak-Sienniak, Kawa, *Deinstytucjonalizacja usług społecznych pieczy zastępczej*, 21-55.

deinstytucjonalizacji usług społecznych na terenie 16 województw Polski”^[10]. Warto nadmienić, że deinstytucjonalizacja pieczy zastępczej była jednym z siedmiu^[11] szczegółowych obszarów będących przedmiotem tego projektu. Artykuł zamyka analiza najważniejszych, ostatnich propozycji zmian legislacyjnych w obszarze usług kompensacyjnych wspierania rodziny i pieczy zastępczej, a także własne refleksje i postulaty dotyczące tych zmian.

2 | Istota i znaczenie serwicyzacji w polityce społecznej

Serwicyzacja w polityce społecznej jest procesem, który nabiera coraz większego znaczenia w kontekście zmieniającej się roli państwa, dynamicznego rozwoju sektora usług oraz rosnącej potrzeby zaspokajania różnorodnych potrzeb obywateli. Termin ten odnosi się do przekształcania tradycyjnych usług publicznych i działań państwowych w coraz bardziej zdecentralizowane, zdeinstytucjonalizowane, zindywidualizowane i usługowe formy wsparcia społecznego. Zjawisko serwicyzacji wiąże się także z przesunięciem odpowiedzialności za realizację usług z instytucji publicznych na różne podmioty, w tym organizacje pozarządowe,

¹⁰ Zleceniodawcą był Regionalny Ośrodek Polityki Społecznej w Toruniu, natomiast wykonawcą Uczelnia Korczaka – Akademia Nauk Stosowanych w Warszawie. Autorzy niniejszej publikacji byli ekspertami i wykonawcami w zespole badawczym w tym projekcie, w szczególności w zakresie deinstytucjonalizacji pieczy zastępczej. W składzie zespołu zajmującego się obszarem pieczy zastępczej w tym projekcie był także Marek Kawa (współautor książki *Deinstytucjonalizacja usług społecznych w pieczy zastępczej*, wyd. cyt.). W realizacji badań jakościowych współpracowała także Karolina Michalczyk. Badanie było realizowane od lutego do grudnia 2023 roku. Pełne informacje o badaniach znajdują się w raporcie: *Ogólnopolska diagnoza deinstytucjonalizacji usług społecznych na terenie 16 województw Polski*, red. Mirosław Grewiński, Joanna Lizut, Paweł Rabiej (Warszawa: Elipsa, Uczelnia Korczaka, 2024).

¹¹ Pozostałe obszary to: deinstytucjonalizacja wsparcia osób niesamodzielnych, deinstytucjonalizacja wsparcia osób z niepełnosprawnościami, deinstytucjonalizacja wsparcia osób z problemami psychicznymi, deinstytucjonalizacja wsparcia seniorów, deinstytucjonalizacja wsparcia osób w kryzysie bezdomności, przygotowanie gmin do deinstytucjonalizacji.

przedsiębiorstwa, a także osoby prywatne. Oznacza zatem podejście międzysektorowe^[12], czyli współpracę wielu podmiotów i z różnych obszarów w tworzeniu, wdrażaniu i realizowaniu usług społecznych.

W wyniku serwicyzacji powinno następować stopniowe przekształcanie centralnej administracji publicznej w lokalny, bardziej elastyczny i zorientowany na potrzeby obywateli system wsparcia społecznego^[13]. W efekcie państwo ma przede wszystkim tworzyć odpowiednie podstawy prawne zapewniające wysoką jakość świadczonych usług publicznych oraz powszechny dostęp do nich.

W praktyce serwicyzacja przejawia się w różnych obszarach polityki społecznej, m. in. takich jak pomoc społeczna, ochrona zdrowia, system edukacji, integracja zawodowa, kultura i rekreacja. Przykłady występowania takich procesów to organizowanie i świadczenie usług opiekuńczych przez organizacje pozarządowe, kontraktowanie i przekazywanie usług zdrowotnych świadczeniodawcom prywatnym lub programy aktywizacji zawodowej realizowane przez firmy zewnętrzne, które świadczą takie usługi, jak doradztwo zawodowe czy szkolenia.

W kontekście serwicyzacji usług społecznych ważne są także czynniki popytowe, czyli zróżnicowane możliwości i ograniczenia konsumowania określonych usług przez ich adresatów. W badaniach naukowych uwarunkowania te ujmowane są jako serwicyzacja konsumpcji, gdy ich przedmiotem jest wzmożona konsumpcja usług^[14]. Z drugiej strony występuje ryzyko nierównego dostępu do wsparcia. Usługi świadczone przez sektor rynkowy są dostępne tylko dla tych osób bądź instytucji, które są w stanie ponieść za nie wysoką cenę lub inne koszty korzystania z nich. Przykładem są specjalistyczne i prywatne usługi psychologiczne, których podaż w wielu miejscach jest niewystarczająca i są one bardzo drogie, a więc dostępne dla nielicznych jednostek bądź grup potrzebujących, które posiadają odpowiednie zasoby finansowe. Natomiast przedsiębiorstwa i organizacje pozarządowe nie docierają do szerokich grup potrzebujących, np. ze względu na trudności w dostarczeniu informacji do docelowych grup.

¹² Stanisław Kamiński, „Badania relacji międzysektorowych w Polsce w kontekście polityki społecznej” *Problemy Polityki Społecznej. Studia i Dyskusje*, nr 1 (2018): 71-86; Grewiński, *Usługi społeczne we współczesnej polityce społecznej*, 127.

¹³ Szerzej: Raymond W. Cox III, *Public administration in theory and practice* (New York: Routledge, 2019).

¹⁴ Katarzyna Włodarczyk, „Serwicyzacja konsumpcji w polskich gospodarstwach domowych,” *Ekonomia. Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu*, nr 449 (2016): 700-702.

Przykładem takiego ograniczenia jest sytuacja, w której osoby starsze nie korzystają z usług rynkowych lub nierynkowych ze względu na wykluczenie cyfrowe^[15].

3 | Podstawowe regulacje dotyczące usług kompensacyjnych pieczy zastępczej

Jak już wspomniano we wstępie podstawowym aktem prawnym określającym strukturę organizacyjną oraz zasady funkcjonowania polskiego systemu pieczy zastępczej, w tym usług kompensacyjnych, jest ustawa z dnia 9 czerwca 2011 roku o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej^[16].

Warto nadmienić, że przedtem (od 1990 do 2011 roku) obszar ten regulowała ustawa o pomocy społecznej z 1990 roku^[17], a jeszcze wcześniej (przez aż ponad sześć dekad) ustawa o opiece społecznej z 1923 roku^[18]. Rozwiązania wprowadzone w 1990 roku dotyczyły przede wszystkim organizacji pomocy społecznej, która została zdecentralizowana i przypisana spluralizowanym podmiotom, głównie administracji państwowej i samorządowej, zobowiązanym do współpracy z organizacjami społecznymi, związkami wyznaniowymi, stowarzyszeniami o charakterze charytatywnym, fundacjami oraz osobami fizycznymi. Wśród przyczyn udzielania pomocy społecznej znalazło się sieroctwo (sieroty społeczne to główni odbiorcy usług kompensacyjnych w systemie pieczy zastępczej^[19]), a w odniesieniu

¹⁵ Ogólnopolska diagnoza deinstytucjonalizacji usług społecznych na terenie 16 województw Polski, red. Grewiński, Lizut i Rabiej; Mirosław Karpiuk, „Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 lutego 2018 r. (II OSK 2524/17)” *Studia Iuridica Lublinensia*, nr 1 (2019): 190-193; Jan Kujawski, „Wykluczenie cyfrowe jako forma wykluczenia społecznego. Przypadek Polski” *Media i społeczeństwo*, nr 9 (2018): 252-260; Mirosław Karpiuk, „The Local Government’s Position in the Polish Cybersecurity System,” *Lex Localis – Journal of Local Self-Government*, nr 3 (2021): 613-618; Mirosław Karpiuk, „Safety as a legally protected value” *Zeszyty Naukowe KUL*, nr 3 (219): 3-11.

¹⁶ Dz. U. z 2024 r., poz. 177.

¹⁷ Dz. U. z 1990 r., Nr 87 poz. 506 z późn. zm.

¹⁸ Dz. U. z 1923 r., Nr 92 poz. 726 z późn. zm.

¹⁹ Klimek, Szczepaniak-Sienniak, Kawa, *Deinstytucjonalizacja usług społecznych w pieczy zastępczej*, 22.

do rodzin osieroconych dzieci, zwłaszcza niepełnych lub wielodzietnych, bezradność w sprawach opiekuńczo-wychowawczych i prowadzenia gospodarstwa domowego. W tym kontekście wskazać należy także umocowanie usług społecznych w postaci pracy socjalnej, a także poradnictwa prawnego, rodzinnego i psychologicznego.

Dalsze kluczowe zmiany na drodze ewolucji opieki nad osieroconym dzieckiem i rodziną następowały po 1998 roku. Znaczenie miała reforma administracji publicznej i strukturalne zmiany w obszarze pomocy społecznej^[20]. Jedną z nich było wyłączenie omawianych zadań z systemu oświaty i wprowadzenie ich do systemu pomocy społecznej. Nastąpiło to poprzez wyodrębnienie w ustawie o pomocy społecznej rozdziału pt. Opieka nad rodziną i dzieckiem^[21]. Zmiany te miały być przełomem w zakresie kompensacji sieroctwa. Podstawowe zadania z zakresu opieki nad rodziną i dzieckiem zostały bowiem jednocześnie scedowane na szczeble samorządowe – powiaty i gminy. Powołano powiatowe centra pomocy rodzinie, którym powierzono organizację i prowadzenie placówek opiekuńczo-wychowawczych i rodzin zastępczych^[22].

Obowiązująca aktualnie ustawa w szczególności określiła zasady pracy z rodzinami zmagającymi się z trudnościami w realizacji funkcji opiekuńczo-wychowawczych, podmioty odpowiedzialne za pracę z takimi rodzinami (m.in. powołała asystentów rodziny), a także formy i zasady funkcjonowania oraz zadania i usługi pieczy zastępczej. Warunki realizacji tytułowych usług kompensacyjnych są uregulowane przede wszystkim w powiązaniu z realizatorami pieczy zastępczej, dlatego w tej części artykuły zostały one omówione jako elementy ich poszczególnych form.

Pieczka zastępcza – zgodnie z art. 32, ust. 1 wspomnianej ustawy z 9 czerwca 2011 roku o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej – jest sprawowana w przypadku braku możliwości zapewnienia dziecku opieki i wychowania przez jego własnych rodziców. System pieczy zastępczej w art. 2, ust. 2 ustawy określono jako „zespół osób, instytucji i działań mających na

²⁰ Krzysztof Chaczko, „Co zmieniła reforma administracyjna z 1999 r.? O periodyzacji rozwoju pomocy społecznej w latach 1990–2020” *Praca Socjalna*, nr 4 (2020): 34–50.

²¹ Dz. U. z 1998 r., Nr 64 poz. 414.

²² Szerzej: Joanna Szczepaniak-Sienniak, „Ewolucja opieki społecznej wobec sieroctwa w latach 1923–2023”, [w:] *Stulecie ustawy o opiece społecznej*, red. Mirosław Grewiński, Joanna Lizut (Warszawa: Wydawnictwo Elipsa, 2023), 193–219; Mirosław Karpiuk, „Pomoc społeczna jako instytucja umożliwiająca rodzinom przezwyciężanie trudnych sytuacji życiowych i jej miejsce w sferze bezpieczeństwa socjalnego” *Społeczeństwo i Rodzina*, nr 1 (2017): 41–57.

celu zapewnienie czasowej opieki i wychowania dzieciom w przypadkach niemożności sprawowania opieki i wychowania przez rodziców”. System ten – zgodnie z art. 2, ust. 3 ustawy – jako jego jednostki organizacyjne tworzą:

1. jednostki organizacyjne jednostek samorządu terytorialnego wykonujące zadania w zakresie wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej,
2. placówki wsparcia dziennego,
3. organizatorów rodzinnej pieczy zastępczej,
4. placówki opiekuńczo-wychowawcze,
5. regionalne placówki opiekuńczo-terapeutyczne,
6. interwencyjne ośrodki preadopcyjne,
7. ośrodki adopcyjne,
8. podmioty, którym zlecono realizację zadań z zakresu wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej.

Głównym założeniem ustawy są działania profilaktyczne ukierunkowane na wczesną pracę z rodziną zmagającą się dysfunkcjonalnością, a w szczególności z trudnościami w realizacji funkcji opiekuńczo-wychowawczych. Ich celem jest zapobieżenie konieczności umieszczania dzieci w pieczy zastępczej. Realizację zadań w zakresie pracy z rodziną ustawa powierzyła samorządom gminnym. W myśl założeń ustawy umieszczenie dzieci w pieczy zastępczej może nastąpić dopiero po wyczerpaniu możliwości pozostawienia dziecka w jego rodzinie biologicznej. Dotyczy to przede wszystkim sytuacji, w których praca z rodziną nie przyniosła wystarczających rezultatów, a zwłaszcza gdy dobro (w tym zwłaszcza bezpieczeństwo) dzieci jest zagrożone. Realizację zadań z zakresu funkcjonowania systemu pieczy zastępczej ustawa powierzyła samorządom powiatowym.

Umieszczenie dziecka w pieczy zastępczej może nastąpić na podstawie orzeczenia sądu (art. 35, ust. 1 ustawy). W przypadku pieczy rodzinnej niezbędne jest przy tym uzyskanie zgody rodziców zastępczych albo prowadzącego rodzinny dom dziecka (art. 36). W razie wystąpienia pilnej konieczności na wniosek lub za zgodą rodziców dziecka umieszczenie go w rodzinnej pieczy zastępczej może nastąpić na podstawie umowy cywilno-prawnej zawartej między rodziną zastępczą, lub prowadzącym rodzinny dom dziecka a starostą właściwym ze względu na miejsce zamieszkania tej rodziny lub miejsce prowadzenia rodzinnego domu dziecka. O zawarciu takiej umowy starosta niezwłocznie zawiadamia sąd (art. 35, ust. 2). Dzieci

objęte są opieką w ramach pieczy zastępczej nie dłużej niż do osiągnięcia swojej pełnoletniości (art. 37, ust. 1), jednak w szczególnych sytuacjach określonych w art. 37, ust. 2 ustawy (kontynuowanie nauki, niepełnosprawność) pobyt ten może być przedłużony (za zgodą odpowiednio: rodziny zastępczej, osoby prowadzącej rodzinny dom dziecka, bądź dyrektora placówki opiekuńczo-wychowawczej), ale nie dłużej niż do ukończenia 25. roku życia.

Podstawowe zadania podmiotów pieczy zastępczej określono w art. 33 ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej. Obejmują one:

1. „pracę z rodziną umożliwiającą powrót dziecka do rodziny, lub gdy jest to niemożliwe – dążenie do przysposobienia dziecka, a w przypadku braku możliwości przysposobienia dziecka – opiekę i wychowanie w środowisku zastępczym;
2. przygotowanie dziecka do: a) godnego, samodzielnego i odpowiedzialnego życia, b) pokonywania trudności życiowych zgodnie z zasadami etyki, c) nawiązywania i podtrzymywania bliskich, osobistych i społecznie akceptowanych kontaktów z rodziną i rówieśnikami, w celu łagodzenia skutków doświadczania straty i separacji oraz zdobywania umiejętności społecznych;
3. zaspokojenie potrzeb emocjonalnych dzieci, ze szczególnym uwzględnieniem potrzeb bytowych, zdrowotnych, edukacyjnych i kulturalno-rekreacyjnych”^[23].

Pieczą zastępczą może być sprawowana w formie rodzinnej lub instytucjonalnej. Ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej – zwłaszcza w dokonywanych w ostatnich latach nowelizacjach – położyła szczególny nacisk na rozwój rodzinnej zgodnie z zasadą deinstytucjonalizacji.

Rodzinna piecza zastępcza jest sprawowana jako rodzina zastępcza lub rodzinny dom dziecka w warunkach domowych (rodzinnych) przez osoby spokrewnione lub niespokrewnione w stosunku do dziecka w przypadku braku możliwości zapewnienia mu opieki i wychowania przez jego rodziców biologicznych. Zgodnie z art. 41, ust. 1 omawianej ustawy rodzinę zastępczą lub rodzinny dom dziecka „tworzą małżonkowie lub osoba

²³ Art. 33 ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej.

niepozostająca w związku małżeńskim, u których umieszczono dziecko w celu sprawowania nad nim pieczy zastępczej”^[24].

Formami rodzinnej pieczy zastępczej zgodnie z art. 39, ust. 1 ustawy z dn. 9 czerwca 2011 r. o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej są:

- 1) rodzina zastępcza:
 - a) spokrewniona – sprawowana przez małżonków lub osobę niepozostającą w związku małżeńskim, będących wstępnymi (dziadkowie) lub rodzeństwem dziecka (art. 41, ust. 2);
 - b) niezawodowa – sprawowana przez małżonków lub osobę niepozostającą w związku małżeńskim, którzy nie są wstępnymi ani rodzeństwem dziecka (art. 41, ust. 3);
 - c) zawodowa – sprawowana przez małżonków lub osobę niepozostającą w związku małżeńskim, którzy nie są wstępnymi ani rodzeństwem dziecka (art. 41, ust. 3), z którą po spełnieniu odpowiednich warunków (określonych w art. 42, ust. 1-2 ustawy) starosta zawiera umowę o pełnienie funkcji rodziny zastępczej zawodowej (art. 54, ust. 1-2).

Formami rodziny zastępczej zawodowej mogą również być:

- 1) rodzina pełniąca funkcję pogotowia rodzinnego – zapewnia tymczasową opieką nad dziećmi do czasu unormowania ich sytuacji – co do zasady nie dłużej niż 4 miesiące, a w szczególnie uzasadnionych przypadkach do 8 miesięcy lub do czasu zakończenia postępowania sądowego (art. 58, ust. 4).
- 2) rodzina zawodowa specjalistyczna – obejmuje opieką dzieci legitymujące się orzeczeniem o niepełnosprawności (lub o znacznym lub umiarkowanym stopniu niepełnosprawności) lub kierowane na podstawie ustawy z dnia 9 czerwca 2022 r. o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich, bądź małoletnie matki z dziećmi (art. 59, ust. 1).
- 3) rodzinny dom dziecka – obejmuje opieką i wychowaniem maksymalnie 8 osób (w tym: dzieci, osób, które osiągnęły pełnoletność przebywając w pieczy zastępczej, osób opuszczających rodzinną pieczę zastępczą jako niepełnoletnie) (art. 61, ust. 1). Wyjątkiem może być sytuacja, w której zachodzi konieczność objęcia opieką rodzeństwa – wówczas za zgodą osób prowadzących rodzinny dom

²⁴ Art. 41, ust. 1 ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej.

dziecka i po uzyskaniu pozytywnej opinii koordynatora rodzinnej pieczy zastępczej możliwe jest umieszczenie w nim większej liczby dzieci (art. 61, ust.).

Dodatkowo w przypadku czasowego niesprawowania opieki nad dziećmi przez rodziny zastępcze oraz rodzinne domy dziecka, dzieci te mogą być one objęte pieczą przez rodziny pomocowe (art. 73, ust. 1).

Powiat jako jednostka samorządu terytorialnego odpowiedzialna za zapewnienie opieki i wychowania dzieciom w ramach systemu pieczy zastępczej powołuje organizatora rodzinnej pieczy zastępczej. Funkcję tę na podstawie art. 76, ust. 1 ustawy może pełnić jednostka organizacyjna powiatu lub podmiot, któremu powiat zlecił realizację tego zadania (art. 76, ust. 1), z wyjątkiem placówki opiekuńczo-wychowawczej (art. 76, ust. 1a). Najczęściej do tej roli wyznaczane są powiatowe centra pomocy rodzinie (lub miejskie ośrodki pomocy rodzinie w miastach na prawach powiatu), w których powoływane są zespoły do spraw rodzinnej pieczy zastępczej (art. 76, ust. 2). Rodziny zastępcze oraz rodzinne domy dziecka mogą być objęte opieką koordynatora rodzinnej pieczy zastępczej (art. 77, ust. 1).

Pieczą zastępczą może być sprawowana również w formie instytucjonalnej. Zgodnie z art. 93, ust. 1 ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej instytucjonalna pieczę zastępczą może być sprawowana w formie:

1. Placówki opiekuńczo-wychowawczej;
2. Regionalnej placówki opiekuńczo-terapeutycznej;
3. Interwencyjnego ośrodka preadopcyjnego.

Organem prowadzącym placówkę opiekuńczo-wychowawczą może być powiat lub podmiot, któremu powiat zlecił realizację tego zadania (stowarzyszenie).

Według art. 93, ust. 4 ustawy placówka opiekuńczo-wychowawcza:

1. „zapewnia dziecku całodobową opiekę i wychowanie oraz zaspokaja jego niezbędne potrzeby, w szczególności emocjonalne, rozwojowe, zdrowotne, bytowe, społeczne i religijne;
2. realizuje przygotowany we współpracy z asystentem rodziny plan pomocy dziecku;
3. umożliwia kontakt dziecka z rodzicami i innymi osobami bliskimi, chyba że sąd postanowi inaczej;

4. podejmuje działania w celu powrotu dziecka do rodziny;
5. zapewnia dziecku dostęp do kształcenia dostosowanego do jego wieku i możliwości rozwojowych;
6. obejmuje dziecko działaniami terapeutycznymi;
7. zapewnia korzystanie z przysługujących świadczeń zdrowotnych”^[25].

Zgodnie z art. 101, ust. 1 ustawy mogą funkcjonować następujące typy placówek opiekuńczo-wychowawczych:

- 1) socjalizacyjne – przeznaczone dla 14 dzieci oraz osób, które osiągnęły pełnoletność przebywając w pieczy zastępczej;
- 2) interwencyjne – zapewniają doraźną opiekę nad dzieckiem w przypadku wystąpienia sytuacji kryzysowej. Są też zobowiązane do przyjęcia dziecka w przypadku natychmiastowej konieczności zapewnienia mu opieki (art. 103, ust. 1);
- 3) specjalistyczno-terapeutyczne – zapewniają opiekę dzieciom o indywidualnych potrzebach, w tym zwłaszcza legitymującym się orzeczeniem o niepełnosprawności (lub orzeczeniem o znacznym, bądź umiarkowanym stopniu niepełnosprawności), dzieciom wymagającym wsparcia z wykorzystaniem specjalnych metod wychowawczych, terapii specjalistycznej, a także w przypadku konieczności wyrównywania opóźnień rozwojowych, czy też edukacyjnych (art. 105, ust. 1);
- 4) rodzinne – wychowują w warunkach rodzinnych dzieci w różnym wieku, umożliwiając wspólne wychowanie i opiekę licznemu rodzeństwu, współpracują z koordynatorem rodzinnej pieczy zastępczej i asystentem rodziny (art. 102). Co do zasady może w nich przebywać nie więcej niż 8 osób (art. 95, ust. 4), a w szczególnych przypadkach (np. konieczność umieszczenia rodzeństwa) za zgodą dyrektora placówki rodzinnej oraz wojewody, liczba przebywających w nich wychowanków może być zwiększona maksymalnie do 10 (art. 95, ust. 4a).

Maksymalna liczba dzieci (osób) przebywających w placówce opiekuńczo-wychowawczej (poza placówkami typu rodzinnego) wynosi 14 (art. 95, ust. 3).

Regionalne placówki opiekuńczo-terapeutyczne obejmują wsparciem dzieci, które wymagają szczególnej opieki, a ze względu na stan zdrowia oraz konieczność zapewnienia im specjalistycznej opieki oraz rehabilitacji

²⁵ Art. 93, ust 4 ustawy o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej.

nie mogą zostać umieszczone w rodzinnej pieczy zastępczej lub w placówce opiekuńczo-wychowawczej (art. 109, ust. 1). Mogą one zapewniać opiekę jednocześnie nie więcej niż 30 dzieciom (art. 109, ust. 2), a w szczególnych przypadkach, za zgodą wojewody, nie więcej niż 45 (art. 109, ust. 3).

Interwencyjne ośrodki preadopcyjne zapewniają specjalistyczną opiekę medyczną i rehabilitację dzieciom, które w okresie oczekiwania na przysposobienie (adopcję) nie mogą zostać umieszczone w rodzinnej pieczy zastępczej (art. 111, ust. 1). Dopuszczalna liczba miejsc w takich placówkach wynosi 20, a pobyt w nich dzieci musi się zakończyć przed osiągnięciem przez nie pierwszego roku życia (art. 111, ust. 2-3).

Regionalne placówki opiekuńczo-terapeutyczne oraz interwencyjne ośrodki preadopcyjne prowadzone są przez samorząd województwa lub podmiot, którym województwo zleciło to zadanie.

Należy dodać, że w placówkach typu socjalizacyjnego, interwencyjnego lub specjalistyczno-terapeutycznego mogą być umieszczane dzieci powyżej 10. roku życia, wymagające szczególnej opieki lub mające trudności w przystosowaniu się do życia w rodzinie (art. 95, ust. 1). Wyjątkiem od tej zasady są jedynie szczególne sytuacje, zwłaszcza gdy w placówce opiekuńczo-wychowawczej umieszczona jest matka lub ojciec tego dziecka, gdy przemawia za tym stan zdrowia dziecka lub gdy dotyczy to rodzeństwa (art. 95, ust. 2).

4 | Wyniki badań empirycznych

Badania, do których odwołano się w niniejszej części artykułu zostały przeprowadzone w ramach wcześniej już wspomnianego projektu badawczego „Ogólnopolska diagnoza w zakresie deinstytucjonalizacji usług społecznych na terenie 16 województw Polski” realizowanego przez Uczelnię Korczaka w Warszawie na zlecenie Regionalnego Ośrodka Polityki Społecznej w Toruniu^[26]. Głównym ich celem było określenie aktualnego stanu pieczy zastępczej, stopnia zaawansowania deinstytucjonalizacji, a także perspektyw i uwarunkowań rozwoju tego procesu w przyszłości.

²⁶ Ogólnopolska diagnoza deinstytucjonalizacji usług społecznych na terenie 16 województw Polski, red. Grewiński, Lizut, Rabiej; Klimek, Szczepaniak-Sienniak, Kawa, *Deinstytucjonalizacja usług społecznych pieczy zastępczej*.

Badania, ilościowe oraz jakościowe, obejmowały zarówno instytucjonalne (placówki opiekuńczo-wychowawcze), jak i rodzinne formy pieczy zastępczej (rodzinne domy dziecka i rodziny zastępcze). Ich uczestnikami byli bezpośredni realizatorzy zadań z zakresu zastępczej (dyrekcja i pracownicy instytucji, osoby prowadzące rodziny zastępcze i rodzinne domy dziecka), podmioty współpracujące z nimi (tzw. otoczenie społeczne, w tym m.in. pracownicy powiatowych centrów pomocy rodzinie, koordynatorzy rodzinnej pieczy zastępczej, przedstawiciele organizacji pozarządowych, nauczyciele i in.) oraz odbiorcy usług społecznych świadczonych w ramach pieczy zastępczej (pełnoletni wychowankowie, tj. zarówno osoby usamodzielnione, jak i ciągle przebywające w pieczy zastępczej). Badania ilościowe zostały przeprowadzone metodą sondażu diagnostycznego na podstawie ustrukturalizowanych kwestionariuszy ankiety on-line (CAWI). Zastosowano celowy dobór badanej próby. Wzięło w nich udział łącznie 410 respondentów z różnych części Polski, w tym 131 (32%) przedstawicieli placówek opiekuńczo-wychowawczych oraz 279 (68%) respondentów prowadzący rodziny zastępcze i rodzinne domy dziecka. Z kolei w badaniach ilościowych wśród odbiorców (pełnoletnich wychowanków pieczy zastępczej) wzięły udział 442 osoby – 162 z pieczy instytucjonalnej i 280 z pieczy rodzinnej. W ramach badań jakościowych przeprowadzono pogłębione wywiady indywidualne (IDI) oraz fokusowe (FGI) on-line. Zostały one przeprowadzone z wykorzystaniem przygotowanych wcześniej scenariuszy wywiadów dostosowanych do czterech grup respondentów: 1. kadry kierowniczej, 2. personelu, 3. odbiorców usług, 4. otoczenia społecznego. Badania te zostały przeprowadzone z wykorzystaniem technik CAPI bądź CATI. Ogółem przeprowadzono 251 wywiadów odnoszących się do 44 podmiotów (*case studies*): 22 funkcjonujących w obszarze pieczy instytucjonalnej i 22 w ramach pieczy rodzinnej.

Pierwsza część pytań, jakie postawiono respondentom w ramach przeprowadzonych badań ilościowych (przedstawicielom kadry kierowniczej oraz personelu placówek opiekuńczo-wychowawczych) dotyczyła standardu usług świadczonych przez ich placówki i tego jaki wpływ mają regulacje ustawowe określające zasady funkcjonowania tych podmiotów na realizację ich zadań. Wprawdzie największa – w porównaniu z innymi – grupa ankietowanych pozytywnie oceniła wpływ przepisów ustawowych na poprawę standardów usług świadczonych kompensacyjnych na rzecz dzieci będących w pieczy zastępczej w swoich placówkach, jednakże stanowili oni jedynie 37% ankietowanych. Zdaniem 24% badanych nie mają one wpływu na jakość usług, a 4% ankietowanych stoi na stanowisku,

że przepisy ustawowe przyczyniają się do pogorszenia jakości usług świadczonych przez placówkę. Aż 35% ankietowanych nie miało zdania na ten temat. Zdecydowana większość, bo aż 88% ankietowanych osób przyznało, że ich placówka realizuje usługi na rzecz wychowanków w oparciu o wypracowane przez siebie standardy. Jedynie 2% badanych jest przeciwnego zdania, a 10% ankietowanych nie zajęło stanowiska w tej kwestii. W opinii 46% ankietowanych standardy usług realizowanych przez ich placówkę wykraczają poza ustawowe wytyczne. Przeciwnego zdania jest 1/3 badanych (33%), a 21% badanych zaznaczyło opcję „nie wiem, trudno powiedzieć”. Analiza odpowiedzi udzielonych przez respondentów prowadzi do wniosku, że obowiązujące regulacje prawne nie zawsze są w pełni dostosowane do rzeczywistych realiów funkcjonowania placówek opiekuńczo-wychowawczych. Niejednokrotnie wymusza to na kadrze zarządzającej wypracowanie własnych rozwiązań, dostosowanych do specyfiki swoich instytucji i adekwatnych do konkretnych sytuacji, z którymi spotykają się realizując swoje zadania. Przykładem może tu być ustawowy wymóg zapewnienia opieki wychowankom placówki przez jednego wychowawcę w godzinach nocnych – w trakcie badań jakościowych badani pracownicy często podkreślali, iż jest to niewystarczające, zwłaszcza w sytuacji konieczności zapewnienia szczególnej opieki wychowankom mającym problemy zdrowotne, czy też w razie konieczności wyjazdu z nim na konsultacje lekarskie. Innym często zgłaszanym przez badanych problemem – wymagającym wypracowania dodatkowych procedur – jest kierowanie do placówek młodzieży zdemonializowanej, stwarzającej problemy opiekuńczo-wychowawcze.

Badani przedstawiciele kadry kierowniczej oraz pracownicy placówek opiekuńczo-wychowawczych zostali również poproszeni o określenie których usług społecznych aktualnie brakuje lub są one świadczone na zbyt niskim poziomie, aby odpowiednio wspierać realizację zadań placówki. Najczęściej zgłaszanym problemem (przez 77% ankietowanych) był brak wystarczającego dostępu do wsparcia psychiatry, a następnie do konsultacji terapeutycznych (60%), wsparcia psychologicznego (52%), niewystarczająca ilość mieszkań chronionych (52%), oraz brak odpowiedniego dostępu do poradnictwa specjalistycznego (50%). Pozostałe odpowiedzi zostały zaznaczone przez mniej niż 50% ankietowanych.

Trudności związane z utrudnionym dostępem do specjalistycznego wsparcia dla wychowanków pieczy zastępczej (związane przede wszystkim z długimi kolejkami do lekarzy i innych specjalistów) były bardzo często zgłaszane zarówno w zrealizowanych przez nas badaniach ilościowych, jak i jakościowych, ale są potwierdzane również w wielu innych

przeprowadzanych współcześnie badaniach dotyczących funkcjonowania systemu pieczy zastępczej. Problem ten dotyczy zarówno świadczeń opieki zdrowotnej, konsultacji psychiatrycznych, psychologicznych, stomatologicznych i wielu innych. Tymczasem wychowankowie pieczy zastępczej to bardzo często dzieci po wielu traumatycznych doświadczeniach wyniesionych z domu rodzinnego, zaniedbane zdrowotnie, z deficytami rozwojowymi. Z tego względu jednym z najczęściej zgłaszanych postulatów przez środowisko rodziców zastępczych jest utworzenie tzw. szybkiej ścieżki umożliwiającej wychowankom szybszy dostęp do niezbędnych świadczeń.

Podstawowym warunkiem efektywnego funkcjonowania placówki opiekuńczo-wychowawczej i wysokiego standardu świadczonych przez nią usług jest zapewnienie im odpowiednich zasobów finansowych. W związku z tym ankietowanych poproszono o określenie w jaki sposób zasoby finansowe jakimi dysponuje ich placówka wpływają na poziom realizowanych przez nią zadań. Większość badanych pozytywnie określa ten wpływ, przy czym 16% uważa, że dostępne środki finansowe zapewniają realizację wszystkich usług na poziomie wyższym niż ustawowe wymogi, a 56% badanych uważa, że umożliwiają one realizację wszystkich zadań na poziomie wymogów ustawowych. 19% ankietowanych uważa, że zapewniają one realizację tylko części usług, a 8% nie zajęło stanowiska w tej kwestii. Prawie połowa ankietowanych (49%) stwierdziła, że środki finansowe, jakimi dysponuje ich placówka są wystarczające na świadczenie usług na rzecz wychowanków w sposób zindywidualizowany i spersonalizowany. Ponad 1/3 ankietowanych (dokładnie 34%) jest przeciwnego zdania, a 17% ankietowanych nie zajęło stanowiska w tej kwestii. Przeważające pozytywne opinie kadry zarządzającej oraz personelu placówek opiekuńczo-wychowawczych uzyskane w badaniach ilościowych nie zostały do końca potwierdzone w badaniach jakościowych. W opinii wielu badanych środki finansowe jakimi dysponują ich placówki nie są wystarczające, co wymusza oszczędności i w znacznym stopniu utrudnia realizację wielu dodatkowych zadań. Priorytetem jest bowiem zapewnienie wychowankom niezbędnych potrzeb bytowych (wyżywienie, ubrania i obuwie, środki czystości, wypoczynek itp.). Badani często zwracali też uwagę na niskie wynagrodzenia personelu placówek.

Ze względu na konieczność zapewnienia wychowankom placówek opiekuńczo-wychowawczych wieloaspektowego wsparcia niezbędna jest ich współpraca z wieloma podmiotami zewnętrznymi. W związku z tym poproszono ankietowanych o określenie z jakimi podmiotami ich placówka współpracuje. Z otrzymanych odpowiedzi wynika, że placówki,

w których pracują ankietowani, najczęściej współpracują z podmiotami sektora publicznego (m.in. starostwami powiatowymi, urzędami miast i gmin, powiatowymi centrami pomocy rodzinie, czy też ośrodkami pomocy społecznej), na które wskazało 85% badanych, a następnie z policją oraz strażą miejską (82%), rodzinami wychowanków (78%), znajomymi i innymi osobami z otoczenia (62%) oraz podmiotami sektora prywatnego (53%). Pozostałe podmioty uzyskały mniej niż 50% wskazań. Katalog podmiotów, z którymi współpracują badani przedstawiciele placówek opiekuńczo-wychowawczych jest bardzo obszerny. W wielu przypadkach konieczność ścisłej współpracy jest wręcz wymogiem ustawowym ze względu na specyfikę funkcjonowania placówek, podległość organizacyjną organom prowadzącym, a także zasady umieszczania i pobytu w nich wychowanków oraz konieczność zapewnienia im odpowiedniego wsparcia (sądy rodzinne, organy jednostek samorządu terytorialnego, jednostki pomocy społecznej). W przeprowadzonych badaniach jakościowych badani często zgłaszali natomiast trudności we wzajemnych relacjach z rodzicami biologicznymi wychowanków.

W opinii większości ankietowanych (64%) oferta placówek świadczących usługi wsparcia dla rodzin z trudnościami opiekuńczo-wychowawczymi nie jest w ich środowisku lokalnym na zadowalającym poziomie, przy czym dla 40% badanych jest ona raczej niewystarczająca, a dla 24% zdecydowanie jest niewystarczająca. Odmienne stanowisko zajęło 22% ankietowanych – zdaniem 18% usługi te są raczej wystarczające, a w opinii 4% są one zdecydowanie wystarczające. 14% ankietowanych nie zajęło stanowiska w tej kwestii. Odpowiedzi ankietowanych wskazują, iż najczęściej nie są oni zadowoleni z działań profilaktycznych w środowisku lokalnym, związanych z pracą z rodzinami zmagającymi się z trudnościami opiekuńczo-wychowawczymi. Tymczasem działania w tym zakresie powinny mieć charakter priorytetowy – ukierunkowany na zapobieganie konieczności umieszczenia dzieci w pieczy zastępczej.

Ankietowani poproszeni o ustosunkowanie się do kilku stwierdzeń dotyczących działalności placówki w większości: uważają, że usługi świadczone przez ich placówkę są skuteczne (67%), mają poczucie, że w pracy robią coś pożytecznego i dobrego (92%), mają poczucie misji jako osoby pracująca na rzecz potrzebujących pomocy (79%), czują się bezpiecznie w swojej pracy z wychowankami (80%), systematycznie uczestniczą w szkoleniach (81%), systematycznie samodzielnie poszerzają wiedzę ze swojej dziedziny (88%), są zadowoleni ze swojej pracy (84%). Opinie badanych dotyczące satysfakcji z wysokości swojego wynagrodzenia są jednak

bardziej zróżnicowane – równie często są oni z niego zadowoleni (37%), co niezadowoleni (37%). Większość badanych (67%) nie odczuwa symptomów wypalenia zawodowego (odczuwa je 19%).

Drugą grupę badanych stanowiły osoby prowadzące rodzinne formy pieczy zastępczej – rodziny zastępcze oraz rodzinne domy dziecka. Respondenci zapytani o wpływ określonych ustawowo standardów na jakość świadczonych usług w rodzinie zastępczej lub rodzinnym domu dziecka, który reprezentują udzielili zróżnicowanych odpowiedzi. Należy jednak zwrócić uwagę, że stosunkowo niewielka (26%) część respondentów uważa, że przyczyniają się one do polepszenia jakości świadczonych przez nich usług. Zdaniem 6% wręcz ją pogarszają, a w opinii 22% badanych nie mają wpływu na poziom realizowanych zadań. Aż 47% badanych nie ma zdania na ten temat. Zdecydowana większość respondentów (74%), przyznała, że ich placówki realizują usługi na rzecz wychowanków w oparciu o wypracowane przez siebie standardy. Odmienne stanowisko zajęło 4% badanych, a 22% nie zajęło stanowiska w tej sprawie.

Badani w większości uważają, że środki finansowe, jakimi dysponują jako osoby prowadzące rodzinę zastępczą lub rodzinny dom dziecka, nie są w pełni wystarczające do świadczenia usług na odpowiednim poziomie. Zdaniem większości badanych (64%) środki, które otrzymują, umożliwiają realizację tylko części usług, a jedynie 28% respondentów wyraziło swoje zadowolenie z wysokości otrzymywanych środków, które ich zdaniem zapewniają realizację wszystkich zadań na poziomie wymogów ustawowych. Jedynie 3% badanych deklaruje, że środki, które otrzymują do dyspozycji, zapewniają realizację usług na poziomie wyższym niż obowiązujące wymogi. 5% ankietowanych nie zajęło stanowiska w tej kwestii.

Środki finansowe, które otrzymują badani na funkcjonowanie rodzinnych form pieczy zastępczej (rodzin zastępczych i rodzinnych domów dziecka) są dla większości z nich (65%) niewystarczające, aby potrzeby dzieci mogły być zaspokajane w sposób zindywidualizowany i spersonalizowany. Jedynie 23% badanych wyraziło zadowolenie z wysokości otrzymywanych na ten cel środków finansowych, a 13% nie zajęło stanowiska. Niewątpliwie ograniczone możliwości finansowe samorządów powiatowych związane z finansowaniem rodzinnej pieczy zastępczej stanowią istotną barierę ograniczającą możliwość rozwoju tej formy wsparcia. W przeprowadzonych badaniach jakościowych badani często podnosili kwestię niskich wynagrodzeń dla osób prowadzących rodziny zastępcze zawodowe i rodzinne domy dziecka, a także ograniczone możliwości uzyskiwania fakultatywnych świadczeń dla wychowanków (np. związanych

z wypoczynkiem). Sytuacje takie – zdaniem respondentów – często zniechęcają potencjalnych zainteresowanych pełnieniem funkcji rodziców zastępczych, zwłaszcza w sytuacji, gdyby miało się to wiązać z rezygnacją z dotychczasowego zatrudnienia.

Innym utrudnieniem związanym z funkcjonowaniem rodzinnej pieczy zastępczej jest niewystarczający dostęp (a czasami wręcz brak) do wielu form wsparcia w środowisku lokalnym. W przeprowadzonych badaniach ilościowych badani najczęściej wskazywali na trudności związane z dostępem psychiatry (58%), psychologa (47%), konsultacji terapeutycznych (43%) i poradnictwa specjalistycznego (40%), a także pomocy prawnej (38%). Z kolei istotną barierą związaną z procesem usamodzielnienia wychowanków opuszczających pieczę zastępczą jest brak mieszkań chronionych (33%).

Badani zostali również poproszeni o ocenę obecnych rozwiązań dotyczących wsparcia rodzin z trudnościami opiekuńczo-wychowawczymi. Działalność placówek wsparcia dziennego w swoim środowisku lokalnym pozytywnie ocenia 33% badanych (32% ocenia je negatywnie, a aż 36% nie ma zdania). Asystenturę rodzinną pozytywnie ocenia 41% (32% negatywnie, a 28% nie ma zdania), wsparcie psychologa pozytywnie 42% (36% negatywnie, 26% nie ma zdania), wsparcie psychiatryczne pozytywnie 19% (57% negatywnie, 24% nie ma zdania), rodziny wspierające pozytywnie 19% (37% negatywnie, a 45% nie ma zdania), terapię rodzinną pozytywnie 22% (34% negatywnie, a 43% nie ma zdania), mieszkania chronione pozytywnie 15% (41% negatywnie, a 44% nie ma zdania), mediacje rodzinne pozytywnie 22% (30% negatywnie, a 49% nie ma zdania), pomoc prawną pozytywnie 37% (34% negatywnie, a 29% nie ma zdania), działalność grup wsparcia i grup samopomocowych pozytywnie 34% (26% negatywnie, a 40% nie ma zdania), poradnictwo specjalistyczne pozytywnie 28% (40% negatywnie, a 33% nie ma zdania), konsultacje terapeutyczne pozytywnie 24% (41% negatywnie, a 35% nie ma zdania) a asystenturę i opiekę wytchnieniową pozytywnie 21% (35% negatywnie, a 44% nie ma zdania). W przypadku większości poddanych ocenie rozwiązań dotyczących wsparcia rodzin z trudnościami opiekuńczo-wychowawczymi przeważały więc oceny negatywne nad pozytywnymi. Przewaga ocen pozytywnych miała miejsce jedynie w przypadku placówek wsparcia dziennego, asystentury rodzinnej, wsparcia psychologicznego, pomocy prawnej oraz działalności grup wsparcia i grup samopomocowych. Należy również zwrócić uwagę na dużą liczbę badanych, którzy nie zajęli stanowiska (liczba ta wahała się od 24 do aż 49%). Należy jednocześnie zauważyć, że dostęp do wielu z wymienionych form wsparcia jest ograniczony nie tylko dla

wychowanków pieczy zastępczej, ale również dla pracowników placówek opiekuńczo-wychowawczych i osób prowadzących rodzinne formy pieczy zastępczej (m.in. do wsparcia psychologicznego, psychiatrycznego czy też do superwizji).

Zapewnienie wychowankom pieczy rodzinnej wysokiej jakości świadczonych usług wymaga również współpracy z wieloma podmiotami zewnętrznymi w środowisku lokalnym. Dlatego badani zostali poproszeni o wskazanie z którymi osobami, organizacjami lub innymi podmiotami współpracują w zakresie opieki nad wychowankami. Największa liczba badanych wskazała podmioty sektora publicznego (54% wskazań), znajomych i inne osoby z otoczenia (41%) oraz rodziny wychowanków (31%). Pozostałe podmioty miały poniżej 20% wskazań. Bardzo rzadko do opieki nad wychowankami rodzinnej pieczy zastępczej wykorzystywany jest natomiast wolontariat. Współpracę z wolontariuszami w tym zakresie zadeklarowało jedynie 18% badanych, przy czym współpraca ta odbywa się z różną częstotliwością (4% – często lub bardzo często, a 14% – rzadko lub bardzo rzadko). 80% respondentów wskazało, że nie korzysta z usług wolontariuszy. 2% badanych nie zajęło stanowiska. Niewątpliwie zintensyfikowanie współpracy z wolontariuszami jest aspektem, na który wiele podmiotów rodzinnej pieczy zastępczej powinno zwrócić uwagę. Współpraca taka stwarza wiele potencjalnych korzyści związanych z zapewnieniem wychowankom możliwości dodatkowej opieki, ciekawych form spędzania wolnego czasu, możliwości korzystania z korepetycji czy nawiązywania nowych znajomości. Należy jednak zauważyć, że o wiele większe możliwości w tym zakresie występują w dużych miastach, niż w środowiskach wiejskich.

Badani najczęściej wyrażają swoje zadowolenie z jakości współpracy z podmiotami zewnętrznymi. Najwięcej pozytywnych ocen uzyskała współpraca badanych podmiotów rodzinnej pieczy zastępczej z powiatowym centrum pomocy rodzinie, miejskim ośrodkiem pomocy rodzinie (81%), szkołami i innymi instytucjami oświatowymi (80%), organizatorami rodzinnej pieczy zastępczej (77%), pracownikami socjalnymi (69%), placówkami ochrony zdrowia (69%) oraz sądami (65%). Natomiast najwięcej negatywnych ocen dotyczyło współpracy badanych podmiotów rodzinnej pieczy zastępczej z rodzinami biologicznymi wychowanków (27%), kościołem (20%) oraz sądami (17%). Badanych zapytano również o to z którymi organizacjami, podmiotami, osobami powinna być bliższa współpraca, aby mogli lepiej wspierać swoich wychowanków. Największa grupa respondentów (46%) wskazuje na konieczność poprawy współpracy z sądami.

Ponadto ankietowani wskazywali na potrzebę zacieśnienia współpracy z placówkami ochrony zdrowia (38%), szkołami i innymi instytucjami oświatowymi (38%), PCPR i MOPR (36%). Pozostałe podmioty uzyskały mniej niż 30% wskazań.

Badani wychowankowie zarówno pieczy rodzinnej, jak i instytucjonalnej, zapytani o to, w jakim stopniu opieka w pieczy zastępczej, w której przebywali (w placówce opiekuńczo-wychowawczej, rodzinie zastępczej lub w rodzinnym domu dziecka), jest (lub była) dostosowana do ich indywidualnych potrzeb, w większości wypowiadali się pozytywnie (73% wychowanków pieczy rodzinnej i 58% wychowanków pieczy instytucjonalnej). Swoje niezadowolenie w tej kwestii wyraziło 7% badanych wychowanków pieczy rodzinnej i 11% badanych wychowanków pieczy instytucjonalnej. Stąd, w obydwu grupach badanych osób przeważały oceny pozytywne, jednak w większym stopniu dotyczyły one wychowanków pieczy rodzinnej. Wśród rozwiązań technologicznych, z jakich najczęściej korzystali badani wychowankowie placówek opiekuńczo-wychowawczych, najczęściej wskazywali oni stały dostęp do Internetu (82%), własny smartfon (80%), konsolę do gier (61%) oraz narzędzia kontaktu z rodzicami biologicznymi i rówieśnikami (57%). Z kolei w przypadku wychowanków pieczy rodzinnej najczęściej dostępnymi rozwiązaniami technologicznymi, z których korzystali byli: stały dostęp do internetu (94%), własny smartfon (88%) oraz własny komputer, laptop, tablet (84%).

Podsumowując wyniki przeprowadzonych badań należy stwierdzić, że działania kompensacyjne związane z rozwojem systemu wspierania rodzin i pieczy zastępczej powinny być skoncentrowane na czterech głównych kierunkach wpisujących się również w założenia Strategii Rozwoju Usług Społecznych^[27], tj.:

- 1) Rozwój usług profilaktycznych w środowisku lokalnym ukierunkowanych na wsparcie rodzin zmagających się z dysfunkcjonalnością, w tym zwłaszcza niewydolnych w realizacji funkcji opiekuńczo-wychowawczych – obejmują one takie formy wsparcia jak: praca socjalna, asystentura rodzinna, wsparcie kuratorów sądowych, poradnictwo specjalistyczne, placówki wsparcia dziennego. Celem tego typu działań powinno być również zapobieganie konieczności

²⁷ Strategia rozwoju usług społecznych, polityka publiczna do roku 2030 (z perspektywą do 2035 r.), s. 102. Zob. również: Klimek, Szczepaniak-Sienniak, Kawa, *Deinstytucjonalizacja usług społecznych pieczy zastępczej*, 39-55.

umieszczenia dzieci w pieczy zastępczej. Nie mniej istotna jest praca z rodzicami biologicznymi wychowanków już przebywających w pieczy zastępczej ukierunkowana – o ile to możliwe – na przywrócenie im możliwości odzyskania opieki nad dziećmi.

- 2) Rozwój usług realizowanych w ramach rodzinnych form pieczy zastępczej – chodzi głównie o tworzenie nowych rodzin zastępczych (zwłaszcza rodzin zawodowych, specjalistycznych, rodzinnych domów dziecka) oraz zapewnienie im odpowiedniego wsparcia specjalistycznego (psychologicznego, psychiatrycznego, łatwiejszego dostępu do lekarzy specjalistów itp.).
- 3) Zmiana funkcjonalności usług placówek opiekuńczo-wychowawczych w kierunku tzw. urodzinnienia – ze względu na niewystarczającą ilość rodzin zastępczych i brak odpowiednich kandydatów do pełnienia tej funkcji istotnym elementem systemu pieczy zastępczej muszą być również usługi realizowane przez placówki opiekuńczo-wychowawcze. Wobec tego należy podejmować działania w kierunku zapewnienia przebywającym w nich wychowankom usług na wyższym poziomie, bardziej zindywidualizowanych i wyspecjalizowanych.
- 4) Poprawa jakości procesu usamodzielniania wychowanków pieczy zastępczej – niezbędne jest zapewnienie usamodzielniającym się wychowankom odpowiedniego wsparcia szczególnie w zakresie zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych, uzyskania zatrudnienia, a często również wsparcia prawnego, psychologicznego i innego w zależności od występujących potrzeb. W tym aspekcie rozwój usług kompensacyjnych jest szczególnie istotny, bowiem wychowankowie często po opuszczeniu pieczy zastępczej, z której na ogół są zadowoleni, pozostają bez wsparcia. Brakuje przede wszystkim ciągłości w dostępie do usług specjalistycznych po usamodzielnieniu.

5 | Proponowane zmiany prawne

W latach 2023-2024 zaproponowano wiele zmian w ustawie o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej, mających na celu usprawnienie funkcjonowania systemu opieki nad dziećmi i dysfunkcyjnymi rodzinami.

Szczegółne zmiany w projekcie ustawy dotyczą asystentury rodzinnej. Asystentura rodzinna jest jednym z najistotniejszych elementów systemu wspierania rodziny. Wprowadzona została do porządku prawnego w 2011 r. Praca asystentów rodziny jest pracą wieloaspektową i wymaga interdyscyplinarnych umiejętności, w tym organizacyjnych, psychologicznych czy mentorskich. Do zadań asystentów należy m.in. udzielanie pomocy rodzinom w poprawie ich sytuacji życiowej, w tym w zdobywaniu umiejętności prawidłowego prowadzenia gospodarstwa domowego, udzielanie pomocy rodzinom w rozwiązywaniu problemów socjalnych, udzielanie pomocy rodzinom w rozwiązywaniu problemów psychologicznych, udzielanie pomocy rodzinom w rozwiązywaniu problemów wychowawczych z dziećmi, wspieranie aktywności społecznej rodzin, motywowanie członków rodzin do podnoszenia kwalifikacji zawodowych, udzielanie pomocy w poszukiwaniu, podejmowaniu i utrzymywaniu pracy zarobkowej, motywowanie do udziału w zajęciach grupowych dla rodziców, mających na celu kształtowanie prawidłowych wzorców rodzicielskich i umiejętności psychospołecznych, udzielanie wsparcia dzieciom, w szczególności poprzez udział w zajęciach psychoedukacyjnych, czy też realizacja zadań określonych w ustawie z dnia 4 listopada 2016 r. o wsparciu kobiet w ciąży i rodzin „Za życiem”^[28].

Rezultatem pracy asystenta rodziny ma być m.in. zwiększenie skuteczności działań reintegracyjnych wobec rodzin z trudnościami opiekuńczo-wychowawczymi poprzez uniknięcie konieczności odseparowywania dzieci od rodziców i umieszczania ich w pieczy zastępczej. Ponad 10 lat praktycznego funkcjonowania asystentury rodzinnej pokazało miejsca, które wymagają zmiany. Konieczne jest zdecydowane umocnienie pozycji asystentów rodziny w systemie, jak również poprawienie ich warunków pracy, w tym zniwelowanie różnic w zatrudnieniu asystentów rodziny i pracowników socjalnych. W projekcie ustawy zaproponowano m.in. zwiększenie dostępu asystentów rodziny do specjalistycznych usług psychologicznych (głównie superwizji), przyznanie asystentom dodatku do wynagrodzenia, przyjęcie jako zasady zatrudniania asystentów rodziny w oparciu o umowę o pracę, przyznanie dodatkowego urlopu wypoczynkowego czy zwrotu kosztów przejazdów do miejsc wykonywania przez niego czynności zawodowych. Przewiduje się także dopracowanie przepisów

²⁸ Dz. U. z 2020 r., poz. 1329, z późn. zm. Szerzej: <https://www.gov.pl/web/premier/projekt-ustawy-o-zmianie-ustawy-o-wspieraniu-rodziny-i-systemie-pieczy-zastepczej-oraz-niektorych-innych-ustaw6>.

dotyczących planu pracy z rodziną, opracowywanego i realizowanego przez asystenta rodziny.

Inne ważne zmiany w ustawie o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej przewidują:

- możliwość tworzenia oddziałów placówek wsparcia dziennego – założeniem jest zwiększenie dostępu dzieci do placówek wsparcia dziennego;
- możliwość objęcia osoby, która przebywała w rodzinie zastępczej niezawodowej, zawodowej lub rodzinnym domu dziecka, ukończyła 25. rok życia, legitymuje się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności i jest niezdolna do samodzielnej egzystencji, opieką rodziny opiekuńczej – proponowane rozwiązanie zakłada realizację postulatów zgłaszanego przez podmioty związane z rodzicielstwem zastępczym mające na celu zapewnienie bezpieczeństwa i stabilności osobom legitymującym się orzeczeniem o znacznym stopniu niepełnosprawności i niezdolnych do samodzielnej egzystencji;
- możliwość łączenia funkcji rodzinnych form pieczy zastępczej z rodzinami opiekuńczymi – rozwiązanie to ma zapewnić niepełnosprawnym pełnoletnim wychowankom rodzinnych form pieczy zastępczej właściwą opiekę przez dotychczasową rodzinę (nie będzie dotyczyło rodzin zastępczych zawodowych pełniących funkcję pogotowia rodzinnego ze względu na specyfikę pełnionych przez nie funkcji;
- zapewnienie rodzinom zastępczym i osobom prowadzącym rodzinne domy dziecka szerszej dostępności do wsparcia przez osoby do pomocy w opiece i wychowaniu w przypadku sprawowania opieki nad dzieckiem z orzeczeniem o niepełnosprawności;
- stopniowe zmniejszanie liczebności regionalnych placówek opiekuńczo-terapeutycznych – ma na celu zwiększanie poziomu opieki nad dziećmi wymagającymi szczególnego wsparcia ze względu na ich stan zdrowia w sytuacji gdy nie mogą zostać umieszczone w rodzinnej pieczy zastępczej lub w placówce opiekuńczo-wychowawczej. Obecnie w placówkach tego typu może przebywać maksymalnie 30 dzieci (za zgodą wojewody do 45);
- zwiększenie wysokości wynagrodzeń dla rodzin zastępczych specjalistycznych^[29].

²⁹ Ibidem.

Projekt ustawy będzie wprowadzał niezbędne zmiany w ustawie z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej^[30] związane z utworzeniem instytucji rodziny opiekuńczej polegające na uzupełnieniu w art. 10 ust. 1 oraz art. 88 ust. 5 ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej, wyliczenia podmiotów o rodziny opiekuńcze. Proponowane w art. 10 rozwiązanie pozwoli na, analogicznie, jak to jest w przypadku rodzin zastępczych, niezaliczanie do dochodu rodziny opiekuńczej świadczeń otrzymywanych na pokrycie kosztów utrzymania osoby niepełnosprawnej umieszczonej w rodzinie opiekuńczej.

Założeniem projektodawcy jest, aby wolne od podatku pozostały świadczenia, dodatki i inne kwoty oraz wartość nieodpłatnych świadczeń uzyskiwane przez rodzinę opiekuńczą, tożsamo jak ma to miejsce w sytuacji rodziny zastępczej z tytułu pełnienia przez nią funkcji, dlatego też projekt ustawy zakłada stosowną zmianę pkt 24 w art. 21 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych^[31].

Inną ważną i długo oczekiwaną zmianą jest usprawnienie procedur umieszczania dzieci w pieczy zastępczej. Planowane jest wprowadzenie systemu teleinformatycznego, który umożliwi sądom dostęp do aktualnych informacji o wolnych miejscach w pieczy zastępczej na terenie kraju. Projekt zmian w ustawie o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej ma na celu umożliwienie sądom dostępu do danych z Centralnego Rejestru Pieczy Zastępczej, który ma rozpocząć działalność 15 stycznia 2025 r. Zgodnie z obwieszczeniem Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 3 października 2024 r. w sprawie określenia terminu wdrożenia rozwiązań technicznych umożliwiających prowadzenie rejestru pieczy zastępczej^[32] system jest obecnie gotowy i zasilany danymi przez powiaty.

Oprócz tego zmiany ustawowe przewidują większe wsparcie rozwoju i funkcjonowania rodzin zastępczych, zwłaszcza zawodowych. Mają temu służyć m.in. następujące zmiany:

- 1) zwiększenie wynagrodzeń dla rodzin zastępczych zawodowych. Proponuje się podniesienie wynagrodzeń dla rodzin zastępczych zawodowych, zwłaszcza specjalistycznych, aby docenić ich pracę i zachęcić do podejmowania tej formy opieki. Dodatkowo planowane jest zapewnienie rodzinom zastępczym i osobom prowadzącym

³⁰ Dz. U. z 2023 r., poz. 901.

³¹ Dz. U. z 2022 r., poz. 2647, z późn. zm.

³² Dz. U. z 2024 r., poz. 1486.

rodzinne domy dziecka szerszego dostępu do wsparcia przez osoby pomagające w opiece i wychowaniu, zwłaszcza w przypadku sprawowania opieki nad dziećmi z orzeczeniem o niepełnosprawności.

- 2) Zwiększenie środków z Funduszu Pracy. Projekt ustawy zakłada zwiększenie górnego limitu środków z Funduszu Pracy przeznaczonych na dofinansowanie zadań własnych jednostek samorządu terytorialnego w obszarze wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej. Środki te mają być przeznaczone m.in. na dodatki do wynagrodzeń dla osób pełniących funkcję rodzin zastępczych zawodowych i prowadzących rodzinne domy dziecka.
- 3) Ułatwienia w funkcjonowaniu placówek opiekuńczo-wychowawczych. Planowane jest nadanie wojewodom uprawnienia do wydawania zezwoleń na funkcjonowanie na jednej nieruchomości gruntowej lub w jednym budynku zarówno placówki opiekuńczo-wychowawczej, jak i innej jednostki organizacyjnej wspierania rodziny i systemu pieczy zastępczej lub jednostki organizacyjnej pomocy społecznej. Ma to na celu optymalizację wykorzystania infrastruktury i zasobów w systemie wsparcia.

Powyższe zmiany mają na celu poprawę skuteczności systemu wspierania rodziny i pieczy zastępczej, zapewnienie lepszej opieki dla dzieci oraz zwiększenie wsparcia dla osób i instytucji zaangażowanych w ów system.

6 | Zakończenie

Wobec licznych nieprawidłowości, jakie występują w obszarze usług kompensacyjnych wspierania rodziny i pieczy zastępczej, należy stwierdzić, że dalsze działania na rzecz ich rozwoju w kontekście wyzwań i założeń serwicyzacji jest podejściem, które jest niezbędne, aby usługi te funkcjonowały optymalnie względem potrzeb ich odbiorców. Dotychczasowe koncepcje, przede wszystkim decentralizacja i deinstytucjonalizacja usług społecznych, są słuszne, jednak głębsze spojrzenie na warunki ich rozwoju – z perspektywy założeń serwicyzacji – pozwala lepiej dostrzec złożoność i wieloaspektowość tych warunków. Należy zwrócić uwagę, że dotychczas analizy dotyczące usług w kontekście urynkowienia bądź komercjalizacji, standaryzacji procedur, personalizacji bądź indywidualizacji, elastyczności,

koprodukcji, outsourcingu i innych założeń serwicyzacji są uwzględniane głównie w odniesieniu do funkcjonowania gospodarki. Zaproponowana przez Autorów niniejszego artykułu perspektywa jest zatem względnie nowa, przy czym jej elementy można odnaleźć w niektórych badaniach^[33].

Wyniki badań empirycznych przedstawionych w niniejszym artykule pokazują, że przede wszystkim niezbędne są zmiany prawne dotyczące standardów usług realizowanych przez podmioty rodzinne i instytucjonalne pieczy zastępczej. Chodzi o ich uelastycznienie, poprzez możliwie największe ich odformalizowanie i odbiurokratyzowanie, tak by stworzyć większe możliwości ich dostosowywania do potrzeb odbiorców (wychowanków pieczy zastępczej) przez osoby bezpośrednio z nimi związane (wychowawców i opiekunów). Większe zorientowanie tych usług na indywidualne i często skomplikowane potrzeby tych odbiorców wymaga także większego finansowania, niezbędnego głównie do tego, aby możliwe było korzystanie w większej mierze z zewnętrznych i urynkowionych usług specjalistycznych (m. in. psychologicznych, terapeutycznych, zdrowotnych). Dodatkowo chcemy podkreślić, że omawiane usługi są realizowane nie tylko wobec wychowanków pieczy zastępczej, ale też powinny koncentrować się na dzieciach zagrożonych odseparowaniem ich od rodzin biologicznych oraz na ich rodzicach bądź opiekunach. W tym zakresie w szczególności potrzebne jest współdziałanie różnych podmiotów i koordynacja ich działań. W obliczu wysoce niezadowolającej, w opinii badanych, współpracy podmiotów pieczy zastępczej z wieloma instytucjami (głównie publicznymi) rozważenia wymaga inna ich organizacja oraz zmiany w zakresie odpowiedzialności i finansowania określonych usług. W tym miejscu właściwy może okazać się outsourcing niektórych usług (np. usług reintegracyjnych opiekunów dzieci przebywających w pieczy wobec ich biologicznych rodziców na Centra Usług Społecznych) koprodukcja i odpowiednie wykorzystanie potencjału wolontariuszy^[34], uelastycznienie możliwości ich współfinansowania przez różne podmioty świadczące dane usługi. Przy czym należy podkreślić, że skuteczność serwicyzacji usług publicznych zależy też od zakresu (nie)kompatybilności^[35] w procesie współpracy międzysektorowej, właściwego zaprojektowania i wdrożenia

³³ Zob. m. in. Grewiński, *Usługi społeczne we współczesnej polityce społecznej*, 193-308.

³⁴ Szerzej: Morten Frederiksen, Ane Grubb, „The politics of insufficiency: ambivalence and boundary work in the co-production of welfare services” *Public Management Review*, nr 3 (2023): 501-510.

³⁵ Ibidem.

mechanizmów monitorowania ich jakości oraz zapewnienia równego dostępu do nich^[36]. W związku z tym kluczowe jest zachowanie równowagi między rolą sektora publicznego a sektorem prywatnym i organizacjami pozarządowymi, tak aby polityka społeczna mogła adekwatnie odpowiadać na wyzwania w tym zakresie.

Konieczne jest przy tym wzmocnienie potencjału służb społecznych realizujących usługi kompensacyjne. Oczekiwania w tym zakresie dotyczą nie tylko wyższych wynagrodzeń, jak wskazano w wynikach badań, ale także wprowadzenia stabilnej i zapewniającej pełne zabezpieczenie społeczne podstawy zatrudnienia (umowy o pracę dla kadry instytucji opiekuńczo-wychowawczych, osób prowadzących formy rodzinne, a także służb społecznych ośrodków pomocy społecznej, powiatowych centrów pomocy rodzinie i innych instytucji polityki społecznej). Należy podjąć wszelkie możliwe działania na rzecz dalszej poprawy wizerunku i prestiżu wszystkich tych podmiotów.

Przywołane wyżej zmiany zaplanowane w ustawie o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej w ostatnich latach zmierzają we właściwych kierunkach. Jednak w naszym przekonaniu konieczny jest większy nacisk na podejście systemowe do omawianych tu usług. Sama zmiana tytułu ustawy, poprzez wyprowadzenie słowa „system” na jej początek (tak by brzmiał „ustawa o systemie wspierania rodziny i pieczy zastępczej”, nie zaś, jak obecnie „ustawa o wspieraniu rodziny i systemie pieczy zastępczej”), byłaby jednym z przejawów bardziej systemowego podejścia ustawodawcy do przedmiotowego problemu.

Bibliografia

- Chaczko Krzysztof, „Co zmieniła reforma administracyjna z 1999 r.? O periodyzacji rozwoju pomocy społecznej w latach 1990–2020” *Praca Socjalna*, nr 4 (2020): 34-50.
- Cox III Raymond W., *Public administration in theory and practice*. New York: Routledge, 2019.

³⁶ Szerzej: Victor Pestoff, „Citizens and co-production of welfare services: Child-care in eight European countries” *Public management review*, nr 4 (2006): 503-519.

- Ogólnopolska diagnoza deinstytucjonalizacji usług społecznych na terenie 16 województw Polski, red. Mirosław Grewiński, Joanna Lizut, Paweł Rabiej. Warszawa: Elipsa, Uczelnia Korczaka, 2024.
- Frederiksen Morten, Ane Grubb, „The politics of insufficiency: ambivalence and boundary work in the co-production of welfare services” *Public Management Review*, 3 (2023): 501-521. Doi: 10.1080/14719037.2021.1978759.
- Grewiński Mirosław, *Usługi społeczne we współczesnej polityce społecznej*. Warszawa: Wydawnictwo Elipsa, 2021.
- Kamiński Stanisław, „Badania relacji międzysektorowych w Polsce w kontekście polityki społecznej” *Problemy Polityki Społecznej. Studia i Dyskusje*, nr 1 (2018): 71-86.
- Karpiuk Mirosław, „Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 lutego 2018 r. (II OSK 2524/17)” *Studia Iuridica Lublinensia*, nr 1 (2019): 185-194.
- Karpiuk Mirosław, „Pomoc społeczna jako instytucja umożliwiająca rodzinom przewyżczanie trudnych sytuacji życiowych i jej miejsce w sferze bezpieczeństwa socjalnego” *Społeczeństwo i Rodzina*, nr 1 (2017): 41-57.
- Karpiuk Mirosław, „Safety as a legally protected value” *Zeszyty Naukowe KUL*, nr 3 (219): 3-14.
- Karpiuk Mirosław, „The Local Government’s Position in the Polish Cybersecurity System” *Lex Localis – Journal of Local Self-Government*, nr 3 (2021): 609-620.
- Klimek Marek, Joanna Szczepaniak-Sienniak, Marek Kawa, *Deinstytucjonalizacja usług społecznych pieczy zastępczej*. Warszawa: Wydawnictwo Elipsa, Uczelnia Korczaka, 2024.
- Kłosowski Franciszek, *Podstawy geografii usług*. Katowice: Uniwersytet Śląski, 2021.
- Kotlorz Dorota, *Serwicyzacja polskiej gospodarki – przemiany wewnątrzsektorowe*. Katowice: Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego, 2013.
- Kujawski Jan, „Wykluczenie cyfrowe jako forma wykluczenia społecznego. Przypadek Polski” *Media i społeczeństwo*, nr 9 (2018): 252-260.
- Pestoff Victor, „Citizens and co-production of welfare services: Childcare in eight European countries” *Public Management Review*, nr 4 (2006): 503-519. Doi: 10.1080/14719030601022882.
- Powell Martin, „Introduction: the mixed economy of welfare and the social division of welfare”, [w:] *Understanding the mixed economy of welfare*, red. Martin Powell. 1-20. Bristol: Policy Press, 2019.
- Skórska Anna, „Determinanty i perspektywy rozwoju sektora usług w Polsce – zmiany wewnątrzsektorowe” *Studies of the Industrial Geography Commission of the Polish Geographical Society*, nr 4 (2016): 7-20.
- Spicker Paul, *Social policy: Theory and practice*. Bristol: Policy Press, 2014.
- Szczepaniak Joanna, „Miejsce usług społecznych w polityce społecznej wobec rodziny – uwarunkowania i dylematy rozwoju”, [w:] *Usługi społeczne*, red. Adam

Kubów, Joanna Szczepaniak-Sienniak. 56-72. Wrocław: Uniwersytet Ekonomiczny we Wrocławiu, 2011.

Szczepaniak Joanna, „Miejsce opieki kompensacyjnej w zabezpieczeniu społecznym” *Prace Naukowe Akademii Ekonomicznej w Katowicach*, (2007): 391-401.

Szczepaniak-Sienniak Joanna, „Ewolucja opieki społecznej wobec sieroctwa w latach 1923-2023”, [w:] *Stulecie ustawy o opiece społecznej*, red. Mirosław Grewiński, Joanna Lizut. 193-219. Warszawa: Wydawnictwo Elipsa, 2023.

Szymańska Elżbieta, „Serwicyzacja gospodarki jako źródło jej transformacji” *Optimum. Studia Ekonomiczne*, nr 1 (2015): 97-109.

Włodarczyk Katarzyna, „Serwicyzacja konsumpcji w polskich gospodarstwach domowych” *Ekonomia. Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu*, nr 449 (2016): 669-708.



European Court of Human Rights and Climate Change

Abstract

In 2024, the European Court of Human Rights decided three cases related to climate change. It explained the issues regarding the admissibility of complaints in this type of cases. The case of Verein Klimaseniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland is of particular importance, as the ECtHR established the link between the rights protected in the Convention and climate change, stating that Article 8, protecting the right to privacy and family life, should be seen as covering the state's obligation to protect against these changes. It also defined the nature and scope of the state's positive obligations connected with climate change under the Convention. Therefore, the findings of the ECtHR presented in these cases will be of significant importance in similar cases considered in the Strasbourg docket in the future. In the case of Verein Klimaseniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland, the ECtHR also established the conditions that must be met in order for an applicant alleging a violation of his Convention rights due to climate change to be considered a victim within the meaning of Art. 34 of the Convention, and these conditions are defined separately for natural persons and for associations that are legal persons. The judgment in the case of Verein Klimaseniorinnen Schweiz and others v. Switzerland can be considered a landmark ruling in terms of threats to human rights resulting from climate change. Having the status of a real precedent, this judgment will certainly encourage further complaints about the negative effects of climate change, which may result in mobilizing national authorities to review national climate policies. Despite the controversy that accompanies it, the ruling in the Verein Klimaseniorinnen Schweiz case may play an important role in mobilizing the authorities of the 46 states parties to the Convention to undertake more intensive efforts to counteract the enormous threats associated with the phenomenon of climate change.

KEY WORDS: climate change, European Court of Human Rights, right to privacy, positive obligations

ADAM WIŚNIEWSKI – associate professor, University of Gdansk,

ORCID – 0000-0002-4921-0215, e-mail: adam.wisniewski@prawo.ug.edu.pl

1 | Introduction

The European Court of Human Rights (ECtHR) is an international court established in 1959 on the basis of the 1950 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR), undoubtedly the most important convention in the field of individual rights adopted within the framework of the Council of Europe. The Court is now considered as one of the most important institutions in the European legal order. At the same time, it is a unique institution, not only on a European scale, but also internationally.

One of the characteristics of this international judicial body is certainly the progressive nature of its jurisprudence. Since its establishment in 1959, the Court has already issued more than 30,000 judgments, which certainly makes it the most active international court in terms of jurisprudence. At the same time, the Court has been accused of the so-called judicial activism. In the case of the ECtHR, this term refers not so much to the sheer number of judgments issued, but primarily to judgments that expand the scope of rights protected by the European Convention on Human Rights. The Court's activism since the second half of the 1970s, coupled with the wider introduction of pro-human rights interpretation tools, has had a significant impact on the development of human rights protection in Europe over the following decades.

At that time, an approach called *the living instrument* was emerging in Strasbourg jurisprudence, and thus the assumption that the Convention is a living instrument that should be interpreted dynamically^[1]. The approach based on the doctrine of *the living instrument* was combined with the recognition that the Convention protects rights that are practical and effective, rather than theoretical and illusory, thus applying the principle of effectiveness, which began to play a key role in the Strasbourg jurisprudence supporting the interpretation of the ECHR in favor of human rights. This principle was of fundamental importance especially in the development of the concept of positive obligations of the states-parties to the Convention^[2].

¹ Pieter van Dijk, Godefridus J.H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* (The Hague-Boston-London: Kluwer Law International, 1998), 74.

² Positive duties are not provided *expressis verbis* in the text of the Convention. As C. Mik, their inclusion in the *corpus iuris* of the ECHR, as well as the definition of the content, scope and standard of control of implementation, is to the credit of the EPTC; see Cezary Mik, „Teoria obowiązków pozytywnych państw-stron

Indeed, the Strasbourg jurisprudence has recognized that the obligations of states under the Convention are not only to refrain from interfering with protected rights, but also, in certain situations, to take positive measures to ensure respect for those rights^[3]. The positive obligations of States have also been extended to the area of threats to the rights protected by the Convention from environmental hazards.

While the ECHR does not guarantee any right to a healthy environment as such, and the Strasbourg Court has repeatedly stressed that “no article of the Convention is specifically designed to provide general protection of the environment as such; for these needs, other international instruments and national laws are more appropriate”^[4]. Nonetheless, since at least the mid-1990s, the Court has begun to recognize in its jurisprudence that environmental threats affect the protection of rights protected under the ECHR. In its judgment of December 9, 1994 in the case of *López Ostra v. Spain*, the ECtHR stated that „serious environmental pollution may affect the well-being of individuals and prevent them from using their homes in a way that adversely affects their private and family life, but without seriously endangering their health”^[5]. In particular, it has been recognized that the scope of protection under Article 8 of the Convention includes adverse effects on human health, well-being and quality of life resulting from various sources of environmental damage and risk of harm^[6]. The European Court of Human Rights has so far ruled in some 300 environment-related cases linking environmental risks including pollution, natural or man-made disasters or the issue of access to environmental information to violations of rights such as the right to life, freedom of expression, the right

traktatów w dziedzinie praw człowieka na przykładzie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka”, [w:] *Księga Jubileuszowa Prof. dra hab. Tadeusza Jasudowicza*, red. Jan Białocerkiewicz, Michał Balcerzak, Anna Cieczko-Durlak (Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, 2004), 260.

³ Positive duties are not provided *expressis verbis* in the text of the Convention. As C. Mik, their inclusion in the *corpus iuris* of the ECHR, as well as the definition of the content, scope and standard of control of implementation, is to the credit of the EPTC; see. Mik, „Teoria obowiązków pozytywnych państw-stron traktatów”, 260.

⁴ ECtHR judgment in *Kyrtatos v. Greece*, May 23, 2003, Application no. 41666/98, para. 52.

⁵ ECtHR judgment in *López Ostra v. Spain*, December 9, 1994, Application no. 16798/90, para. 51.

⁶ ECtHR Grand Chamber judgment in *Verein Klimaseniorinnen Schweiz and others v. Switzerland*, April 9, 2024, Application no. 53600/20, para. 544.

to privacy and” (family life) to a wide range of issues^[7]. In this situation, it should come as no surprise that for some time there has been a growing trend for individuals and organizations to use the Strasbourg system to address environmental issues.

The specific nature of the problems arising from climate change in the context of the issues raised under the Convention has not yet been addressed in the Court’s jurisprudence. Only in 2024. The ECtHR decided three climate change cases, *Carême v. France*^[8], *Duarte Agostinho and others v. Portugal and 32 other countries*^[9] and *Verein Klimaseniorinnen Schweiz and others v. Switzerland*^[10] clarifying issues concerning the admissibility of complaints in such cases. The latter case is of particular importance. This is because in it the ECtHR established the connection between the rights protected under the Convention and climate change, stating that Article 8, which protects the right to privacy and family life, should be seen as encompassing the state’s obligation to protect against these changes. It also defined the nature and scope of the state’s positive obligations under the Convention in climate change cases. Therefore, the ECtHR’s findings in these cases will be important in similar cases pending on the Strasbourg docket in the future. Hence, a closer examination of these rulings is particularly relevant.

Within a broader context, these cases are part of what is known as *climate change litigation*, i.e., endeavors to take various types of action, especially through the courts, with the goal, in particular, of forcing public authorities to take action to combat climate change.

Given the comprehensiveness of the issues related to the application of the ECHR in connection with the threats posed by climate change to conventionally protected rights, this study does not pretend to be a comprehensive exhaustion of the issues involved. The present study is more focused on a thorough examination of the issue of admissibility of complaints in climate cases in terms of recognition as victims of violations within the meaning of Article 34 of the Convention. Secondly, it aims to clarify the link between human rights, particularly Article 8 of the ECHR,

⁷ Protecting the environment using human rights law, Council of Europe. [accessed: 2.12.2024].

⁸ Decision of the Grand Chamber of the ECtHR in *Carême v. France*, April 9, 2024, Application No. 7189/21.

⁹ Decision of the Grand Chamber of the ECtHR in the case of *Duarte Agostinho and others v. Portugal and 32 other states*, April 9, 2024, Application No. 39371/20.

¹⁰ Judgment in the case of *Verein Klimaseniorinnen Schweiz*.

and the dangers posed by climate change. This, in turn, gives rise to the issue of the state's positive obligation to combat climate change in the context of the Convention's subsidiarity, as determined by an analysis of the Court's Grand Chamber judgment in *Verein Klimaseniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland*. The important question that arises in connection with the judgment in the Swiss case in particular is whether the ECtHR did not exceed the principle of subsidiarity.

2 | „Victim” status in climate cases

A major difficulty in bringing climate change complaints before the Strasbourg Court is meeting the conditions for admissibility. In particular, this concerns proving a violation of one of the rights protected by the Convention and meeting the condition of being a victim of such a violation within the meaning of the provision of Article 34 of the ECHR. In the case of *Verein Klimaseniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland*, the ECtHR outlined the criteria for determining whether a complainant who alleges a violation of the Convention-protected rights due to climate change can be considered a victim under Article 34 of the Convention. These criteria are applied separately for individuals and for associations that are legal entities.

In its previous case law on environmental cases, the ECtHR has stated that the key element that must be present in determining whether, in the circumstances of a given case, environmental harm has adversely affected one of the rights protected by the Convention is the existence of a harmful effect on a person, and not just a general deterioration of the environment^[11]. In the case law to date it has been held that in order to prove victim status in environmental cases it is not sufficient to base the complaint on the allegation of general environmental damage. It is necessary for the complainant to demonstrate that he or she has been affected by environmental damage or its risk. The criteria developed to date include, in particular, the need to demonstrate a minimum level of severity of the harm in question, its duration, and the existence of a sufficient connection to the complainants, including in some cases: geographic proximity

¹¹ ECtHR judgment in *di Sarno v. Italy*, January 10, 2012, Application No. 30765/08, paras 80–81.

between the complainant and the alleged environmental harm^[12]. For example, in environmental pollution cases, the ECtHR held that Article 8 applied in a case in which the complainants lived within one kilometer of a chemical factory and found that, because of the factory's geographical location, its emissions were often directed towards the area where the applicants lived, which had a direct impact on them^[13]. In contrast, in *Okayay and Others v. Turkey*, a case involving the closure of three polluting thermal power plants in Muğla province, southwestern Turkey, the Court ruled that plaintiffs living within 250 kilometers of this source of pollution could claim protection under national law against environmental damage caused by the hazardous activity, even if the risks they were exposed to were not the same as those faced by residents living in the immediate vicinity of the plants^[14]. In *Pavlov and others v. Russia*, the ECtHR found that the level of pollution experienced by the plaintiffs over the course of their daily lives for more than two decades was not insignificant and beyond the environmental risks associated with living in a modern city, and that pollution from industrial enterprises in Lipetsk adversely and sufficiently affected their private lives during the period under consideration^[15]. In any case involving the question of whether pollution can be considered to adversely affect a complainant's rights under Article 8 of the Convention, the decision depends on the specific circumstances of the case and the available evidence^[16].

In determining victim status under Article 34 of the ECHR in climate cases, the ECtHR identified three possible approaches. First, victim status can be examined as a separate preliminary issue in the case. Second, it can be examined in the context of assessing the application of the relevant provision of the Convention. Third and finally, it can be examined

¹² See, inter alia, the ECtHR decision in *Greenpeace e.V. and Others v. Germany*, May 12, 2009, Application no. 18215/06; *Hardy and Maile v. United Kingdom*, February 14, 2012, Application no. 31965, paras. 190-192; *Pavlov and others v. Russia* of 11/01/2023, Application no. 31612/09, paras. 65-70.

¹³ ECtHR Grand Chamber judgment in *Guerra and others v. Italy* of February 19, 1998, Application no. 14967/89, para. 57.

¹⁴ ECtHR judgment in *Okayay and others v. Turkey*, July 12, 2005, Application no. 36220/97, paras. 66-69.

¹⁵ ECtHR judgment in *Pavlov and others v. Russia*, October 11, 2023, Application no. 31612/09, paras. 70-71.

¹⁶ ECtHR decision in *Çiçek and others v. Turkey*, February 4, 2020, Application No. 44837/07.

in conjunction with an examination of the complaint on the merits^[17]. In the *Verein Klimaseniorinnen Schweiz* case, bearing in mind, in particular, that the question of victim status is one of the most pertinent issues in climate change cases, the ECtHR found it necessary, on the one hand, to discuss the general principles of victim status separately, and, on the other hand, given the close connection between victim status and the applicability of the relevant provisions of the Convention, the question of whether the applicants have victim status in this case was examined together with the Court's assessment of the applicability of Articles 2 and 8 of the Convention^[18].

The Convention does not provide for the institution of *actio popularis*, and the Court's task is not to review the relevant law and practice *in abstracto*, but to determine whether the manner in which they were applied to the applicant had an impact on him causing a violation of the Convention. According to Article 34 the term "victim" includes the following three categories of persons: those directly affected by the alleged violation of the Convention (direct victims); those indirectly affected by the alleged violation of the Convention (indirect victims); and those potentially affected by the alleged violation of the Convention (potential victims)^[19].

The Court has indicated that a special approach to determining victim status is necessary in climate cases. This is due to the fact that complaints in these cases may concern the actions or omissions of national authorities with respect to various types of general measures, the consequences of which are not limited to specific, identifiable individuals or groups, but affect the broader population. Indeed, the solution to the climate crisis depends on a comprehensive and complex set of transformational policies that include legislative, regulatory, fiscal, financial and administrative measures, as well as public and private investment. The dangers lie in failing to act or taking inadequate action in this regard^[20].

In the *Verein Klimaseniorinnen Schweiz* case, the ECtHR formulated separate criteria for being considered a victim in the case of complainants who are natural persons and complainants who are legal entities. In the case of complaints brought by individuals, the ECtHR noted that given the nature of climate change and its various negative effects and future

¹⁷ Judgment in *Verein Klimaseniorinnen Schweiz*, para. 458.

¹⁸ *Ibidem*, para. 459.

¹⁹ *Ibidem*, paras. 460 i 463.

²⁰ *Ibidem*, para. 479.

risks, the number of people affected in different ways and to different degrees is indeterminate^[21]. However, if the circle of “victims” within the general population of persons subject to the jurisdiction of States Parties is drawn in a broad and general manner, this risks disrupting national constitutional principles and the separation of powers by opening up wide access to the judiciary as a means of effecting changes in overall climate change policy. On the other hand, if the circle is drawn too narrowly and restrictively, there is a risk that even obvious shortcomings or dysfunctions in government action or democratic processes could lead to the rights of individuals and groups of individuals under the Convention being affected without recourse to the Court^[22]. Given the specific characteristics of climate change, the ECtHR has chosen to base itself on distinguishing criteria such as the specific level and severity of the risk of adverse effects of climate change affecting the person or persons concerned, taking into account the urgency of their need for individual protection^[23]. Therefore, in order to claim victim status under Article 34 of the Convention in the context of complaints alleging harm or risk of harm resulting from alleged state negligence in combating climate change, an individual complainant must demonstrate that he or she has been personally and directly affected by the alleged negligence of national authorities. This will require establishing the following circumstances regarding the applicant’s situation: (1) the applicant must be subject to a high intensity of exposure to the adverse effects of climate change, that is, the level and severity of (the risk of) adverse consequences of governmental action or inaction affecting the applicant must be significant; and (2) there must be a pressing need to ensure the applicant’s individual protection, owing to the absence or inadequacy of any reasonable measures to reduce harm^[24].

As the ECtHR stated, „the threshold for meeting these criteria is particularly high”^[25]. However, it is necessary in order to exclude *actio popularis* complaints, which the Convention excludes. Meeting this threshold for complainants will depend on a careful assessment of the specific circumstances of the case such as prevailing local conditions and individual peculiarities and vulnerabilities. The Court’s assessment will also address

²¹ Ibidem.

²² Ibidem, para. 484.

²³ Ibidem, para. 486.

²⁴ Ibidem, para. 487.

²⁵ Ibidem, para. 488.

the nature and scope of the applicant's complaint, the timeliness/distance and/or likelihood of the adverse effects of climate change over time, the specific impact of these changes on the applicant's life, health or well-being, the magnitude and duration of the adverse effects of climate change, the extent of the risk (local or general), and the nature of the applicant's vulnerability to the adverse effects of climate change^[26].

Turning to the analysis of victim status in the case of the complainant association Verein Klimaseniorinnen Schweiz, the ECtHR noted that there has been a contemporary evolution in the recognition of the importance of associations in litigating climate change on behalf of those affected^[27]. This is because climate change disputes often involve complex legal and factual issues, requiring significant financial and logistical resources and coordination, and the outcome of the dispute inevitably affects the position of many individuals.

In addition, recognition of the special position of associations is supported by the special nature of climate change. In light of the urgent need to combat the adverse effects of climate change and the serious risk of their irreversibility, states should take appropriate action, particularly through appropriate general measures, to safeguard not only the Convention-protected rights of those currently affected by climate change, but also those within their jurisdiction whose enjoyment of Convention rights may be seriously and irreversibly affected in the future in the absence of timely action. It should therefore be considered expedient to allow associations to pursue legal remedies to obtain protection of the rights of those affected, as well as those who are at risk of being adversely affected by climate change, rather than relying solely on proceedings brought by each person on his or her own behalf^[28].

In light of these considerations, the ECtHR established a criteria for determining the status of associations in the context of climate proceedings^[29]. In doing so, it referred to the importance of the Aarhus Convention, emphasizing the difference between that Convention, which aims to increase public participation in environmental matters, and the nature and purpose of the ECHR, which aims to protect the human rights of individuals.

²⁶ Ibidem.

²⁷ Ibidem, para. 497.

²⁸ Ibidem, para. 499.

²⁹ Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters, signed June 25, 1998 in Aarhus.

The test that allows the ECtHR to find that an association has standing to bring an action under Article 34 of the Convention on the ground of an alleged failure by a State Party to take appropriate measures to protect individuals from the negative effects of climate change on human life and health, includes three conditions. First, the association must be legally established in the country. Second, it should be able to demonstrate that it is pursuing a specific purpose consistent with its charter to defend the human rights of its members or other affected individuals in the jurisdiction, whether limited to or including collective action to protect those rights from the dangers of climate change. Third, the association must be able to demonstrate that it can be considered genuinely competent and representative to act on behalf of members or other individuals affected by climate change in a given state party to the ECHR^[30]. In this regard, the ECtHR will take into account factors such as the purpose for which the association was established, whether it is non-profit in nature, the nature and scope of its activities within the relevant jurisdiction, its membership and representativeness, the principles and transparency of its governance, and whether, overall, in the particular circumstances of the case, it is in the interests of the proper administration of justice to grant such a status^[31].

The ECtHR determined that the complaint filed by the Verein Seniorinnen Schweiz association was admissible, that the association had the necessary standing in the proceedings, and that Article 8 applied to the association's complaint. In contrast, the complaints of individuals filed in this case were deemed inadmissible because they did not meet the high threshold for admissibility of complaints filed by individuals in climate cases.

³⁰ Ibidem, para. 502.

³¹ Ibidem.

3 | The right to protection from climate change and the obligations of states arising in connection with combating climate change

The judgment in *Verein Klimaseniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland* is significant because of its precedent-setting nature. Notably, it marks the first instance in which the ECtHR has identified a violation of rights protected under the Convention in the context of the perils posed by climate change. While the Court has previously ruled on violations of Convention rights in environmental cases, the case law in these cases may provide some degree of guidance. However, the ECtHR has identified significant legal distinctions in climate change cases that were not present in previous environmental cases^[32].

The environmental cases examined to date have involved specific sources of environmental harm. Therefore, it was possible to identify people exposed to specific environmental damage, and it was also possible to establish a causal link between an identifiable source of damage and the actual harmful effects of specific groups of people. Furthermore, it was possible to identify the measures taken or omitted to reduce the disputed harm from a particular source^[33].

In the case of climate change, the key features and circumstances are significantly different. First, there is no single or specific source of harm. Greenhouse gas emissions come from multiple sources, and the damage results from all types of such emissions combined. Second, CO₂ – the main greenhouse gas – is not itself toxic in ordinary concentrations. Instead, emissions cause harmful consequences through a complex chain of effects, and these effects transcend national borders^[34]. Third, this chain is both complex and more unpredictable in terms of time and place than other emissions of specific toxic pollutants^[35]. Fourth, the sources of GHG emissions are not limited to specific activities that could be described as hazardous. In many places, the main sources of GHG emissions are in areas such as industry, energy, transportation, housing, construction and agriculture, and therefore arise in the context of basic activities in human communities.

³² Ibidem, para. 413.

³³ Ibidem, para. 415.

³⁴ Ibidem, para. 416.

³⁵ Ibidem, para. 417.

Consequently, mitigation measures cannot be generally localized or limited to the specific installations from which the harmful effects originate^[36].

Fifth, fighting and stopping climate change does not depend on the adoption of specific local or sectoral measures. Climate change is a polycentric issue. Decarbonization of economies and lifestyles can only be achieved through comprehensive and profound transformations across sectors. Such transformations require a very complex and broad set of coordinated actions, policies and investments involving both the public and private sectors. Policies to combat climate change inevitably include issues of social adaptation and burden sharing across generations, both for different generations of people currently living and for future generations^[37]. In the specific context of climate change, burden sharing between generations takes on special importance, both with regard to different generations of people currently living and with regard to future generations^[38].

With this important specificity of climate change in mind, the ECtHR established for the first time in the *Verein Seniorinnen Schweiz* case the relationship between the rights protected by the Convention and the threats associated with these changes. In doing so, it found that the scope of protection under Article 8 of the Convention encompasses adverse effects on human health, well-being and quality of life resulting from various sources of environmental damage and the risk of such damage. Article 8 of the Convention therefore provides for the right to benefit from effective protection by public authorities against serious negative consequences for their life, health, well-being and quality of life resulting from threats caused by climate change^[39].

The provision of Article 8 of the European Convention on Human Rights protecting the right to privacy and family life should be seen as encompassing the state's positive obligation to protect against climate change. Coming to this conclusion was preceded by an analysis based on scientific data indicating the fact of climate change. In addition, the ECtHR noted the obligations of states in this regard under instruments of international law. A positive obligation on the part of the State to implement and effectively apply in practice appropriate measures to mitigate the effects of climate change following from Article 8 means that a finding that the State has

³⁶ Ibidem, para. 418.

³⁷ Ibidem, para. 419.

³⁸ Ibidem, para. 420.

³⁹ Ibidem, para. 544.

failed to fulfil this aspect of its positive obligations is sufficient to establish a violation of the Convention.

Referring to the evidence in this regard, the ECtHR noted that back in 1992 there was less scientific evidence and knowledge than there is today regarding the effects of climate change^[40]. Today, however, the situation has changed significantly, and actions taken in the current decade will be crucial to countering these changes. Central to the ECtHR's argument is the linkage between the effects of climate change and the threat to human rights protected under the Convention. It was noted in the judgement, among other things, that the Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC) has stressed the urgent need for short-term integrated climate action. Indeed, climate change poses a threat to human well-being and the state of the planet. It appears that the window of opportunity is closing relatively quickly when it comes to addressing climate change, and the choices and actions implemented in the current decade will have an impact now and for thousands of years^[41]. In the Panel's view, deep, rapid and sustained mitigation and accelerated implementation of adaptation actions in the current decade will reduce projected losses and damages to people and ecosystems^[42].

An important role in the justification of the judgment is played by the findings of scientific research and the conclusions drawn from them, in particular regarding the catastrophic effects of climate change and the real urgent need to take the necessary measures to solve this problem. It is important to realize that there is very little time left to prevent a catastrophic rise in temperature. Accordingly,

in construing and applying Convention rights, the Court had to have regard to this scientific consensus: that climate change had existential implications for life on Earth, that there was a real risk of exceeding critical further thresholds known as “tipping points”, and that significant climate change mitigation measures had to be taken as a matter of extreme urgency to avoid the most catastrophic impacts, even if all impacts could no longer be avoided^[43].

⁴⁰ Ibidem, para. 104.

⁴¹ Ibidem, para. 118.

⁴² Ibidem, para. 119.

⁴³ Ibidem, para. 334.

The ECtHR has noted that, in accordance with the international obligations undertaken by Member States, in particular under the 1992 United Nations Framework Convention on Climate Change and the 2015 Paris Agreement, as well as compelling scientific evidence, States must implement the necessary laws and measures to prevent greenhouse gas concentrations in the Earth's atmosphere from increasing and global average temperatures from rising beyond levels likely to cause serious and irreversible adverse effects on human rights, in particular the right to private and family life and home under Article 8 of the Convention^[44]. The Court noted that

the Paris Agreement targets the States formulated, and agreed to, the overarching goal of limiting warming to “well below 2°C above pre-industrial levels and pursuing efforts to limit the temperature increase to 1.5°C above pre-industrial levels”, recognising that this would significantly reduce the risks and impacts of climate change (Article 2 § 1 (a)). Since then, scientific knowledge has developed further and States have recognised that “the impacts of climate change will be much lower at the temperature increase of 1.5°C compared with 2°C” and thus resolved “to pursue further efforts to limit the temperature increase to 1.5°C”^[45].

In order to assess the compliance of positive actions by national authorities with the Convention, it is important to divide the measures to be taken by these authorities into mitigation measures and ancillary adaptation measures. The IPCC has shown that the most effective mitigation measures to reduce greenhouse gas emissions by 2030 – the period most important to avoid exceeding the 1.5°C limit – are to replace fossil fuels with renewable energy and increase energy efficiency^[46]. In turn, effective protection of the rights of individuals against serious adverse effects on their lives, health, well-being and quality of life requires that the above-mentioned mitigation measures be complemented by adaptation measures aimed at mitigating the most severe or imminent effects of climate change, taking into account any relevant special conservation needs. Such adaptation measures must be implemented and effectively applied in accordance

⁴⁴ Ibidem, para. 546.

⁴⁵ Ibidem, para. 106.

⁴⁶ Ibidem, para. 404.

with the best available evidence and in line with the overall structure of the state's positive obligations in this context^[47].

In its examination of whether the Swiss authorities have fulfilled their positive obligations in the field of combating climate change, the ECtHR stated that it will assess the compliance of the national authorities' actions with the obligation to implement and effectively apply in practice appropriate mitigation measures. Deficiencies in this regard are sufficient to conclude that the state has not fulfilled its positive obligations under Article 8 of the Convention, without having to examine whether ancillary adaptation measures have been implemented^[48].

The ECtHR went on to say that its assessment may take into account the overall situation in the respondent state, including any relevant information that has come to light regarding the situation since the conclusion of the domestic proceedings. However, given the ongoing national legislative process in Switzerland, the Court's assessment was limited in this case to examining the national legislation in force on the date of this judgment, i.e. 14 February 2024^[49].

The doctrine of margin of appreciation, which is now mentioned in the Preamble to the Convention, is of significant importance in assessing the performance of positive obligations by states parties to the ECHR. Considering, in particular, the scientific evidence on how climate change affects the rights set forth in the Convention, and taking into account the scientific evidence on the urgency of combating the negative effects of climate change, the seriousness of its consequences, including the grave risk that they will reach the point of irreversibility, as well as the scientific, political and judicial recognition of the link between the negative effects of climate change and the enjoyment of (various aspects of) human rights, the Court found it reasonable to conclude that climate protection should be given considerable weight in balancing competing considerations. In this balancing, states must enjoy a certain margin of appreciation^[50]. This margin is reduced when it comes to the state's obligations regarding the need to combat climate change and its negative effects and to set the required goals

⁴⁷ Ibidem, para. 552.

⁴⁸ Ibidem, para. 555.

⁴⁹ Ibidem, para. 556.

⁵⁰ Ibidem, paras. 542-543.

and targets in this regard. In turn, this margin is wider as it goes to the selection of measures to achieve these goals^[51].

The primary obligation of the state in the context of climate change risks is to adopt and effectively apply in practice laws and measures that can mitigate the existing and potentially irreversible future effects of climate change. This obligation arises from the causal relationship between climate change and the enjoyment of Convention rights^[52]. In determining whether the respondent State has exceeded its margin of appreciation in the matter of climate change prevention, the Court will examine whether the competent national authorities, at the legislative, executive and judicial levels: (1) Have given due consideration to the need to adopt general measures setting a target timetable for achieving carbon neutrality and a total remaining carbon budget within the same timeframe, or some other equivalent method of quantifying future GHG emissions, in accordance with the overarching goal of national and/or global commitments to mitigate climate change; (2) Have set intermediate targets and pathways for reducing GHG emissions that are considered to be broadly capable of achieving overall national targets for reducing GHG emissions within the relevant timeframe set forth in national policies; (3) Have provided evidence that they have adequately adjusted or are in the process of adjusting to the relevant GHG reduction targets; (4) Have updated the relevant GHG reduction targets with due diligence and based on the best available evidence; (5) Have they acted in a timely, appropriate and consistent manner in developing and implementing relevant regulations and measures^[53].

At the same time, the Tribunal noted that its assessment of whether the above requirements had been met would, in principle, be of a comprehensive nature. This means that a deficiency in one particular respect will not necessarily result in a finding that the State has exceeded its relevant margin of appreciation^[54].

In assessing the Swiss national authorities' efforts to address climate change based on the above guidelines, the ECtHR found that there were some critical gaps in the Swiss authorities' implementation of the relevant national regulatory framework, including the failure to quantify, through a carbon budget or otherwise, national limits on greenhouse gas emissions. It also noted that Switzerland has failed to meet its previous GHG reduction

⁵¹ Ibidem, para. 543.

⁵² Ibidem, para. 545.

⁵³ Ibidem, para. 550.

⁵⁴ Ibidem, para. 551.

targets. By failing to act in a timely manner and in an appropriate and consistent manner in the design, development and implementation of an adequate legal and administrative framework, Switzerland had overstepped its margin of discretion and failed to fulfill its positive obligations to address climate change. Consequently, the ECtHR found a violation of Article 8 of the Convention.

4 | The principle of subsidiarity

The ECtHR's judgment in the *Verein Klimaseniorinnen Schweiz* case raises the question of its compatibility with the principle of subsidiarity. The ruling sparked a lively debate in Switzerland. It led to parliamentary declarations by both chambers of the Swiss parliament, which stated that the ECtHR had exceeded its authority and called on the Swiss government to ignore the ruling^[55]. It should be recalled that according to the principle of subsidiarity, the task of protecting rights and freedoms rests primarily with the parties to the Convention, which enjoy a margin of appreciation in doing so. The system established by the Convention is to engage in this protection only after internal remedies through the complaint procedure have been exhausted^[56]. Under Protocol 15 to the ECHR, this principle, together with the principle of margin of appreciation, was included in the Preamble to the Convention.

In the reasons for its ruling in the *Verein Klimaseniorinnen Schweiz* case, the ECtHR referred to the principle of subsidiarity, affirming that it can deal with issues arising from climate change „only within the limits of the exercise of its competence under Article 19 of the Convention, which is to ensure the observance of the engagements undertaken by the High Contracting Parties to the Convention and the Protocols thereto. In this regard, the Court is, and must remain, mindful of the fact that to a large extent measures designed to combat climate change and its adverse effects require legislative action both in terms of the policy framework and in various sectoral fields. In a democracy, which is a fundamental feature of

⁵⁵ Andreas Hösli, Meret Rehmann, „*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland: the European Court of Human Rights' Answer to Climate Change*” *Climate Law* (2024): 22.

⁵⁶ *Handyside Judgment*, para. 48.

the European public order expressed in the Preamble to the Convention together with the principles of subsidiarity and shared, such action thus necessarily depends on democratic decision-making”^[57]. It is also difficult not to agree with the judgment’s statement that, consequently, “judicial intervention, including by this Court, cannot replace or provide any substitute for the action which must be taken by the legislative and executive branches of government”^[58].

However, in justifying its intervention in the case of combating climate change, the ECtHR further stated that

democracy cannot be reduced to the will of the majority of the electorate and elected representatives, in disregard of the requirements of the rule of law. The remit of domestic courts and the Court is therefore complementary to those democratic processes. The task of the judiciary is to ensure the necessary oversight of compliance with legal requirements. The legal basis for the Court’s intervention is always limited to the Convention, which empowers the Court to also determine the proportionality of general measures adopted by the domestic legislature^[59].

The ECtHR justified its intervention by, among other things, „widely acknowledged inadequacy of past State action to combat climate change globally”, which entails an intensification of the risk of its negative effects and the resulting threats to the enjoyment of human rights – threats already recognized by governments around the world^[60]. In a further argument, the ECtHR noted, on the one hand, the problem of who can claim judicial protection against climate change before national courts, then before the ECtHR, and on the other hand, the problem of separation of powers^[61]. The Court also noted the specificity of climate change, as opposed to other environmental cases that have been decided before on the Strasbourg court^[62].

The ECtHR’s reasoning on subsidiarity leaves one unsatisfied, as it does not clearly explain where the ECtHR sees the limits of its competence in the context of both the principle of subsidiarity and the principle of separation of powers. The mention of “widely acknowledged inadequacy of past

⁵⁷ Judgment in Verein Klimaseniorinnen Schweiz, para. 411.

⁵⁸ Ibidem, para. 412.

⁵⁹ Ibidem.

⁶⁰ Ibidem, para. 413.

⁶¹ Ibidem.

⁶² Ibidem.

State action to combat climate change globally”, which is associated with an increased risk of negative consequences for the enjoyment of human rights, clearly suggests that the ECtHR has decided to intervene in defense of rights protected by the Convention in the face of the ineffectiveness of action on the part of national authorities, i.e. both the legislative and executive branches. This is confirmed by the previously mentioned narrowing of the limits of the margin of appreciation enjoyed by national authorities with regard to the very necessity of combating climate change. However, the lack of a convincing explanation of the ruling issued in the context of the principle of subsidiarity and the separation of powers explains the Swiss authorities’ contestation of the judgement.

5 | Conclusions

The judgment in *Verein Klimaseniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland* can be considered a landmark ruling when it comes to the threats to human rights posed by climate change. For the first time, the ECtHR explicitly linked the fact of climate change to rights protected under the Convention, stating that Article 8, which protects the right to privacy and family life, should be seen as encompassing the state’s duty to protect against climate change. This obligation derives from the causal link between climate change and the enjoyment of Convention rights. It is the duty of the state party to the Convention to adopt and put into practice regulations and measures capable of mitigating the existing and potentially irreversible future effects of climate change. The ECtHR judgment undoubtedly has far-reaching implications, as it sets a precedent for all 46 member states of the Council of Europe. States are required to adopt plans to reduce greenhouse gases, achieve the goal of climate neutrality within three decades, and determine how to get there.

The ruling in the Swiss case has understandably generated significant controversy, with both chambers of the Swiss parliament calling on the Swiss government to ignore it. On the other hand, the fact that the ruling was issued by the Grand Chamber of the ECtHR is significant. It is noted that this ruling will not be the last one in which the ECtHR takes a position on climate change; several other climate change cases are currently

pending on the Strasbourg docket, including those filed by complainants from Norway, Germany and Austria^[63].

Due to its precedent-setting status, this ruling will certainly encourage further complaints about the negative effects of climate change. Their effect may be to mobilise national authorities to review their national climate policies. Despite the controversies surrounding it, the ruling in the Verein Klimaseniorinnen Schweiz case may play an important role in mobilizing the authorities of the 46 States Parties to the Convention to undertake more intensive efforts to counteract the enormous threats associated with the phenomenon of climate change.

Bibliography

Christoffersen Jonas Rask, Mikael Madsen, „Introduction: The European Court of Human Rights between Law and Politics”, [in:] *The European Court of Human Rights between Law and Politics*, ed. Jonas Christoffersen, Mikael Rask. Oxford: Oxford University Press, 2011.

Hösli Andreas, Meret Rehmann, „Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland: the European Court of Human Rights’ Answer to Climate Change” *Climate Law* (2024).

Mik Cezary, „Teoria obowiązków pozytywnych państw-stron traktatów w dziedzinie praw człowieka na przykładzie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka”, [w:] *Księga Jubileuszowa Prof. dra hab. Tadeusza Jasudowicza*, red. Jan Białocerkiewicz, Michał Balcerzak, Anna Czeżko-Durlak Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, 2004.

van Dijk Pieter, van Hoof Godefridus J.H., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. The Hague-Boston-London: Kluwer Law International, 1998.

⁶³ Hösli, Rehmann, „Verein KlimaSeniorinnen”, 22.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license. For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

Register of Damages Caused by the Aggression of the Russian Federation in Ukraine: the Creation and Main Objectives of the Mechanism

Abstract

The paper addresses the ongoing issue of the financial responsibility of the Russian Federation for the damages caused by the armed attack on Ukraine in 2022. It examines the main assumptions of the recently established international compensation mechanism, the Registry of Damages in favour of Ukraine. The subsequent discussion will focus on the establishment of the mechanism, its purpose and the challenges it faces.

KEYWORDS: damage register, Russian-Ukrainian conflict, Russian Federation aggression, armed conflict, compensation

ANNA DĄBROWSKA – associate profesor, Kazimierz Pułaski University of Radom, ORCID – 0000-0001-7843-3816, e-mail: angolu@wp.pl

1 | Introduction

Since the beginning of the Russian Federation's aggression against Ukraine on February 20, 2014, and especially after the escalation of the conflict on February 24, 2022^[1], millions of Ukrainian citizens have experienced

¹ For more on the historical, political, and social context regarding the annexation of Crimea and Russia's aggression against Ukraine, see, among others: Pavel Kowal, Igor Lyubashenko, *Rewolucja ukraińska 2013–2014: Wybuch i konsekwencje Euromajdanu* (Warsaw: ISP PAN, 2014); Richard Sakwa, *Frontline Ukraine: Crisis in*

unimaginable suffering. The destruction of infrastructure, forced displacement, brutal attacks on civilians, and numerous human rights violations have become a daily occurrence. In light of these events, the international community has been confronted with the challenge of ensuring justice for the victims and facilitating the reconstruction of Ukraine in the aftermath of the hostilities.

A key element of this process is the documentation of damage caused by aggression and the establishment of mechanisms for claiming compensation^[2]. In response to these needs, the Council of Europe adopted on May 23, 2023. Resolution CM/Res(2023)3, establishing an Expanded Partial Agreement on the Registry of Damages Caused by the Russian Federation's Aggression in Ukraine (hereinafter the Registry). The Registry's objective is to systematically collect, verify, and register claims from individuals, legal entities, and the Ukrainian state that have suffered losses as a result of hostilities.

The purpose of this paper is to provide a comprehensive overview of the establishment, structure, and operation of the Registry. The article thoroughly analyzes the technical and logistical aspects of documenting damage, as well as the political and legal challenges facing this endeavor. Additionally, it assesses the effectiveness of the Registry's activities to date and its prospects for the future, including the potential for expansion to other armed conflicts.

The registry facilitates formal reporting of claims and is a critical step in ensuring justice for conflict victims. Accurate documentation and verification of damages are essential for the process of paying reparations and rebuilding damaged communities. This article aims to provide a comprehensive overview of the Registry's functioning and assess its relevance

the Borderlands (London: I.B. Tauris, 2015); Andrew Wilson, *Ukraine Crisis: What It Means for the West* (New Haven: Yale University Press, 2014); Taras Kuzio, *Putin's War Against Ukraine: Revolution, Nationalism, and Crime* (CreateSpace Independent Publishing Platform, 2017).

² For a more extensive discussion of armed conflict and the resulting damage, see Emily Crawford, Alison Pert, *International Humanitarian Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2015), 22. The authors point out, among other things, that armed conflicts, regardless of their nature, lead to enormous damage, both direct and indirect. They attach great importance to the importance of international humanitarian law in minimizing this damage and protecting civilians, and outline the challenges facing the international community in enforcing these rights and preventing their violation.

to international humanitarian law and reparations processes through an analysis of the achievements and challenges to date.

In light of the global challenges posed by armed conflict, the establishment of such a mechanism could serve as a template for future initiatives aimed at documenting war damage and ensuring justice for victims worldwide.

Compensation for damages caused during armed conflicts are a complex process that requires the involvement of many international and national actors. These mechanisms may include: bodies of international justice in the form of tribunals and commissions^[3], international agreements between states, both multilateral and bilateral, concerning war reparations and setting the conditions and mechanisms for compensation^[4], or, finally, compensation mechanisms created within the framework of regional international organizations.

Each time, the process of compensation for armed conflict faces numerous challenges. One such challenge is the documentation of damages and losses, which is especially difficult during ongoing conflicts. This is due to the need for effective mechanisms for collecting and verifying evidence, a process that can be time-consuming and costly^[5]. Equally problematic often proves to be the issue of establishing legal responsibility for war

³ Examples include the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, which played a key role in prosecuting war crimes and awarding reparations to victims of the conflict in the former Yugoslavia, or the UN Compensation Commission established by the UN Security Council, which was created after Iraq's invasion of Kuwait in 1990 and managed the payment of more than \$52 billion in reparations. More widely this issue is presented by, among others: James Gow, Rachel Kerr, Zoran Pajic, *Prosecuting War Crimes: Lessons and Legacies of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia* (London: Routledge, 2013); Lea Brilmayer, Chiara Giorgetti, Lorraine Charlton *International Claims Commissions: Righting Wrongs After Conflict* (Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2017).

⁴ One example is the Potsdam Treaty of 1945, which determined the war reparations Germany was to pay after World War II. Most of the reparations were to be taken from the Soviet occupation zone, but the USSR was also to receive some reparations from the western occupation zones. For more on the Potsdam Conference and its impact on the postwar order in Europe, see, for example: Melvyn P. Leffler, *A Preponderance of Power: National Security, the Truman Administration, and the Cold War* (Stanford: Stanford University Press, 1992); Tony Judt, *Postwar: A History of Europe Since 1945* (New York: Penguin Books, 2005).

⁵ Pablo De Greiff, *The Handbook of Reparations* (Oxford: Oxford University Press, 2006), 35-60.

damage, especially in cases of internal or asymmetric conflicts^[6]. The reparations process is also hindered by political obstacles, including a lack of cooperation from aggressor states, as well as legal complexities related to state sovereignty and immunity.

A research method called the dogmatic and exegetical method was used to prepare the presented study. The provisions of UN and Council of Europe resolutions were analyzed. These provisions pertained to the establishment and operation of the Registry. Through a detailed analysis and interpretation of these documents, their meaning and application in practice are described.

2 | Ukraine's conflict with Russia – from the Orange Revolution to the War Damage Register

The Russian-Ukrainian conflict has its roots in the region's complex history, marked by shifting borders and periods of Ukraine's dependence on the Russian Federation. During the 19th and 20th centuries, Ukraine was part of the Russian Empire and then the Soviet Union. Following a brief period of independence from 1917 to 1920, it was incorporated into the USSR as one of its republics^[7]. The collapse of the USSR in 1991 brought independence to Ukraine, but relations between the states remained strained^[8]. The doctrine expresses the view that issues of national identity, language and the political orientation of a state vacillating between East and West became a key factor affecting mutual relations^[9]. The protests, which erupted in

⁶ Human Rights Watch, *World Report 2023*, 145-175. <https://www.hrw.org/world-report/2023>.

⁷ For more on the historical and political context of Russia to Ukraine, see, among others: Adam Eberhardt, *Między Berlinem a Moskwą. Stosunki niemiecko-rosyjskie 1991-2014* (Warsaw: Polish Institute of International Affairs, 2015), 150-185; Serhii Plokhyy, *The Gates of Europe: A History of Ukraine* (New York: Basic Books, 2015), 300-340.

⁸ For a broader discussion of Ukraine-Russia relations from the collapse of the USSR to the present, see Paul D'Anieri, *Ukraine and Russia: From Civilized Divorce to Uncivil War* (Cambridge: Cambridge University Press, 2019).

⁹ So, among others, Plokhyy, *The Gates of Europe*, 336 and n. The author analyzes the historical background of these identity conflicts, showing how history, culture

response to allegations of election rigging, signaled a shift in Ukraine's foreign policy orientation, with demonstrators calling for the country to move closer to the European Union (EU) and to become less dependent on Russian influence^[10]. The so-called Euromaidan protests, which began in November 2013, were the culminating moment of this shift. At the time, demonstrations were held in Kyiv against the decision of then-Ukrainian President Viktor Yanukovych to suspend preparations for the signing of the Association Agreement with the EU. These demonstrations rapidly evolved into a widespread social movement, ultimately leading to the ousting of Yanukovych in February 2014^[11].

Following the controversial referendum in March 2014, Russia proceeded with the annexation of Crimea, a move that prompted strong international reactions. In response, Russia annexed Crimea, leading to international condemnation. This was followed in April of the same year by the declaration of independence by pro-Russian separatists in the Donetsk and Luhansk People's Republics, which precipitated the outbreak of civil war in eastern Ukraine. The armed conflict in the Donbas, and the destruction it brought, became the immediate cause for documenting war damage and seeking compensation.

In response to these events, the international community, including the United Nations (hereafter the UN) and the Council of Europe, took steps to document human rights violations and war damage. This led to the creation of the Register. The international community's reaction to the annexation of Crimea and the conflict in Donbas was fairly swift. Specifically, UN General Assembly Resolution 68/262 of March 27, 2014^[12], condemned the annexation of Crimea while underscoring the importance of respecting the territorial integrity of Ukraine.

and politics have shaped contemporary relations between Ukraine and Russia. In addition, he discusses the impact of Ukraine's Soviet past and post-Cold War aspirations on its relations with Russia.

¹⁰ See Andrew Wilson, *Ukraine's Orange Revolution* (New Haven: Yale University Press, 2005).

¹¹ See *Ukraine: Euromaidan, War, Reform*, ed. Agnieszka Gajewska, Konrad Gajewski (Warsaw: Institute of Political Studies, Polish Academy of Sciences, 2015).

¹² UN General Assembly Resolution A/RES/68/262 concerning the territorial integrity of Ukraine and the annexation of Crimea by the Russian Federation, passed at the 68th Session of the General Assembly on March 27, 2014. The document was titled: *Territorial Integrity of Ukraine*, <https://archive.is/vh2U8> [accessed: 14.05.2024].

The register was established at the initiative of the UN. On November 14, 2022, during the 11th Extraordinary Special Session of the General Assembly on the aggression of the Russian Federation against Ukraine, a resolution was adopted titled Supporting Remedies and Reparations for Aggression against Ukraine^[13].

The document was the international community's response to Russia's military actions in Ukraine. The resolution's key provisions include the establishment of an international mechanism for recording damage, the call for holding Russia accountable for any violations of international law, including humanitarian and human rights law, the reaffirmation of the commitment to respect, independence, and territorial integrity of Ukraine, and the demand that Russia immediately cease the use of force and completely withdraw its troops from Ukrainian territory.

The November 2022 UN General Assembly resolution stipulated that member states, in cooperation with Ukraine, establish an international damage registry. This registry is intended to document evidence and claims, as well as collect information on damage, loss, or injury to individuals, legal entities, and the State of Ukraine caused by violations of international law resulting from the actions of the Russian Federation in or against Ukraine. The resolution also promotes and coordinates the collection of evidence.

The document received 94 votes in favor, 14 votes against^[14], and 73 abstentions from the representatives of UN member states. The resolution acknowledged that the Russian Federation should be held responsible for any violations of international law, international humanitarian law

¹³ UN General Assembly Resolution A/RES/ES-11/5 of November 15, 2022, regarding support for remedies and reparations for aggression against Ukraine, <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n22/693/55/pdf/n2269355.pdf?token=VPHRGYeCxxSmpgRWt&fe=true>. [accessed: 14.05.2024].

¹⁴ Opponents of the creation of the Registry pointed out that the resolution is divisive and sets a dangerous precedent, as it allows the creation of a mechanism that is not subject to the UN General Assembly. The Cuban representative stressed that creating a reparations mechanism for one specific armed conflict, while ignoring many other historical, legitimate and well-documented demands, is unjust, morally unacceptable and harms the credibility of the UNGA.

a UN General Assembly. For a more extensive discussion of statements made by country representatives at the UN General Assembly meeting, see General Assembly Adopts Text Recommending Creation of Register to Document Damages Caused by Russian Federation Aggression against Ukraine, Resuming Emergency Special Session, Eleventh Emergency Special Session, 15th & 16th meetings (AM & PM), <https://press.un.org/en/2022/ga12470.doc.htm>. [accessed: 14.05.2024].

of armed conflict, and international human rights law in or against Ukraine. Consequently, the General Assembly acknowledged the necessity to establish an international mechanism for reparations for damage, loss, or injury caused by the Russian Federation's actions in violation of international law.

The Council of Europe has also played a key role in establishing formal mechanisms for documenting war damage. For example, during Finland's presidency of the Council of Europe's Committee of Ministers in Reykjavik on May 16-17, 2023, the foreign ministers of the organization's member states agreed to establish a mechanism for accepting claims for damages caused by the Russian Federation's aggression against Ukraine. A resolution was passed on the establishment of the Registry^[15] which implements the November 2022 UN General Assembly resolution. The document was endorsed by 40 of the 46 member states of the Council of Europe, but not all member states of the organization. Turkey, Serbia, Hungary, Armenia, Azerbaijan, and Bosnia and Herzegovina did not endorse the document, but they did not block it either. In addition to the member states of the Council of Europe, the agreement was joined by several non-European countries, including Canada, Japan, the United States, and the European Union (hereafter, the EU). Consequently, interested non-European countries, particularly the U.S., Canada, Japan, and Australia, can readily contribute to the establishment of the Registry. Their involvement could assuage Ukraine's concerns that the war is losing ground as a conflict with global, not just regional, repercussions. It is noteworthy that a significant number of the Council of Europe's members also belong to the European Union. EU members, along with the other G7 countries and Australia, are the most involved in sanctioning and freezing the assets of Russia and Russian oligarchs. The close ties between the EU and the Council of Europe, stemming from shared membership, will bolster the Council of Europe's ability to operationalize its various mechanisms^[16].

¹⁵ Resolution of the Committee of Ministers of the Council of Europe CM/Res(2023)3 Establishing an Expanded Partial Agreement on the Registry of Damage Caused by the Aggression of the Russian Federation in Ukraine adopted on May 12, 2023 at the 1466th meeting of the Deputy Ministers and amended on September 27, 2023 at the 1476th meeting of the Deputy Ministers, <https://rm.coe.int/0900001680ab2595>. [accessed: 14.05.2024].

¹⁶ Aleksandra Mężykowska, „Establishment of the Registry of Damage: The first element in ensuring Russia's financial accountability for the aggression against Ukraine” *European Society of International Law Reflections*, No. 3 (2023): 15.

The countries that joined the agreement reached a consensus that the Russian Federation should compensate victims in Ukraine and help rebuild the country after the armed conflict ends. Each time a country joins the Registry, it is an affirmation of its support for the war-affected population, as well as for Ukraine's political reconstruction process.

The Registry's universal scope is a notable aspect of its impact. It operates under the auspices of the Council of Europe's governmental regional organization, which mobilizes all available instruments to ensure full accountability of the Russian Federation for human rights violations and serious violations of international law, as well as to guarantee reparations to victims of Russian violence. This mechanism is universally accessible, welcoming all states, irrespective of their geographical location.

3 | Establishment and operation of the Registry – legal basis, structure and objectives

Accordingly, the legal basis for the establishment and operation of the Registry is Resolution CM/Res (2023)³ of the Committee of Ministers of the Council of Europe, dated May 2023, and the Statute of the Registry, which is attached to the Resolution. This document regulates in detail the following issues: the mandate and functions of the Registry, its legal status, seat, membership, organizational structure, powers of the Registry's bodies, financing and budget, among others.

The resolution calls for member states to collaborate in establishing and maintaining the Registry, and it outlines the fundamental principles of its operation. The document also defines the scope of data to be collected and the standards for its protection and processing.

The Registry is a platform for intergovernmental cooperation that operates within the institutional framework of the Council of Europe. It has legal personality under the provisions of its Statute, in accordance with the domestic laws of the Kingdom of the Netherlands and Ukraine. As a result, it possesses the legal capacity necessary to perform its functions, carry out its mandate, and protect its interests. Specifically, it is entitled to enter into contracts and to acquire and dispose of both movable and immovable

property. To carry out its mandate, the Statute authorizes the Registry to enter into agreements with states, organizations, and international bodies^[17].

The Registry is headquartered in The Hague, Netherlands^[18]. It also maintains a branch in Kyiv, Ukraine, to serve as a liaison between the Ukrainian government and the Registry. This branch will be responsible for outreach and contact with potential claimants and the Ukrainian public in general. The branch will also facilitate awareness of the Registry's purpose and the procedure for submitting claims for damages^[19].

The registry's objective is to compile information and evidence regarding damages, losses, and injuries sustained by individuals, entities, or the Ukrainian state as a result of Russian attacks since the invasion on February 24, 2022. Damages may include various categories. These may include material damage (destruction of infrastructure, buildings, natural resources, and other material objects), intangible damage (loss of life, physical and psychological injury, and psychological trauma), or ecological damage (environmental pollution, degradation of natural resources, and other forms of ecological damage)^[20]. The Registry is intended to serve as a basis for subsequent legal proceedings and possible compensation payments by Russia to Ukraine.

The main objectives of establishing the Registry include the collection and storage of data, which allows centralization of information on tangible and intangible damages incurred by individuals and legal entities. Another objective is to provide access to the information, facilitating access to the collected data for member states, international organizations and other authorized entities. The registry is also intended to support reparation processes, enabling a smooth and transparent process for compensation claims^[21]. Data monitoring and analysis are essential for identifying patterns and preventing future damages. The Registry's establishment is also

¹⁷ See Article 3, paragraphs 3.1-3.3 of the Registry's Articles of Incorporation.

¹⁸ Details are contained in the Council of Europe's Host State Agreement.

¹⁹ See Article 3.3.4 of the Registry's Articles of Incorporation.

²⁰ The issues of the various categories of damage resulting from armed conflict are described extensively by Crawford, Pert, *International Humanitarian Law*, 112-135.

²¹ For more on reparations and reparations, the rules for determining their amount, and the mechanisms for claiming them, see *The Law of International Responsibility*, ed. James Crawford, Alain Pellet, Simon Olleson (Oxford: Oxford University Press, 2010), 563-599.

driven by the objective of ensuring a high level of personal data protection in accordance with international standards.

The registry will not evaluate claims or adjudicate. Any reparations to victims will be awarded by international courts or other competent institutions. It is also important to note that the Registry will not examine or evaluate claims received on the merits, assess their value, or order any payments. These functions will be the responsibility of the future international compensation mechanism, which will be established by a separate international instrument. The Registry serves as the initial phase in the establishment of this mechanism. The establishment of this mechanism is currently underway. The Registry's tasks include facilitating these ongoing efforts and actively participating in them.

As the compensation mechanism progresses, the Registry will continue to contribute to this broader initiative to ensure comprehensive accountability by collecting information about what happened in Ukraine. Once the compensation mechanism is established, the Registry's activities will transition to a new structure, and all claims' data and evidence will be transferred accordingly.

The Official Registry will be stored on a secure digital platform, based on digital data, to support secure digital processing of claims and evidence. The claims process, which will be digital only, will be as simple and streamlined as possible.

The team responsible for the operation of the Registry consists of Ukrainian nationals and international experts, for a total of 45 employees working at the headquarters in The Hague and 10 people working at the Kyiv branch.

According to the Registry's Articles of Association, its organizational structure consists of the following entities: The Conference of Participants, the Board of Directors, the Executive Director, and the Secretariat. The Conference of Participants is comprised of one representative designated by each member of the Registry. This body convenes at least once a year to oversee the Registry's general operations. The authority's responsibilities include: Bearing overall responsibility for fulfilling the Registry's mandate, recommending to the Registry's members and associate members measures to achieve its goals, approving the Registry's work regulations proposed by the Board of Directors, appointing members of the Board of Directors, appointing the Executive Director at the request of the Government of Ukraine, adopting the annual budget of the Registry, adopting the annual

report on the activities of the Registry, performing any other function to him by the Statute of the Registry^[22].

The Board of Registry is comprised of seven members who are experts in their respective fields. These members are drawn from the following countries: Ukraine, Iceland, Germany, Italy, the United States, Poland, and Finland^[23]. These members are distinguished by their experience and multidisciplinary expertise necessary for the smooth operation of the Registry, particularly in the fields of law, international relations, reparations and war claims, and accounting^[24]. In accordance with statutory provisions, members of the Registry's Board of Directors act individually, are independent and impartial in the performance of their functions, and are ready to perform their duties effectively^[25]. The body convenes at least quarterly, and its tasks include: bearing responsibility for the performance of the Registry's functions, proposing rules and regulations governing the Registry's work and implementing them accordingly, including particularly with regard to defining the categories of claims, the procedure for receiving, processing and registering claims, the format of claim forms and the requirements for evidence for each category of claims, to be approved by the Conference. Additionally, the Board of Directors of the Registry retains the final authority to determine the eligibility of claims for inclusion in the Registry, based on recommendations from the Executive Director. It may also perform any other function necessary to fulfill the mandate of the Registry, which is not vested by the Articles of Incorporation of the Conference Registry to the Executive Director or the Secretariat^[26].

The Executive Director is nominated at the request of Ukraine and approved by the Secretary General of the Council of Europe. He serves as the official representative of the Registry and is entrusted with the authority to act on its behalf. The Executive Director has the authority to enter into contracts and agreements on behalf of the Registry of Damages^[27].

²² See Article 5.5.3 of the Registry's Articles of Incorporation.

²³ On November 16, 2023, the representative of Poland, Aleksandra Mężykowska, PhD, was elected to the Board of the Registry.

²⁴ See Article 6.6.1 of the Registry's Articles of Incorporation.

²⁵ See Article 6.6.4 of the Registry's Articles of Incorporation.

²⁶ See Article 6.6.5 of the Registry's Articles of Incorporation.

²⁷ In light of Article 7, paragraph 7.2 of the Registry's Articles of Association, agreements entered into by the Executive Director on behalf of the Registry with national or international bodies, providing for the coordination of evidence gathering or any exchange of information on claims or evidence, are subject to approval by the Board of Directors.

In addition, the Executive Director: is responsible for supervising and administering the work of the Registry's Secretariat, together with the Secretariat, provides substantive, technical, administrative, and organizational support for the work of the Conference and the Board of Directors, including being responsible for the ongoing cooperation and preparation of their meetings, and is responsible for forwarding claims to the Board of Directors for approval of entries in the Registry. The Executive Director also cooperates with relevant national and international authorities on various issues related to the work of the Registry and the process of collecting claims and evidence. In addition, the Executive Director cooperates with the governments of the Kingdom of the Netherlands and the Ukraine on various administrative matters related to the work of the Registry. Furthermore, the Executive Director performs other functions assigned to him by the Statute of the Registry^[28].

The Secretariat is comprised of administrative and technical staff members who provide support to the activities of the Executive Director and the Board of Directors. It handles the day-to-day operations of the Registry, including processing claims, collecting evidence, and organizing meetings and documentation. It also facilitates communication between the Registry's various bodies and external partners.

The inaugural meeting of the Registry was held in The Hague from December 11-15, 2023, during which, among other things, the Registry's chairman and vice-chairman were elected. Robert Spano^[29] of Iceland was elected to the Board of Directors of the Registry of damages caused by the Russian Federation's aggression in Ukraine.

4 | Challenges and problems

As the above analysis indicates, the establishment of the Registry has already encountered challenges. Management of the mechanism is also likely to face adversity. Key challenges include the Russian Federation's

²⁸ See Article 7.7.4 of the Registry's Articles of Incorporation.

²⁹ He has served as President of the European Court of Human Rights in Strasbourg. He is currently a member of the Panel of Arbitrators and Conciliators of the World Bank's International Center for Settlement of Investment Disputes.

lack of cooperation, concerns regarding sovereignty and state immunity, documentation of damage, and the management of large volumes of data and evidence in conflict environments. The developers of the registry will face numerous challenges, as the international community faces political, legal, and logistical difficulties.

The Russian Federation's lack of cooperation poses a significant political challenge in the context of international relations and accounting for violations of international law norms. Russia frequently disregards the authority of international courts, such as the International Criminal Court and the International Court of Justice, hindering the investigation and prosecution of those responsible for international law violations. This obstruction hinders efforts to access crucial documents and evidence that could substantiate Russia's involvement in the hostilities and the subsequent destruction. This obstruction poses a significant challenge not only to the functioning of international organizations but also to the broader efforts of the international community to uphold global security^[30].

Furthermore, Russia is conducting active disinformation campaigns aimed at undermining the credibility of international institutions and presenting an alternative version of events. These activities hinder the international community's efforts to ascertain the truth and hold accountable those who are responsible^[31]. Russia's restriction of access to key evidence and witnesses located on its territory is another complicating factor, significantly impeding international investigations. The downing of flight MH17 is a prime example of this issue^[32].

There are also issues of sovereignty and state immunity, which are identified in the literature as major barriers to the enforcement of international justice. Sovereign immunity is a legal doctrine that protects states from being sued in the courts of other states. Consequently, even in situations of grave human rights violations, those responsible may evade accountability by claiming to be acting on behalf of a state. This dynamic often creates a tension between the principle of state sovereignty, a fundamental tenet of international law, and the established obligations to protect human rights.

³⁰ For a more extensive discussion, see Erica Lonergan (née Borghard) and Shawn Lonergan, *The Impact of Russia's War in Ukraine on Global Security* (New York: Carnegie Endowment for International Peace, 2022).

³¹ Thomas Rid, *Active Measures: The Secret History of Disinformation and Political Warfare* (New York: Farrar, Straus and Giroux, 2020).

³² Lucas Edward, *Deception: The Untold Story of East-West Espionage Today* (New York: Walker & Company, 2012).

This tension often leads states to claim that any external interference in their internal matters constitutes an infringement on their national sovereignty, thereby complicating the efforts of international bodies to ensure justice is served^[33]. The complexity of international agreements and the need for many states to ratify them further complicates their implementation and enforcement^[34].

It is important to acknowledge that documenting damage during an ongoing conflict presents numerous technical and logistical challenges. In war zones, access to combat areas is often impossible due to the danger to humanitarian workers, researchers, and journalists, which significantly limits the ability to accurately document damage^[35]. Conflicts often result in infrastructure destruction, which hinders access to affected areas and complicates the reliable documentation of damage, as evidenced by the case of infrastructure destruction in Syria. Furthermore, parties involved in the conflict may also engage in the manipulation of information or the restriction of access to specific areas, thereby further complicating independent documentation of events.

Given the issues related to the newly established Registry, it should be noted that there may also be logistical problems related to the management of large amounts of data and evidence. Given the ongoing armed conflict in Ukraine, the individuals and institutions involved face challenges regarding data organization and analysis, data security, and international coordination. The processing, storage, and analysis of voluminous data sets necessitates advanced technological infrastructure and specialized tools and software. The collection of data in conflict situations, where conditions are often challenging, introduces further complications in data organization^[36]. Ensuring the security of collected data is crucial to protect it from loss, damage, or unauthorized access, which is another challenge in conditions of armed conflict. It is imperative to ensure the security of collected data against cyberattacks and unauthorized access, especially in contexts where adversaries may attempt to sabotage information

³³ Hazel Fox, *The Law of State Immunity* (Oxford: Oxford University Press, 20015).

³⁴ Jan Klabbers, „The Law of Treaties”, [in:] *International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2020), 45-72.

³⁵ For more on documenting damage during armed conflict, see *War and Public Health*, ed. Barry S. Levy, Victor W. Sidel (New York: Oxford Unity Press, 2007), 29-55, 135-152.

³⁶ *Data management in conflict. Modern solutions* (n.m.w., 2020).

systems^[37]. Effective data management necessitates the collaboration and coordination of numerous international organizations, governmental entities, and non-governmental agencies. However, bureaucratic and procedural challenges often hinder this cooperation, which can result in delays in documenting and accounting for breaches^[38].

In the modern era, the establishment of analogous entities has only occurred with the consent of the Russian Federation or through a decision by the UN Security Council, which includes the Russian Federation as one of its permanent members. Consequently, the primary challenge for the Registry is the absence of an international precedent for such a body. While there are parallels with the United Nations Compensation Commission, which was established following the invasion of Iraq and the occupation of Kuwait in 1990-1991, the Registry's uniqueness lies in the number of expected claims related to damages in Ukraine. Notably, it will be the first registry of its kind to be housed on a secure digital platform.

However, under international law, a state that violates these norms is obligated to pay compensation, and states therefore have the right to create such a compensation body without the consent of the offender.

5 | Importance of the Register

In the context of armed conflicts, quantifying damages and establishing due process for reparations is a formidable challenge. As with any armed conflict, the war in Ukraine has also resulted in numerous human rights violations since the first day of the invasion. Bombs, rockets, and missiles rained down on Ukrainian towns and villages, destroying civilian infrastructure and critical infrastructure, including more than half of Ukraine's power grid. There have been and continue to be reports of murders, rapes, and torture. There have also been reports of forced deportations and looting.

³⁷ For more on this topic, see Massimo. Marelli, „Hacking Humanitarians: Defining the Cyber Perimeter and Developing a Cyber Security Strategy for International Humanitarian Organizations in Digital Transformation” *International Review of the Red Cross*, No. 102 (2020): 367-387.

³⁸ *International Coordination in Evidence Management* (n.m.w., 2019).

The comprehensive reconstruction of Ukraine is contingent upon ensuring justice for the victims of Russian aggression.

The Registry will provide millions of victims with the opportunity to seek fair compensation. This will instill a sense of optimism and provide a foundation for the pursuit of fair compensation. The Registry's establishment is a significant step in ensuring that Ukraine receives appropriate compensation for losses incurred due to Russian aggression. Documenting and recording damages is crucial for future compensation processes and taking legal action against the Russian Federation.

The literature indicates that the processes of calculating damages and establishing reparations after armed conflicts face numerous difficulties, both technical and legal. According to De Greiff, a key challenge is the collection and verification of damage evidence and the determination of direct and indirect losses suffered by victims. The process is further complicated by the fact that damages can be both tangible and intangible, requiring different methods of assessment and approaches to compensation^[39]. Mężykowska emphasizes that the pursuit of compensation through formal channels provides victims with both material benefits and symbolic recognition of their suffering and loss. This process is crucial for building lasting peace and social reconstruction in Ukraine, as justice plays a fundamental role in the processes of reconciliation and reconstruction after armed conflicts^[40].

6 | Conclusions

February 2024 marked two years since the start of Russia's full-scale invasion of Ukraine and the eleventh year of war between the two countries. The war has resulted in an unparalleled level of suffering and destruction, affecting not only Ukraine but also the global community. Consequently, the Russian Federation must be held accountable for its aggression against Ukraine. It is imperative that the Russian Federation assume full responsibility for the human and material losses incurred as a result of its unlawful actions on the global stage.

³⁹ De Greiff, *The Handbook of Reparations*, 35 and n.

⁴⁰ Mężykowska, „Establishment of the Registry of Damage”, 16.

In less than a year, significant progress was made, including the establishment of the Registry's bodies and the Board's approval of the initial Registry Regulations. These regulations encompassed rules for filing, processing, and entry of claims, as well as categories of claims eligible for inclusion in the Registry. The Board also approved a list of categories and eligibility criteria.

The historic decision to establish the Registry, backed by a coalition of countries, is another international initiative in support of Ukraine. The Registry will pave the way for the future creation of an international comprehensive compensation mechanism for victims of Russian aggression. This milestone on the road to justice and compensation for Ukraine and Ukrainians who have suffered immeasurably as a result of the aggression is a significant development. It is important to note that calculating damages and establishing due process for reparations is extremely difficult in armed conflicts. The comprehensive reconstruction of Ukraine hinges on ensuring that the victims of Russian aggression feel they have received justice. The Registry offers a ray of hope for millions of victims, providing a pathway to justice and reparation for the injustices endured.

Bibliography

- Brilmayer Lea, Chiara Giorgetti, Lorraine Charlton, *International Claims Commissions: Righting Wrongs After Conflict*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2017.
- Crawford Emily, Alison Pert, *International Humanitarian Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.
- D'Anieri Paul, *Ukraine and Russia: From Civilized Divorce to Uncivil War*. Cambridge: Cambridge University Press, 2019.
- Data management in conflict. Modern solutions*. n.m.w., 2020.
- De Greiff Pablo, *The Handbook of Reparations*. Oxford: Oxford University Press, 2006.
- Eberhardt Adam, *Między Berlinem a Moskwą. Stosunki niemiecko-rosyjskie 1991-2014*. Warsaw: Polish Institute of International Affairs, 2015.
- Gow James, Rachel Kerr, Zoran Pajic, *Prosecuting War Crimes: Lessons and Legacies of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*. London: Routledge, 2013.
- International coordination in evidence management*. n.m.w., 2019.
- Judt Tony, *Postwar: A History of Europe Since 1945*. New York: Penguin Books, 2005.

- Kowal Paweł, Igor Lyubashenko, *Rewolucja ukraińska 2013–2014: Wybuch i konsekwencje Euromajdanu*. Warsaw: ISP PAN, 2014.
- Kuzio Taras. *Putin's War Against Ukraine: Revolution, Nationalism, and Crime*. CreateSpace Independent Publishing Platform, 2017.
- Leffler Melvyn P. *A Preponderance of Power: National Security, the Truman Administration, and the Cold War*. Stanford: Stanford University Press, 1992.
- Marelli Massimo, „Hacking Humanitarians: Defining the Cyber Perimeter and Developing a Cyber Security Strategy for International Humanitarian Organizations in Digital Transformation” *International Review of the Red Cross* (2020).
- Mężykowska Aleksandra, „Establishment of the Registry of Damage: The first element in ensuring Russia's financial accountability for the aggression against Ukraine” *European Society of International Law Reflections*, No. 3 (2023): 1-10. <https://doi.org/10.14746/spp.2024.2.46.10>.
- Plokhyy Serhii, *The Gates of Europe: A History of Ukraine*. New York: Basic Books, 2015.
- Rid Thomas, *Active Measures: The Secret History of Disinformation and Political Warfare*. New York: Farrar, Straus and Giroux, 2020.
- Sakwa Richard, *Frontline Ukraine: Crisis in the Borderlands*. London: I.B. Tauris, 2015.
- The Law of International Responsibility*, ed. by James Crawford, Alain Pellet, Simon Olleson. Oxford: Oxford University Press, 2010.
- Ukraine: Euromaidan, war, reforms*, ed. Agnieszka, Gajewska, Konrad, Gajewski. Warsaw: Institute of Political Studies of the Polish Academy of Sciences, 2015.
- War and Public Health*, ed. Barry, S. Levy, Victor, W. Sidel. New York: Oxford University Press, 2007.
- Wilson Andrew, *Ukraine Crisis: What It Means for the West*. New Haven: Yale University Press, 2014.
- Wilson Andrew, *Ukraine's Orange Revolution*. New Haven: Yale University Press, 2005.



MICHAŁ SOPIŃSKI

Kamuflaż czy złudzenia? Obecność solidarystycznych poglądów Léona Duguit w procesie tworzenia prawa rzeczowego w latach 1945-1946 w Polsce Ludowej

Camouflage or Illusions? The Presence of Léon Duguit's Solidarist Thought in the Process of Creating Property Law in People's Poland in 1945-1946

Abstract

The paper discusses the issue of the presence of solidaristic views of Léon Duguit in the process of creating property law in the years 1945-1946 in People's Poland. The author verifies the hypothesis that in the early years of People's Poland, Polish lawyers, including prominent activists of the new authorities involved in the unification of law and the implementation of ownership-related transformations, based their actions on the solidaristic concept of law by Léon Duguit, which was used as a justification for socio-economic changes, thus allowing to hide their actual inspirations under the pretext of so-called socialization of law, especially property law. An important element of the article is also the temporal context associated with the ideological changes taking place within the legal discourse conducted in legal journals in the early years of People's Poland.

SŁOWA KLUCZOWE: własność, Polska Ludowa, prawo rzeczowe, Léon Duguit, funkcja społeczna, solidaryzm

KEYWORDS: property, People's Poland, Léon Duguit, social function, solidarism

MICHAŁ SOPIŃSKI – doktor nauk prawnych, Szkoła Główna Mikołaja Kopernika, Akademia Wymiaru Sprawiedliwości, ORCID – 0000-0001-5429-601X, e-mail: michal.sopinski@aws.edu.pl, michal.sopinski@sgmk.edu.pl

1 | Wprowadzenie

W opublikowanym na łamach „Prawa i Więzi” artykule *Własność jako funkcja społeczna w koncepcji Léona Duguita* zasygnalizowałem, że solidarystyczne poglądy francuskiego prawnika w materii prawa cywilnego zdążyły „odegrać swoistą rolę w pierwszych latach budowania tzw. Polski Ludowej”, nadmienając przy tym, „że temu ważnemu zagadnieniu, jakim było oddziaływanie solidarystycznej koncepcji Léona Duguit na przemiany własnościowe w Polsce w latach 1944–1946, ze względu na skomplikowanie materii oraz wielość źródeł archiwalnych, należy poświęcić odrębne studium badawcze”^[1]. Niniejszy artykuł stanowi więc zapowiedzianą wówczas próbę uporządkowania i zbadania tego zagadnienia, a przy tym tworzy swoistą kontynuację wcześniejszego studium.

Powstałe po II wojnie światowej państwo polskie, tzw. Polska Ludowa^[2], musiało się zmierzyć z szeregiem problemów związanych nie tylko z odbudową zniszczonego wojną kraju. Znalezienie się w radzieckiej strefie wpływów po II wojnie światowej implikowało bowiem przeprowadzenie przez ówczesne władze znaczących reform społeczno-gospodarczych w duchu socjalistycznym, przy czym „działania te stanowiły priorytet dla nowej władzy ludowej, co zostało zapowiedziane w Manifeście Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego (PKWN) z dnia 22 lipca 1944 r”^[3]. Reformy te wymagały zaś przede wszystkim unifikacji oraz dostosowania prawa do nowej rzeczywistości społecznej. Dla ówczesnych prawników prawdziwym wyzwaniem było stworzenie ram prawnych dla dokonujących się przemian własnościowych – stąd też interesowała ich problematyka własności jako instytucji prawa cywilnego. Materiałnym świadectwem ich zmagania są zaś teksty (odczyty, artykuły, uwagi, polemiki) opublikowane przede wszystkim w takich pismach, jak „Demokratyczny Przegląd Prawniczy” oraz „Państwo i Prawo”, gdyż to one nadawały ton ówczesnemu dyskursowi prawniczemu.

Dlatego też zasadniczym przedmiotem niniejszego studium jest próba weryfikacji hipotezy, w myśl której w pierwszych latach Polski Ludowej polscy prawnicy, w tym prominentni działacze nowych władz zaangażowani

¹ Michał Sopiński, „Własność jako funkcja społeczna w koncepcji Léona Duguit” *Prawo i Więź*, 4 (2022): 144.

² Oficjalna nazwa „Polska Rzeczpospolita Ludowa” została wprowadzona dopiero na mocy Konstytucji z 1952 roku.

³ Michał Sopiński, *Problemy reprivatyzacji. Doświadczenia, argumenty, rozwiązania* (Warszawa: Wydawnictwo Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, 2020), 81.

w proces unifikacji prawa oraz realizację przemian o charakterze własnościowym, nie inspirowali się – a przynajmniej oficjalnie nie przyznawali się do tego – radzieckim marksizmem-leninizmem, który wówczas nie był jeszcze popularną teorią prawa w Polsce, lecz opierali się na solidarystycznej koncepcji prawa Léona Duguit^[4], która nie tylko była im zdecydowanie lepiej znana, ale też miała tę zaletę, że była rozpowszechniona w świecie^[5], a użyta jako uzasadnienie przemian społeczno-gospodarczych pozwalała niejako ukryć ich faktyczne komunistyczne inspiracje pod płaszczykiem tzw. socjalizacji tudzież publicyzacji prawa – w szczególności prawa własności^[6]. To działanie, polegające na ubieraniu powojennych reform

4 Całościowe przedstawienie głównych założeń teorii prawa i państwa Léona Duguit można odnaleźć w książce: Michał Sopiński, *Solidarystyczna wizja prawa i państwa w myśli Léona Duguit* (Warszawa: Wydawnictwo DiG, 2022). Więcej na temat solidaryzmu: Małgorzata Augustyniak, *Solidaryzm i idea solidarności we francuskiej myśli polityczno-prawnej przełomu XIX i XX wieku* (Olsztyn: Wydawnictwo UWM, 2021); Ewa Popławska, „Z dziejów solidaryzmu we Francji – geneza idei i praktyki politycznej” *Państwo i Prawo*, z. 4 (2012): 42-53; Michał Sopiński, *W poszukiwaniu utraconej więzi. Narodziny i zmierzch solidarności w XIX-wiecznej Francji* (Warszawa: Wydawnictwo DiG, 2022).

5 Por. m. in. słowa sędziego Mieczysława Szerera: „Przyda się tu przypomnieć teorię solidarystyczną Leona Duguit, jednego z najoryginalniejszych w XX w. myślicieli w dziedzinie prawa państwowego. Osią jego rozumowań jest tzw. reguła prawa (*regle de droit*). «Człowiek żyje w społeczeństwie i nie może żyć jak tylko w społeczeństwie; społeczeństwo zaś istnieje jedynie dzięki solidarności, która łączy składające się na nie jednostki. Wskutek tego z istoty rzeczy narzuca się człowiekowi społecznemu reguła postępowania, którą można sformułować, jak następuje: «nie czynić nic, co może szkodzić solidarności społecznej... i czynić wszystko, co zdadne jest do urzeczywistnienia i rozwijania solidarności społecznej»». Na tak pojętej regule postępowania opiera się prawo przedmiotowe. Ona to legitymizuje prawo pozytywne, ona jest najistotniejszą, najbardziej podstawową regułą prawa. Rzecz jasna, że reguła ta nie może mieć treści niezmiennej. Formy solidarności społecznej bywają przecież różne. Reguła prawna jest więc względna, jest «oparta o świadomość, jaką ludzie danej epoki mają co do solidarności społecznej»». Wynika stąd obowiązek poszukiwania każdorazowych potrzeb solidarności społecznej ciążyący przede wszystkim na sternikach państwa”, Mieczysław Szerer, „O powołaniu naszych czasów do stanowienia konstytucyj” *Państwo i Prawo*, 11 (1947): 75. W przytoczonym fragmencie, jak i w każdym kolejnym zachowano oryginalny zapis. Wszelkie wtrącenia odautorskie wyraźnie oznaczono.

6 Por. Léon Duguit, *Kierunki rozwoju prawa cywilnego od początku XIX wieku*, tłum. Stefan Sieczkowski (Warszawa-Kraków: Księgarnia Powszechna, 1938). Przykładowo Wacław Zylber wskazuje na to, że: „Badając rozwój pojęć w zakresie prawa własności w dobie współczesnej, nie można nie zatrzymać się nad teorią znakomitego prawnika francuskiego prof. Leona Duguit. [...] Duguit zwalcza dotychczasowe pojęcie prawa własności – wysuwając koncepcję własności jako

w solidarystyczne szaty, mogło mieć z jednej strony charakter kamuflażu dla przedstawicieli dominujących ówczesnie sił politycznych i niektórych prominentnych prawników, a z drugiej strony było pewnym złudzeniem, próbą autosugestii (przekonania samego siebie) dla prawników mniej zaangażowanych w instalowanie nowej władzy w Polsce. Zapewne postmoderniści nazwaliby to zjawisko jakimś skomplikowanym terminem, np.: porządkiem autosymulacji, jednakże na potrzeby tego tekstu można nazywać je prościej – właśnie kamuflażem lub złudzeniem.

2 | Obecność i oddziaływanie poglądów Léona Duguit w latach 1945–1946 w Polsce Ludowej

W kontekście próby doktrynalnego uzasadnienia poglądami Léona Duguit podjętych w pierwszych latach Polski Ludowej poszczególnych reform ustawodawczych – w tym unifikacji prawa cywilnego – warto odnieść się do tekstu Seweryna Szera pod wiele mówiącym tytułem: *Momenty społeczne w nowym zunifikowanym prawie* z lutego 1946 roku. Interesujący jest m.in. stosunek Seweryna Szera do dychotomii prawo prywatne–prawo publiczne. Dość powiedzieć, że autor podziela w zasadzie stanowisko Léona

funkcji społecznej. Opublikowany niedawno na ten temat artykuł prof. Zolla na łamach «Przeglądu Notarialnego» (Nr 1/1947) zwalnia od bliższego analizowania tej teorii, której wysunięcie przed wybuchem pierwszej wojny światowej wywołało w nauce prawa w całym świecie niepospolite wrażenie. Duguit, konsekwentny zwolennik pozytywizmu w prawie, wychodzi z założenia, że tradycyjne pojęcie własności, jako władztwa jest koncepcją metafizyczną, niezgodną z istotnym stanem rzeczy (prawa subiektywne są tworem sztucznym). Rozwój orzecznictwa i ustawodawstwa według jego tezy jest oczywistym zaprzeczeniem, że własność jest nieograniczonym władztwem człowieka nad rzeczą. Rzeczywiste fakty wskazują na to, że własność jest funkcją społeczną (*fonction sociale*) i funkcja ta stanowi podstawę tej instytucji. Z chwilą, gdy właściciel nie spełnia tej roli, odpada podstawa, na której opierało się jego społeczne zadanie i własność w jego rękach traci rację bytu. Wywody Duguit ograniczają się oczywiście do tej kategorii własności, którą ekonomiści określają, jako własność kapitalistyczną, a nie dotyczą dóbr konsumpcyjnych. Otóż tak rozumiana własność jako funkcja społeczna w prawie współczesnym nakłada na podmiot prawa – obowiązeki”, Wacław Zylber, „Istota prawa własności w nowym prawie rzeczowym” *Państwo i Prawo*, 1 (1948): 55.

Duguit, powołując się przy tym na ustalenia nowożytniej socjologii^[7]. Dalekie echo socjologicznego realizmu prawniczego w duchu Léona Duguit w postaci transpozycji reguły społecznej w regułę prawną pobrzmiewa również w uwagach samego Ministra Sprawiedliwości Henryka Świątkowskiego na tle okólnika w sprawie reformy rolnej określonych przez niego mianem „wykładni prawno-społecznej”^[8].

O solidarystycznej koncepcji Léona Duguit w kontekście społecznej wykładni ustaw oraz roli sędziów cywilnych w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości pisze także w kwietniu 1946 roku ówczesny sędzia Sądu Najwyższego Jan Namitkiewicz, starając się uzasadnić potrzebę przyjmowania przez współczesnych mu sędziów postawy filozoficznego realizmu w sytuacji konieczności stworzenia lub odnalezienia normy prawa, a sytuacji takich po roku 1944, jak wiadomo nie brakowało. Zawarte w tekście *Osobowość sędziego (cywilnego) a wymiar sprawiedliwości*, będącym zapisem wcześniejszego odczytu wygłoszonego w Zrzeszeniu Prawników Demokratów w Łodzi, stanowisko Jana Namitkiewicza w znacznej części pokrywa się z solidarystyczną teorią prawa Léona Duguit, stanowiąc właściwe syntetyczne przedstawienie zasadniczych zrębów jego argumentacji, co świadczy o tym, że poglądy francuskiego prawnika były mu nie tylko bardzo dobrze

⁷ „Rozpoczęta jeszcze po tamtej wojnie publicyzacja, uspołecznienie czy socjalizacja prawa prywatnego, spowodowała obecnie pod podmuchem wielkich przeobrażeń społeczno-politycznych nierealność całego tego problemu [tj.: podziału na prawo prywatne i publiczne – przyp. MS] jako że moment społeczny, publiczny przenika we wszystkie dziedziny prawa, usprawiedliwia ich istnienie, sens i celowość”, Seweryn Szer, „Momenty społeczne w nowym zunifikowanym prawie” *Demokratyczny Przegląd Prawniczy*, 2 (1946): 13.

⁸ „Prawo kroczy w ślad, jak nieodłączny cień za ewolucją idei politycznych i wytwarzających je stosunków społeczno-ekonomicznych. Gdy dezyderaty szerokich mas na pewnym etapie historii znajdują wreszcie swe urzeczywistnienie, muszą być utrwalone powagą pozytywnego prawa, aby stały się źródłem uprawnienia tych, którzy o to prawo walczyli «jak o mury swego miasta». Na straży tych uprawnień, w ten sposób staje przymus państwowy, zaś ujęte w formę prawną dotychczasowe dezyderaty społeczno-ekonomiczne stają się składową częścią nowego porządku prawnego”. Oczywiście można byłoby na kanwie tego fragmentu zastanawiać się czy Henrykowi Świątkowskiemu chodziło o masę świadomości indywidualnych czy świadomość zbiorową, co sytuowałoby go bliżej twierdzeń Emile’a Durkheima, jednakże byłoby to pytanie czysto akademickie, nie pasujące do pragmatycznych wskazówek w zakresie wykładni nowego prawa. Por. Henryk Świątkowski, „Wykładnia prawno-społeczna. Uwagi na tle okólnika w sprawie reformy rolnej” *Demokratyczny Przegląd Prawniczy*, 1 (1945): 20.

znane ale też w znacznej części zinternalizowane^[9]. Znakomicie widać to we fragmencie, gdzie w realistycznym entuzjazmie teoretycznoprawnym Jan Namitkiewicz odrzuca ewentualną krytykę przyjmowanej przez siebie orientacji, stwierdzając: „Czy możnaby zarzucić, iż pogląd na wycucie więzi społecznej i sprawiedliwości, jako na busolę wskazującą, że dana reguła jest istotnie normą prawa – grzeszy tym, iż konsekwentnie prowadzi do panowania siły? Nie wydaje się to słuszne”^[10]. Niemniej, wciąż pozostaje otwartym pytanie, czy aby na pewno nie była to strategia kamuflażu, czyli samoprzekonania się do rzeczywistości w jakiej sędzia Namitkiewicz się znalazł po 1944 roku albo auto-usprawiedliwienia przed samym sobą swojego udziału w budowie nowej rzeczywistości polityczno-prawnej^[11].

Na pewno sędzia Namitkiewicz nie był sam. Merytoryczne odwołanie się do solidarystycznej koncepcji Léona Duguit w kontekście społecznej wykładni ustaw pojawiło się także u profesora o przedwojennym rodowodzie Antoniego Perietiatkowicza. Powołanie się na teorię dziekana

⁹ „Prawo jest raczej wytworem zjawisk społecznych i politycznych, nowych potrzeb życia, niż woli ustawodawcy. System prawny, oparty na idei reguły społecznej, zrywający z koncepcją prawa podmiotowego, jest systemem narodów współczesnych. System ten opiera się na stwierdzeniu istnienia funkcji społecznych, ma on charakter realistyczny, w przeciwieństwie do systemu prawa podmiotowego (określonego jako moc narzucania innym szacunku dla swej woli – Jellinek, Duguit). [...] Poczucie więzi społecznej i poczucie sprawiedliwości są najważniejszymi współczynnikami tworzenia się w umysłach świadomości, iż dana reguła jest istotnie normą prawną (Duguit). Gdy w jednomyślności lub jakby – jednomyślności umysłów istnieje przeświadczenie, iż pogwałcenie danych reguł społecznych, gospodarczych, czy moralnych mogłoby spowodować zerwanie więzi społecznej – taką regułę podnosi się do godności normy prawnej”, Jan Namitkiewicz, „Osobowość sędziego (cywilnego) a wymiar sprawiedliwości” *Demokratyczny Przegląd Prawniczy*, 3-4 (1946): 21-22.

¹⁰ Ibidem, 22.

¹¹ Świadczyć o tym mogłyby następujące słowa Namitkiewicza: „Wzięcie na uwagę tych dwóch czynników: zrozumienia więzi społecznej, leżącej u podłoża reguły, podniesionej do godności normy prawnej i wycucia sprawiedliwości, pojętej jak wyżej wskazałem, jest, zdaniem moim, niezbędne dla nadania wyrazu właściwego wewnętrznej treści osobowości sędziego. Tak zrozumiana osobowość sędziego opancerza go przed zakusami tych, którzy w wielości nieskoordynowanych czasem przepisów prawa znajdują wdzięczne pole do znalezienia t. zw. „kruczków”, dla argumentacji pozornie słusznej, realnie zgoła błędnej. Raz jeszcze powtórzę; nie wolno sędziemu wpaść w omamienie; środkiem przeciwstawienia się – dobre zrozumienie więzi społecznej i wykształtowanie w sobie opartego na fundamencie idei moralnej wycucia prawa, które w pierwszym rzędzie stanowią o gatunkowym walorze osobowości [...]”, ibidem.

z Bordeaux stanowiło w jego tekście *Zagadnienie społecznej wykładni ustaw* z lutego 1946 roku argument na rzecz realizmu prawnego skierowany przeciwko tradycyjnemu formalizmowi prawniczemu, czyli pojmowaniu sędziego jako biernych ust ustawy^[12].

W swoim tekście Antoni Peretiatkowicz pokazuje głęboką znajomość poglądów Léona Duguit, który to w trzecim wydaniu *Traité de droit constitutionnel* dokonał korekty swojego stanowiska co do oparcia reguły prawnej wyłącznie na „obiektywnym” fakcie solidarności społecznej, poprzez dodatkowe odwołanie się do subiektywnych poczuć społeczności i sprawiedliwości, które panują w danej zbiorowości. Pośrednio do tego aspektu myśli francuskiego prawnika odnosi się polski profesor, przywołując socjologiczną problematykę poczucia społecznego w kontekście czynników wpływających na proces wydawania decyzji przez sędziego, a zatem potwierdzających konieczność społecznej wykładni ustaw^[13]. Wykorzystanie obecnego u Léona Duguit pojęcia poczucia społecznego prowadzi Antoniego Peretiatkowicza do stwierdzenia, że: „w wypadkach przez ustawę nieprzewidzianych winien sędzia określić normę ze względu na potrzeby społeczne najwłaściwszą, uwzględniając stanowisko współczesnego ustawodawcy (*moderna ratio iuris*) oraz poczucie prawne społeczne”^[14].

O tym jak znaczące miejsce zajmowała solidarystyczna teoria Léona Duguit w początkowym okresie budowy Polski Ludowej świadczy również programowy tekst Zofii Gawrońskiej-Wasilkowskiej z 1946 roku *Reforma uniwersyteckich studiów prawniczych*, dotyczący konieczności reformy uniwersyteckich studiów prawniczych, która to reforma miałaby być

¹² „W kierunku osłabienia kultu dla ustawy działała na terenie francuskim teoria prof. Duguit, oparta na zasadzie solidarności społecznej. Duguit twierdził, że wszelkie prawo przedmiotowe musi być zgodne z zasadą solidarności społecznej i że ustawa pozytywna, żeby być prawowitą, musi być wyrazem, rozwinięciem lub zastosowaniem tej zasady. Deklaracje ludzi rządzących mają wartość tylko w miarę tego, jak są zgodne z regułą prawną, która obowiązuje wszystkich członków społeczeństwa i która jest wyrazem solidarności społecznej. Ustawa nie może być nakazem obowiązującym dlatego że została uchwalona przez parlament. Kilkaset jednostek tworzących parlament nie może dawać nakazów. Ustawa obowiązuje, gdy jest wyrazem i zastosowaniem reguły prawnej, czyli prawa przedmiotowego. W ten sposób rewolucyjna teoria Duguit szła jeszcze dalej w kierunku niezależności od ustawy, aniżeli klasyczni reprezentanci społecznej wykładni”, Antoni Peretiatkowicz, „Zagadnienie społecznej wykładni ustaw” *Demokratyczny Przegląd Prawniczy*, 2 (1946): 9.

¹³ Ibidem, 11-12.

¹⁴ Ibidem, 12.

przeprowadzona w duchu realizmu prawniczego inspirowanego właśnie koncepcją uspołecznienia prawa cywilnego autorstwa dziekana z Bordeaux^[15]. Warto także wskazać, że Zofia Gawrońska-Wasilkowska bezpośrednio odwołuje się w przypisie do przetłumaczonej na język polski publikacji *Kierunki rozwoju prawa cywilnego od początku XIX wieku*, co świadczy o niezwykłej responsywności tej książki w ówczesnych kręgach prawniczych. Interesująca jest przy tym intelektualna próba podjęta przez Gawrońską-Wasilkowską przejścia z argumentacji solidarystycznej Léona Duguit na argumentację *stricte* polityczną i dość karkołomna próba uzasadnienia przemian własnościowych podejmowanych przez władze komunistyczne właśnie solidaryzmem dziekana z Bordeaux^[16].

Co ciekawe, zarówno sam Duguit w swoich pracach z początku XX wieku, jak i prawnicy współpracujący w powojennej Polsce z komunistyczną władzą mieli wspólnego wroga. Był nim francuski cesarz Napoleon Bonaparte – twórca Kodeksu Cywilnego z 1808 roku – obowiązującego zarówno we Francji, jak również w Księstwie Warszawskim. Przede wszystkim krytycy ci zarzucali prawu cywilnemu zbyt indywidualny charakter oparty

¹⁵ „Według dzisiejszego systemu wykład prawa cywilnego jest trzonem studiów w zakresie dogmatyki prawa obowiązującego. Wykładom tym poświęcone są dwa lata studiów. W przeciwieństwie do tak rozbudowanego systemu nauczania prawa cywilnego, prawo administracyjne jest traktowane po macoszemu. A tymczasem rozwój pojęć i instytucji prawnych zmierza wyraźnie w kierunku przerzucenia punktu ciężkości z prawa prywatnego na prawo publiczne. Współczesne poglądy prawne zarzucają pojęcie praw subiektywnych, prawo nie służy już celom ochrony mglistych i metafizycznych „praw” jednostki, lecz celom dobra społecznego. Interes jednostki może być chroniony tylko tak długo, dopóki idzie po linii interesów zbiorowości”, Zofia Gawrońska-Wasilkowska, „Reforma uniwersyteckich studiów prawniczych” *Demokratyczny Przegląd Prawniczy*, 3-4 (1946): 51.

¹⁶ „We współczesnych ustawodawstwach możemy z łatwością zaobserwować, w jaki sposób podstawowe pojęcia z zakresu prawa cywilnego doznają ograniczeń w przepisach prawa administracyjnego. Własność według wszystkich kodeksów cywilnych jest to najbardziej nieograniczone prawo władania rzeczą. I cóż się dzieje z tym świętym prawem własności w obliczu przepisów prawa administracyjnego? Prawo administracyjne dopuściło już dawno wywłaszczenie dla celów dobra ogólnego, natomiast dzisiejszy ustawodawca poszedł jeszcze dalej, że zacytuje tylko dekret o reformie rolnej i dekret o wywłaszczeniu m. st. Warszawy. Prawo administracyjne wkracza również zdecydowanie w dziedzinie swobody umów, co obserwujemy nie tylko w aktach prawnych, jak np: w ustawie o ochronie lokatorów, w dekrete Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego o Komisjach Mieszkaniowych lub ostatnio w dekrete o publicznej gospodarce lokalami, lecz także w t. zw. «umowach» zawieranych z przedsiębiorstwami państwowymi lub samorządowymi, jak kolej, poczta, gazownie, elektrownie i t.p.”, *ibidem*, 51.

o liberalne koncepcje prawa własności, podpierając swoje reformatorskie poglądy przemianami w życiu społecznym. Za przykład takiego krytyka może zaś posłużyć jeden z czołowych prominentów władzy – Wacław Barcikowski – późniejszy I Prezes Sądu Najwyższego – w zapowiadającym reformy programowym artykule *Ważniejsze zagadnienia ustawodawcze ze stycznia 1946 roku*^[17]. Zaprezentowanym w tym tekście przez Barcikowskiego poglądom blisko do koncepcji usług publicznych zaproponowanej przez Duguit. W koncepcji francuskiego prawnika usługa publiczna jest bowiem działalnością, której zarządzanie, funkcjonowanie i wypełnianie musi być zapewnione przez rządzących, ponieważ stanowi ona ich obowiązek wobec rządzonych. Duguit pragnie przy tym sprecyzować, że działalność ta musi być wykonywana w sposób nieprzerwany; ciągłość świadczenia usług publicznych jest bowiem obowiązkiem powiązanim z samym charakterem działalności. Im bardziej wzrastają potrzeby i aspiracje rządzonych, tym więcej obowiązków muszą spełniać rządzący. Jeżeli wśród tych potrzeb znajduje się szczególna aktywność, której organizacja wymaga znacznych środków finansowych, na przykład transport publiczny, rządzący mają obowiązek ustanowienia tej działalności jako usługi publicznej, jeżeli stanowi ona wyraz interesu ogólnego zbiorowości oraz odpowiada podstawowej potrzebie zbiorowości.

3 | Oddziaływanie solidarystycznej koncepcji Léona Duguita na proces tworzenia prawa rzeczowego w latach 1945–1946 w Polsce Ludowej

Wskazując we wspomnianym już tekście *Momenty społeczne w nowym zunifikowanym prawie* z lutego 1946 roku na to, że zagadnienie własności ma kluczowy charakter w kontekście publicyzacji prawa prywatnego

¹⁷ „Najpotężniejszy bodaj filar ustroju liberalno-gospodarczego – prawo własności – przeżywa poważny kryzys. [...] Środki komunikacji, a więc koleje, tramwaje, autobusy zaopatrzenie w gaz, elektryczność, wodę, opał, towary i produkty ludzi pracujących i t.p. świadczą, że skala trosk społecznych o jednostkę rozszerza się jednocześnie z ograniczeniem prawa własności prywatnej”, Wacław Barcikowski, „Ważniejsze zagadnienia ustawodawcze” *Demokratyczny Przegląd Prawniczy*, 1 (1946): 9.

w powojennej Polsce Ludowej, Seweryn Szer wprost powtarza pogląd Léona Duguit, że własność stanowi funkcję społeczną^[18]. Ta deklaracja ma kapitalne znaczenie, albowiem równocześnie Szer stwierdza w kontekście przygotowywanego od 1945 roku w Departamencie Ustawodawczym Ministerstwa Sprawiedliwości projektu prawa rzeczowego, że regulując instytucję własności należy odpowiedzieć na podstawowe pytania: „Jaka ma być treść własności i jak ta własność ma być wykonywana?”^[19].

Podążając za tym dość ogólnym pytaniem Seweryna Szera warto więc przyjrzeć się temu projektowi w szerszym kontekście historycznym i doktrynalnym. Pozwoli to bowiem dokładnie prześledzić oddziaływanie solidarystycznej koncepcji Léona Duguita na proces tworzenia prawa rzeczowego w latach 1945–1946 w Polsce Ludowej oraz dojść do zaskakujących wniosków.

3.1 Projekt prawa rzeczowego w pracach przedwojennej Komisji Kodyfikacyjnej

Projekt prawa rzeczowego opracowany przez Komisję Kodyfikacyjną tuż przed wybuchem II wojny światowej w lecie 1939 roku miał charakter indywidualistyczny i nie różnił się zbyt wiele od tradycyjnego ujęcia własności w Kodeksie Cywilnym Napoleona – tj. jako wiązki uprawnień właściciela, które mogą być ograniczane jedynie w drodze ustawy, mimo że poglądy Léona Duguit na własność jako funkcję były doskonale znane przedwojennym prawnikom. Fakt ten podkreśla w 1948 roku, przedwojenny adwokat i znakomity cywilista specjalizujący się w prawie własności, a po II wojnie światowej Przewodniczący Łódzkiej Delegatury Okręgowej Rady Adwokackiej, Wacław Zylber na łamach „Państwa i Prawa” w swoim tekście *Istota prawa rzeczowego w nowym prawie rzeczowym*, będącym zapisem referatu wygłoszonego na posiedzeniu Towarzystwa Prawniczego w Łodzi w dniu 6 czerwca 1947 roku, pisząc, że przedwojenna: „Kom[isja]. Kod[yfikacyjna]

¹⁸ „Oczywiście, ustroje takie jak Polska oraz inne kraje europejskie w mniejszym lub większym stopniu uznają własność indywidualną, ale nie jako pojęcie wyrastające poza porządek prawny, lecz jako teren, jako warsztat, gdzie praca ta na roli, w fabryce wciągnięta w ogólny nurt wielkiego procesu odbudowy, inwestycyjnego czy w ogóle gospodarczego znajduje swe urzeczywistnienie i usprawiedliwienie, realizując potrzeby powszechne, narodowe. Własność nakłada obowiązki społeczne”, Szer, „Momenty społeczne w nowym zunifikowanym prawie”, 13,

¹⁹ Ibidem, 17.

odrzucała koncepcję Duguit i stała również na stanowisku tradycyjnym, określając atrybuty właściciela na wzór Kodeksu Szwajcarskiego^[20].

Zdaniem powojennego autora projektu prawa rzeczowego Stefana M. Grzybowskiego: „Ten brak jakiegokolwiek zmiany był zamierzony, był wynikiem przemyślenia zagadnienia”^[21] przez przedwojennych polskich prawników. Zresztą, na to, że zachowawczość w pojmowaniu prawa własności nie była przypadkiem wprost wskazywało już samo sprawozdanie z działalności Komisji Kodyfikacyjnej, w którym podkreślano jego zgodność z wielką tradycją cywilistyczną XIX wieku^[22]. Warto podkreślić, że Stefan M. Grzybowski nie zgadzał się z tym uzasadnieniem Komisji, widząc w nim znaczący brak równowagi pomiędzy uprawnieniami właściciela a nakładanymi nań „obowiązkami pozytywnymi”^[23]. O samych pracach Komisji Kodyfikacyjnej przed II wojną światową pisze zaś Wacław Zylber następująco:

Prace Komisji Kodyfikacyjnej nad prawem rzeczowym, obok prawa spadkowego trwały najdłużej. Dopiero w 1937 r. odnośna podkomisja uchwaliła projekt w pierwszym czytaniu (ob. Nr 92 Ogóln. Zbioru druków Kom. Kod.) [...] Podobno projekt ten w drugim czytaniu uchwalony został przed samym

²⁰ Zylber, „Istota prawa własności w nowym prawie rzeczowym”, 57.

²¹ Stefan M. Grzybowski, „Własność w projekcie prawa rzeczowego” *Państwo i Prawo*, 4 (1946): 20.

²² „Projekt [prawa rzeczowego – przyp. od aut.] ujmuje treść prawa własności zgodnie z tradycją cywilistyczną. Nie znaczy to bynajmniej, że podkomisja nie liczyła się ze współczesną ewolucją własności, jak np. z teorią tzw. «funkcjonalizmu» lub z tendencjami, określonymi niezupełnie ściśle jako dążność do „socjalizacji prawa prywatnego”. Ewolucja własności znajduje wyraz głównie w przepisach należących – przynajmniej jako całość – do sfery prawa publicznego (np. ustawodawstwo agrarne). W dziedzinie prawno-prywatnej przejawia się w postaci coraz liczniejszych ograniczeń własności oraz w postaci pewnych obowiązków pozytywnych, nakładanych na właścicieli. Ze stanowiska cywilistycznego wydało się tedy wskazanym poprzestać na podkreśleniu faktu, że własność – będąc najszerszym z praw prywatnych – ujęta jest jednak w granice, wytknięte przez całość kształt obowiązującego ustawodawstwa”, por. Komisja Kodyfikacyjna, *Dział ogólny*, z. 17 (Warszawa: Wydawnictwo Urzędowe Komisji Kodyfikacyjnej, 1937): 15-18.

²³ „Gdzież więc są owe «obowiązki pozytywne», nakładane na właścicieli i gdzież jest liczenie się z funkcjonalizmem Duguita, ba, ze współczesną nauką ekonomii chrześcijańskiej? Nie tylko treść prawa własności, ale i konstrukcja własności jest ujęta rzeczywiście zgodnie z tradycją cywilistyczną oczywiście tradycją kapitalistyczno liberalnego XIX wieku. Wbrew zapowiedzi w projekcie nie znajdujemy wpływów funkcjonalizmu ani myśli o uspołecznieniu”, Grzybowski, „Własność w projekcie prawa rzeczowego”, 20.

wybuchem wojny (lato 1939 r.), a utrwalenie go w maszynopisie nastąpiło jakoby w Krakowie w czasie okupacji (1941 r.)^[24].

Zdaniem Wacława Zylbera istotę indywidualistycznego charakteru prawa własności w przedwojennym projekcie zawierały dwa artykuły ujęte w rozdziale I (przepisy ogólne) w brzmieniu (art. 20): „Właściciel korzysta z rzeczy i rozporządza nią swobodnie w granicach prawa obowiązującego”; (art. 21) projektu stanowił:

§ 1. Właściciel może dochodzić swego prawa przeciwko każdemu, kto przywłaszcza sobie jego rzecz albo bezprawnie jej używa lub z niej korzysta oraz przeciwko temu, kto czynem niedozwolonym rzecz niszczy. § 2. Wkroczenie w zakres cudzej własności nie jest bezprawne, jeżeli nie sprzeciwia się racjonalnemu interesowi właściciela^[25].

Co ciekawe, występuje tu rozbieżność w zakresie dokładnego brzmienia art. 21 przedwojennego projektu. Wedle Seweryna Szera treść art. 21 projektu prawa rzeczowego autorstwa przedwojennej Komisji Kodyfikacyjnej była następująca: „Właściciel może w granicach przez ustawy określonych, korzystać z rzeczy z wyłączeniem innych osób oraz nią rozporządzać”, a sam Szer uznaje ten artykuł za przykład metafizycznych tradycji podobnych do przepisów zawartych w Kodeksie Napoleona w kontekście prawa własności^[26]. W swojej krytyce brzmienia art. 21 przedwojennego projektu Szer twierdzi, że wskazanie granic atrybutów własności nie może być wystarczające, gdyż „nie wyjaśnia tego kluczowego zagadnienia, jaka ma być treść własności i jaki ma być sposób jej wykonania już w tych przez ustawę określonych granicach”^[27]. Ten brak stanowił oczywiście dla Szera wyraz niedostosowania prawa cywilnego do przyjmowanych przez niego realistycznych koncepcji, które rozwijały się od końca XIX wieku i których czołowym przedstawicielem był Léon Duguit, odrzucających tradycyjną, metafizyczną koncepcję praw podmiotowych^[28]. Niemniej Stefan

²⁴ Zylber, „Istota prawa własności w nowym prawie rzeczowym”, 56.

²⁵ Ibidem, 57.

²⁶ Szer, „Momenty społeczne w nowym zunifikowanym prawie”, 18.

²⁷ Ibidem, 18.

²⁸ „I jakkolwiek pojęcie praw podmiotowych przeszło poważną ewolucję, mianowicie od ich metafizycznego ujęcia poprzez realistyczne kryterium interesu lub woli aż do negacji tych praw, przecież ewolucja tych praw odbywała się na terenie teorii i filozofii prawa, w nieznacznym tylko stopniu wywierając wpływ na pozytywne ustawodawstwo. W nim w dalszym ciągu tkwiły i tkwią w mniejszym

M. Grzybowski, widział akurat zaletę w tym rzekomym niedostosowaniu i zachowawczości Komisji Kodyfikacyjnej, gdyż dawało ono przestrzeń do znaczącej zmiany^[29]. Faktem jest jednak to, że to tradycyjne ujęcie wpisywało się w przedwojenne uregulowanie własności w innych porządkach prawnych będących źródłem inspiracji dla II RP.

Tabela 1. Stosunek wybranych państw europejskich do instytucji własności przed II wojną światową^[30]

Państwo	Oznaczenie aktu prawnego	Ujęcie instytucji własności
Francja	art. 544 Kodeksu Napoleona	„własność” jest to prawo korzystania z rzeczy i rozporządzania nimi w sposób najbezwzględniejszy, byle nie czyniono użytku przez ustawy lub urządzenia zabronionego
Austria	§ 354 austriackiego kodeksu cywilnego	„własność pojęta jako prawo, jest uprawnieniem do rozporządzania substancją i pożytkami rzeczy według upodobania i do wyłączenia od tego każdego innego”

lub większym stopniu przejawy pojęcia indywidualnej własności jako prawa przyrodzonego, chronionego przez porządek prawny, którego miały być wyłączną podstawą”, ibidem, 17-18.

29 „Może i dobrze się stało, że trudności, przed którymi stanęła dawna Komisja Kodyfikacyjna, nie pozwoliły jej na ukończenie prac nad projektem Prawa Rzeczowego). Wobec tego aż do wybuchu wojny w 1939 r. nie doczekaliśmy się tego Prawa. Stoimy bowiem teraz nie wobec naszego własnego prawa sprzed kilku lat, lecz wobec dawnych ustawodawstw z XIX stulecia, a konieczność ich usunięcia na rzecz nowego polskiego prawa jest tak pilna, iż nowe prawo, obecnie opracowywane, w najbliższym czasie będzie mogło uwzględnić i wcielić w życie nowe idee. Projekt z 1939 r. rozwiązywał te zagadnienia mniej nawet niż połowicznie. Mówię „mniej”, gdyż konstrukcja prawa własności, będąca podstawą owego projektu, w niczym się nie różniła od konstrukcji dziewiętnastowiecznego ustawodawstwa. Można ją było wyrazić w dwu przewodnich myślach. Naprzód własność było to najszersze i w zasadzie nieograniczone prawo rzeczowe, było to „prawo”, ale nigdy obowiązek. Powtóre zaś, skoro własność była «prawem», więc wszelkie ograniczenia mogły być jedynie tylko ograniczeniami zakresu uprawnień i to ograniczeniami albo opartymi na stosunkach obowiązkowych (choćby te ograniczenia zostały ujęte jako *iura in re aliena*) albo też przerzucanymi do prawa publicznego. W pierwszym przypadku, ograniczenia te nie miały nic wspólnego z istotą własności, w drugim zaś, wychodząc poza prawo prywatne, również nie mogły ulegać łączeniu z istotną własnością) Że takie właśnie było stanowisko projektu z 1939 r. to możemy bez trudu stwierdzić przez porównanie zasadniczych przepisów projektu i ustawodawstw dotychczas obowiązujących, a widać to wyraźnie i ze sprawozdania Komisji Kodyfikacyjnej z działalności tej Komisji za czas od 1 czerwca 1934 r do 31 marca 1937 r.”, Grzybowski, „Własność w projekcie prawa rzeczowego”, 19.

30 Oprac. na podstawie: ibidem, 19 i nast.

Państwo	Oznaczenie aktu prawnego	Ujęcie instytucji własności
Austria	§ 362 austriackiego kodeksu cywilnego	„na mocy prawa swobodnego rozporządzenia swoją własnością, może właściciel zupełny w zasadzie używać swej rzeczy upodobania, lub jej nie używać, może ją zniszczyć, przenieść ją w całości lub częściowo na drugich lub zrzec się jej bezwarunkowo, to jest porzucić”
Niemcy	§ 903 niemieckiego kodeksu cywilnego	„właściciel rzeczy może postępować z rzeczą wedle upodobania i wyłączyć innych od wszelkiego za nią oddziaływania, o ile się temu nie sprzeciwia ustawa lub prawa osób trzecich”
Polska	art. 21 projektu prawa rzeczowego Komisji Kodyfikacyjnej z 1939 roku	„właściciel może, w granicach przez ustawy określonych, korzystać z rzeczy, z wyłączeniem innych osób oraz nią rozporządzać”

3.2. Projekt prawa rzeczowego autorstwa Stefana M. Grzybowskiego ze stycznia 1946 roku: założenia doktrynalno-prawne

Bardzo interesujące jest zreferowanie przez Seweryna Szera w tekście *Momenty społeczne w nowym zunifikowanym prawie* w „Demokratycznym Przeglądzie Prawniczym” z lutego 1946 roku projektu Departamentu Ustawodawczego Ministerstwa Sprawiedliwości w zakresie unormowania instytucji własności autorstwa Stefana Grzybowskiego. Seweryn Szer wprost wskazuje, że intelektualnymi założenia tegoż projektu są solidarystyczne koncepcje Léona Duguit:

Wśród materiałów Departamentu Ustawodawczego dotyczących prawa rzeczowego znajduje się projekt prawnego unormowania instytucji własności wraz z uzasadnieniem przedstawiony przez prof. Stefana Grzybowskiego, korespondenta tegoż Departamentu przy unifikacji prawa. [...] Autor w oparciu o teorie znanego prawnika francuskiego Duguit’a wychodzi z pojęcia funkcji społecznej i wywodzi, że wszelkie przyznane i chronione przez prawo uprawnienia jednostki mają tylko wtedy swe uzasadnienie, gdy jednostka ta wypełnia swe obowiązki wobec społeczeństwa, w każdym prawie podmiotowym są w ten sposób, zarówno prawa jak i obowiązki; nie idzie

tu o obowiązki na rzecz innych jednostek, ale wobec społeczeństwa, jako jedyne uzasadnienie przyznania praw jednostce^[31].

Z tekstu dowiadujemy się, że autorem pierwszego powojennego – solidarystycznego w brzmieniu – projektu prawa rzeczowego Ministerstwa Sprawiedliwości poddawanego wielu dyskusjom w 1946 roku i promowanego przez kierownictwo Ministerstwa Sprawiedliwości – a w szczególności przez Seweryna Szera odpowiadającego za pion legislacji cywilnej^[32] – był wspomniany już doktor Stefan M. Grzybowski – przedwojenny prawnik, specjalista z zakresu prawa cywilnego, który w II Rzeczypospolitej pracował także jako sędzia w Sądzie Okręgowym w Nowym Sączu, a od 1930 roku w Sądzie Apelacyjnym w Krakowie^[33]. Bardzo interesujące jest zatem prześledzenie intelektualnych wyborów, jakich dokonał Stefan Grzybowski, kształtując treść instytucji własności w swoim projekcie. O tym na jakich teoriach się oparł, a jakie odrzucił, pisał on w opublikowanym w „Państwie i Prawie” w czerwcu 1946 roku tekście *Własność w projekcie prawa rzeczowego*^[34].

W swoim omawiającym projekt prawa rzeczowego tekście, Stefan M. Grzybowski stwierdza, że w przeciwieństwie do przedwojennego ujęcia tradycyjnego to solidarystyczne ujęcie własności jako funkcji społecznej może i powinno być teoretyczną odpowiedzią na wyzwania społeczno-gospodarcze, jakie stoją przed instytucją własności w Polsce Ludowej^[35].

³¹ Szer, „Momenty społeczne w nowym zunifikowanym prawie”, 18.

³² Warto też zauważyć entuzjazm Seweryna Szera – przedwojennego adwokata, prominentnego przedstawiciela władz komunistycznych oraz ówczesnego naczelnika Wydziału Prawa Cywilnego w Ministerstwie Sprawiedliwości – względem projektu Stefana Grzybowskiego: „Nie przesądzając obecnie, jak ostatecznie unormowane zostanie zagadnienie własności w projekcie prawa rzeczowego Ministerstwa Sprawiedliwości stwierdzić należy, że koncepcje prof. Grzybowskiego wskazują zasadniczo właściwe ujęcie tego doniosłego problemu i metodę jego rozstrzygnięcia”, ibidem, 18.

³³ Jak wskazuje Stefan M. Grzybowski, projekt prawa rzeczowego był jego autorstwa: „por. wstęp oraz uzasadnienie szczegółów mojego Projektu, przedstawionego w styczniu br. na zlecenie Ministerstwa” – Grzybowski, „Własność w projekcie prawa rzeczowego”, 16-27.

³⁴ Ibidem.

³⁵ „Komuż jednak w dzisiejszych czasach miałyby odpowiadać «tradycyjna» konstrukcja własności? Że nie ugrupowaniom lewicowym, to na pewno. Ale przecież w «Odnowie» [ukazujący się od marca 1946 roku tygodnik partyjny Stronnictwa Pracy redagowany przez Irenę Pannenkową, dokładniej rzecz biorąc chodzi o artykuł Kazimierza Studentowicza: «Nasza chrześcijańska rewolucja», 1946 nr 1 – przyp. od aut.] w ustępie zatytułowanym: «Własność w służbie społecznej»

O samym procesie przygotowania projektu prawa rzeczowego oraz o istocie węzła prawnego między właścicielem a rzeczą pisał Stefan M. Grzybowski następująco:

W jesieni 1945 r. Ministerstwo Sprawiedliwości zleciło mi szereg prac pomiędzy którymi było także przystosowanie projektu Prawa Rzeczowego z 1939 r. do zmienionej sytuacji oraz przeprowadzenia nawet niezwiązanych z tym zagadnieniem, a potrzebnych zmian w treści owego projektu. Za najważniejsze spomiędzy wynikających z tego zlecenia zadań uznałem nowe ujęcie własności, pozostające w zgodzie i harmonii zarówno z przedstawionym wyżej założeniami teoretycznymi, jak i poglądami praktycznymi. Należało więc zająć się istotą węzła prawnego, łączącego właściciela z przedmiotem jego własności, oraz zagadnieniem rozerwania tego węzła^[36].

Bezpośrednio w kontekście swojego projektu prawa rzeczowego i jego konstrukcji Grzybowski formułuje dwie tezy:

czytamy: «Obecnie dojrzał czas, ażeby zerwać z tym nadmiarem źle pojętej wolności. Zamiast znosić zupełnie własność prywatną, jest po stokroć lepiej w tych wypadkach, kiedy jednostka może w zupełności podołać samodzielnie zarządzaniu przedsiębiorstwem, pozostawić ją przy wypełnianiu tej funkcji społecznej...». [...] Także ksiądz Jan Piwowarczyk powołując się na poglądy Karola Konińskiego wyrażone jeszcze przed wybuchem II wojny światowej na łamach raczej konserwatywnego «Przeglądu Współczesnego») pisał w «Tygodniku Powszechnym» w artykule «Dylemat na punkcie własności», 1946, nr 11 (52) «że instytucja własności prywatnej jest gwarancją wolności ludzkiej, że wprawdzie ludzie mogą nadużywać i nadużywają tej gwarancji wolności ludzkiej aż do samowoli, że jednak prawo i władza sądowa winne temu zapobiegać: od tego jest państwo, by za pośrednictwem swych władz czuwało nad sposobem używania własności; państwo, stróż dobra ogółu; państwo, reprezentant społeczeństwa, którego dobro stanowi własność prywatną. A więc jest dobrem społecznym, a państwo ma czuwać nad sposobem jej używania. Niewątpliwie więc dzisiaj wszystkie odłamy myśli polskiej, wszystkie ugrupowania społeczne i polityczne przyznają, iż własność nie jest li tylko prawem właściciela, li tylko jego uprawnieniem do usunięcia przedmiotu tej własności spod dyspozycji i nadzoru społeczeństwa. Jeżeli tak jednak jest, to społeczeństwo i państwo może nie tylko ograniczyć właściciela w pewnych dyspozycjach, ale i nakazać mu pewne inne dyspozycje, a wykonanie swoich zaleceń może wymusić. W przeciwnym razie ograniczylibyśmy się do umieszczenia w tekście ustawy pustego i pozbawionego wszelkiej treści zdania», ibidem, 20.

³⁶ Ibidem, 22.

Ograniczam się do stwierdzenia, że 1) teoria prawa, ograniczając pojęcie własności do czysto formalnego stosunku, ani nie łączy własności z konkretnym zakresem uprawnień właściciela, ani też nie wyłącza obowiązków spod istoty własności oraz że 2) dzisiejsza rzeczywistość nakazuje ujęcie własności jako funkcji społecznej, a zatem i wyciągnięcie konsekwencji z takiego jego ujęcia^[37].

Co ciekawe, pracując nad projektem prawa rzeczowego Stefan Grzybowski odrzucił zasadniczą część koncepcji Leona Duguit polegającą na negacji konstrukcji prawa podmiotowego, argumentując to utożsamieniem przez francuskiego prawnika praw wrodzonych z prawami podmiotowymi, co czyniło ją nieprzystawalną do faktycznego pojmowania praw podmiotowych jako wiązki uprawnień w ramach danego porządku prawnego^[38]. Inaczej niż dziekan z Bordeaux, Stefan M. Grzybowski przedstawia więc argumentację na rzecz utrzymania konstrukcji prawa podmiotowego, przy jednoczesnym napełnieniu tej konstrukcji nową – solidarystyczną – treścią^[39]. Brak odrzucenia konstrukcji prawa podmiotowego oraz przyjętych wzorów formułowania przepisów prowadzi Stefana M. Grzybowskiego do

³⁷ Ibidem, 21.

³⁸ „Możemy pójść w zupełności tokiem myśli Duguita, aż do odrzucenia konstrukcji prawa podmiotowego, albo też możemy tę konstrukcję zatrzymać, a jedynie nadać jej inną treść. Droga pierwsza, droga takiego funkcjonalizmu, jaką przedstawił Duguit, jest niepotrzebna a nawet i błędna. Błąd jej tkwi w psychologicznym stanowisku Duguita, który przeciwstawiając się świętości ponadprawnych (a nawet pozaprawnych) «praw przyrodzonych» Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela odrzucił w dalszym ciągu również i taką konstrukcję prawną praw podmiotowych, w której treść ich jest zakreślona tylko porządkiem prawnym. Odrzucił je dlatego «że rzucając anatemę na prawa wrodzone, pozostawał przecież pod odziedziczonym przez siebie ich urokiem i nie widział, jak i jego poprzednicy, innych praw podmiotowych, niż owe prawa wrodzone». Duguit nadal więc pisał równanie: prawa podmiotowe = prawa wrodzone, a nie mogąc dostrzec tu błędu i nie mogąc zgodzić się na to równanie odrzucił z prawami wrodzonymi i prawa podmiotowe)”, ibidem, 22.

³⁹ „Skoro jednak wiemy już, że prawa podmiotowe nie istnieją poza porządkiem prawnym), nie widzimy żadnej potrzeby odrzucania tej konstrukcji (zresztą, używanej i przez kodeks cywilny Rosji Radzieckiej), o ile tylko może ona być owocną. Ale, zatrzymując konstrukcję prawa podmiotowego, stoimy jeszcze przed dalszym problemem. Możemy bowiem zbudować przepisy o własności według dotychczasowych wzorów i tylko starać się wlać w nie nową treść, albo też możemy dążyć do jakiejś zupełnie nowej formy. Osobiście jestem zwolennikiem pierwszego z tych dwu sposobów postępowania. Co więcej, mam poważne wątpliwości, czy jest do pomyślenia zbudowanie przepisów według tego drugiego sposobu przy zachowaniu konstrukcji prawa podmiotowego”, ibidem”, 22.

uznania, że własność w ujęciu funkcjonalistycznym ma być zakresem mocy i swobody jednostki nadanym wyłącznie z przyczyny i tylko w celu bycia w interesie ogółu: „Stąd prosty wniosek co do układu przepisów: 1) właścicielowi służy «moc», 2) Właściciel jednak musi wykonywać swe prawo w pewien określony sposób i w pewnym określonym zakresie, a to 3) pod grozą narażenia się na pewne rygory, aż do odwołania tej delegacji, jaką jest przyznanie mu własności”^[40]. Podsumowując – jak konkluduje Stefan M. Grzybowski – solidaryistyczne pojmowanie własności tym różni się od stanowiska indywidualistycznego, że w nowym ujęciu „treść własności składa się nie tylko z uprawnień i ich ograniczeń, ale i z obowiązków, oraz, że wywłaszczenie obejmuje teraz dwa, w istocie rzeczy równe pojęcia: wywłaszczenie takie, jakie istniało i dawniej np. na rzecz budowy dróg, oraz wywłaszczenia, będącego odwołaniem delegacji na rzecz jednostki”^[41].

Propozycja legislacyjna Stefana M. Grzybowskiego składała się z postanowień obejmujących ogólne normy określające własność zawartych w art. 21 oraz rozwiązań szczegółowych – art. 21¹ do art. 21⁵ projektu prawa rzeczowego. Przy czym zdaniem Stefana M. Grzybowskiego określony w § 2 art. 21 „sposób” korzystania z rzeczy stanowił także bliższe określenie pozytywnych czynności właściciela, wiążąc go z ogólną – obecną już w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej z 1939 roku zasadą § 1 art. 21, mówiącą pozornie tylko o „granicach”, przez uznanie za te granice również i sposobu korzystania z rzeczy, z przyjęciem pozytywnego obowiązku właściciela. Tym samym art. 21¹ jest tylko dalszym ciągiem § 1 art. 21, który znów jest tylko dalszym ciągiem § 1 art. 21. Nowe ujęcie polega na tym, że porządek prawny określa i sposób korzystania, każe się liczyć również z dobrą wiarą i celem, ze względu na który służy własność. Skoro własność jednostki jest uzasadniona interesem ogółu, to ogół przyznaje ją jednostce dlatego, aby jednostka ta zarządzała przedmiotem własności w sposób, odpowiadający prawidłowej gospodarce. W przeciwnym przypadku brak byłoby uzasadnienia przyznania własności jednostce. Sposób wykonywania prawa własności uzasadnia jej istnienie. Idąc dalej, skoro granice własności są określone przez dobrą wiarę i cel, ze względu na który służy własność, to oczywiście czynności osób innych, niebędących właścicielami, leżące poza tymi granicami, są czynnościami poza przyznaną przez porządek prawny sferą uprawnień właściciela. Jeżeli więc użycie rzeczy przez inne osoby ani nie byłoby uciążliwe dla właściciela, ani też nie naruszałoby jego interesów, to zabronienie użycia rzeczy, wykorzystanie dzierżenia

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ Ibidem.

(detencji) wykraczałoby poza owe granice własności i nie mogłoby być tolerowane. Użycie rzeczy dla dobra ogólnego powinno być umożliwione nawet wówczas, gdy pociąga za sobą pewne uciążliwości dla właściciela i gdy „narusza” pewne, ale nie uzasadnione interesy właściciela.

Kluczowe z punktu widzenia Duguitańskiej w duchu definicji własności pozostaje jednak pytanie: jakie może być następstwo uporczywego niewypełniania przez właściciela funkcji społecznej? W projekcie prawa rzeczowego autorstwa reguluje te kwestie art. 21⁶. Zdaniem Stefana M. Grzybowskiego czasem „zachodzą sytuacje, w których własność pewnej jednostki przestaje spełniać swe zadanie społeczne. Wówczas zaś jedyną możliwą i logiczną konsekwencją jest tylko „odwołanie tego przyznania własności”, a więc „wywłaszczenie”. W gruncie rzeczy, jak już zaznaczyłem, nie jest to wywłaszczenie w dotychczasowym tego słowa rozumieniu, zasadzające się na tym, że w pewnych przypadkach właściciel powinien odstąpić swą własność na rzecz ogółu. Już i takie wywłaszczenie jest pewnego rodzaju ograniczeniem prawa własności i z tej przyczyny nie zamyka się w stosunku pomiędzy art. 99 Konstytucji z 1921 r. a przepisami prawa administracyjnego. „Wywłaszczenie” jednak, będące konsekwencją dostrzeżenia we własności funkcji społecznej, jest czymś innym. Nie jest ono odstępniem (przymusowym) prawa własności. „Gdy znika funkcja społeczna kończy się i własność”. Idzie więc o stwierdzenie tego, iż nie ma już podstaw do uznawania własności pewnej jednostki na pewnej rzeczy”^[42]. Co ważne, projekt prawa rzeczowego nie przewidywał trybu tego nowego wywłaszczenia, w zamian odsyłał do przepisów specjalnych, które dokładnie tę sprawę miałyby uregulować. Całość swoich rozważań Stefan M. Grzybowski podsumowuje zaś następująco:

Nie sądzę by w świetle tego krótkiego przedstawienia zasady projektu miały budzić jakiekolwiek wątpliwości. Budowa jest prosta: Własność służy jednostce w interesie ogółu i w interesie samej jednostki. Gdy interes ogółu przemawia przeciw tej własności następuje pozbawienie własności (przez sąd na zasadzie art 21 z indeksem 6 par. 1. Gdy zaś interes jednostki przemawia przeciw tej własności, tam możliwe jest zrzeczenie się własności (art. 55). I w jednym i w drugim przypadku rozrywa się węzeł prawny między właścicielem a rzeczą; rozrywa się na rzecz ogółu, który poprzednio (w normie prawnej oczywiście, nie aktem administracyjnym) ten węzeł prawny zawiązał^[43].

⁴² Ibidem, 26.

⁴³ Ibidem, 27.

Tabela 2. Własność w projekcie prawa rzeczowego
Stefana M. Grzybowskiego – zestawienie wybranych rozwiązań^[44]

Nr artykułu	Treść przepisu
Art. 21	„§ 1. Właściciel może, w granicach w ustawie oznaczonych, korzystać z rzeczy z wyłączeniem innych osób oraz rozporządzać rzeczą”. „§ 2. Przez granice oznaczone w ustawie rozumie się również granice i sposób, określone przez dobrą wiarę lub cel, ze względu na który własność służy właścicielowi”.
Art. 21 ¹	„Na właścicielu ciąży obowiązek korzystania z rzeczy w sposób, określony przez dobrą wiarę i cel, ze względu na który własność ciąży właścicielowi. Na właścicielu dziedziny lub przedsiębiorstwa ciąży w szczególności obowiązek korzystania z dziedziny lub przedsiębiorstwa w sposób, odpowiadający prawidłowej gospodarce”.
Art. 21 ³	„Właściciel nie może zabronić innym osobom użycia rzeczy jeżeli użycie to nie jest dla niego uciążliwe i nie narusza jego interesów a zabronienie ta kiego użycia wykraczałoby poza granice dobrej wiary i celu, ze względu na który służy własność”.
Art. 21 ⁴	„Właściciel nie może zabronić innym osobom użycia rzeczy, o ile użycie to ma nastąpić dla dobra ogólnego i nie narusza uzasadnionych interesów właściciela”.
Art. 21 ⁵	„Używający rzeczy na podstawie przepisu art. 21 ³ lub 21 ⁴ winien naprawić wynikłą stąd szkodę. Właściciel może żądać uprzedniego zabezpieczenia mogącej wyniknąć szkody, jeżeli uprawdopodobni niebezpieczeństwo jej powstania”.
Art. 21 ⁶	„§ 1. Właściciel może być pozbawiony własności, jeżeli uporczywie wykracza, przy korzystaniu z rzeczy, poza granice i sposób, określone przez dobrą wiarę i cel, ze względu na który służy mu własność, lub poza zasady prawidłowej gospodarki”. „§ 2. Właściciel może również być pozbawiony własności dla dobra ogólnego”.
Art. 22	„Osobie, której dobrom osobistym lub majątkowym grozi bezpośrednie niebezpieczeństwo, właściciel nie może zabronić użycia rzeczy, o ile to jest do odwrócenia tego niebezpieczeństwa konieczne, jednakże może żądać naprawienia wynikłej stąd szkody”.
Art. 24	„Właściciel nie może sprzeciwić się działaniom, dokonywanym na takiej wysokości lub w takiej głębokości, że nie zagrażają żadnym jego racjonalnym interesom”.
art. 25	„Nie wolno właścicielowi dziedziny przez wytwarzanie cieczy, dymu, ciepła zapachów, przez wywoływanie hałasów, wstrząśnień itp. oddziaływać na dziedzinę w sposób, przekraczający zwykłą w stosunkach miejscowych miarę, chyba, że to nie prowadzi do zmniejszenia wartości lub użyteczność, dziedziny. W żadnym przypadku nie jest dopuszczalne oddziaływanie przy pomocy przewodów lub innych podobnych urządzeń”.
Art. 29	„Właścicielowi nie wolno dokonywać robót ziemnych w taki sposób, żeby to groziło dziedzinom sąsiednim utratą oparcia. Jednak dokonanie tego rodzaju robót ziemnych jest dopuszczalne, jeżeli dokonywujący ich zabezpieczy wzniesienie własnym kosztem nowego oparcia i jeżeli na skutek wzniesienia nowego oparcia nie nastąpi naruszenie uzasadnionych interesów właściciela”.
Art. 30	„Właściciel dziedziny nie może zabronić sąsiadowi wejścia na dziedzinę celem usunięcia gałęzi i owoców, zwieszających się z sąsiednie) dziedziny; jednakże ma prawo żądać naprawienia szkody”.

⁴⁴ Oprac. na podstawie: ibidem, 19 i nast.

3.3. Projekt prawa rzeczowego autorstwa

Stefana M. Grzybowskiego ze stycznia 1946 roku: uzasadnienie polityczno-społeczne

Bezpośredni i naoczny przykład oddziaływania – fasadowego lub realnego – solidarystycznej koncepcji Léona Duguit na przemiany prawa rzeczowego w Polsce w latach 1944–1946 stanowi dołączony do „Demokratycznego Przeglądu Prawniczego” z marca-kwietnia 1946 roku tekst *Projekt prawa rzeczowego. Tezy społeczno-polityczne*, który zawiera szczegółowe uzasadnienie filozoficzno-doktrynalne opracowanych przez Stefana M. Grzybowskiego zmian legislacyjnych^[45].

Podstawową tezę społeczno-polityczną projektu prawa rzeczowego opracowanego przez w Ministerstwie Sprawiedliwości było uznanie własności jako funkcji społecznej w ślad za solidarystyczną koncepcją Léona Duguit. Zawartą we fragmencie o wiele mówiącym tytule *Własność jako funkcja społeczna* argumentację na rzecz tego solidarystycznego poglądu warto zatem przytoczyć:

Wychodząc z pojęcia własności, jako funkcji społecznej, projekt prawa rzeczowego wprowadza następujące konkretne prawa i obowiązki. Zasadą jest, że właściciel może korzystać z rzeczy z wyłączeniem innych osób i w tych swych uprawnieniach korzysta z ochrony prawa. Z drugiej strony na właścicielu ciąży obowiązek korzystania w sposób określony przez dobrą wiarę i cel ze względu na który własność mu służy. W szczególności właściciel dziedziny lub przedsiębiorstwa, ma obowiązek korzystania z nich w sposób, odpowiadający prawidłowej gospodarce. Nie dość na tym, właściciel może być pozbawiony własności, jeżeli uporczywie wykracza przy korzystaniu z rzeczy poza granice i sposób, określony przez dobrą wiarę i cel, ze względu na który służy mu własność lub poza zasady prawidłowej gospodarki. Pozbawienie w tych wypadkach własności następuje za odszkodowaniem. Pozbawienie własności jest logiczną konsekwencją tego stanu rzeczy, że dalsze pozostawienie własności w ręku właściciela nie dałoby się pogodzić z funkcją społeczną własności^[46].

⁴⁵ „Projekt prawa rzeczowego. Tezy społeczno-polityczne” *Demokratyczny Przegląd Prawniczy*, 3-4 (1946): 65-68.

⁴⁶ Ibidem, 65-66.

Właściwie fragment ten brzmi tak, jakby został napisany nie przez polskiego prawnika w służbie komunistycznej Polski Ludowej, lecz przez samego dziekana z Bordeaux.

Ważnymi elementami projektu prawa rzeczowego, które miały uzupełniać jego solidarystyczny charakter, były rozwiązania szczegółowe dotyczące kształtu instytucji własności. Pierwszym przykładem może być tutaj to, że w świetle projektu prawa rzeczowego wpis w księdze wieczystej (gruntowej, hipotecznej) o przeniesieniu prawa własności nie był warunkiem nabycia tej własności, gdyż zdaniem projektodawców konstrukcja wpisu jest sprzeczna z poczuciem prawnym (sic!) szerokich warstw społeczeństwa polskiego, a także: „[...] nie da się utrzymać z nowym ujęciem własności, jako funkcji społecznej, nakładającej na właściciela obowiązek korzystania z rzeczy zgodnie z jej przeznaczeniem i dla dobra ogółu”^[47].

Zdaniem Ministerstwa Sprawiedliwości:

Nie możemy bowiem utrudniać realizowania funkcji społecznej tkwiącej we własności, przez wprowadzenie wymogów jakie pod hasłem teoretycznego porządku prawnego, więcej wprowadzają krzywd, sporów i chaosu, niż pożytku. Brak wpisu nie może w czymkolwiek osłabić prawa własności chłopu do ziemi, nie może spowodować pozbawienia go gruntu, na którym siedzi i który uprawia^[48].

Uwzględniając więc założenia solidarystyczne i pojmowanie własności jako funkcji społecznej ministerialny, projekt prawa rzeczowego zakładał, że: „do przeniesienia prawa własności dziedziny wystarczy umowa, która pod nieważnością winna być sporządzona w formie aktu notarialnego”^[49]. Niemniej pewną delimitacją swobody obrotu nieruchomościami miał być przymus ksiąg wieczystych dla nieruchomości oraz uznanie w projekcie, że wpis w księdze wieczystej nadaje nabywcy prawa własności korzyści, wynikające z rękojmi wiary publicznej, i umożliwia właścicielowi realizowanie niektórych ważnych jego uprawnień. Znaczy to, że nawet solidarystyczne podejście do kwestii własności miało swoje ograniczenia.

W kontekście przedstawionych powyżej szczegółowych rozwiązań projektu opisanych przez jego autora Stefana M. Grzybowskiego oraz też społeczno-gospodarczych warto też omówić stosunek do projektu prawa

⁴⁷ Ibidem, 67.

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ Ibidem.

rzeczowego samych członków rodzącej się podówczas komunistycznej nomenklatury. Był on jednoznacznie pozytywny, wręcz entuzjastyczny. Świadczy o tym sprawozdanie z posiedzenia Komisji Opiniodawczej, której posiedzenie można byłoby uznać za tzw. mikro-konsultacje społeczne, z dnia 19 marca 1946 roku w Ministerstwie Sprawiedliwości, w którym wzięli udział Minister Sprawiedliwości, przedstawiciele Ministerstwa Sprawiedliwości, Prezydium Rady Ministrów, Prokuraturii Generalnej, Zrzeszenia Prawników Demokratów, Związków Zawodowych, Stowarzyszeń Kobiectych, partii politycznych oraz dziennikarze z Polskiej Agencji Prasowej. Zebraniu przewodniczył Minister Sprawiedliwości – Henryk Świątkowski^[50].

Z zamieszczonego w Demokratycznym Przeglądzie Prawniczym krótkiego sprawozdania w formie notki można się dowiedzieć, że otwierając posiedzenie Minister Sprawiedliwości, podkreślił, że: „W dzisiejszej dobie wielkich przemian społecznych własność traktowana musi być inaczej niż ją ujmowały prawodawstwa dotychczas u nas obowiązujące. Musi być ona traktowana jako funkcja społeczna, która może być ograniczona a nawet wyłączona w pewnych określonych przez ustawę wypadkach”^[51]. Następnie wypowiadają się inni uczestnicy spotkania. I tak przedstawiciel Stronnictwa Pracy, adwokat Stanisław Janczewski, który przed II wojną światową pełnił wiele funkcji w organach samorządu adwokackiego, m.in. sekretarza i dziekana Rady Adwokackiej w Warszawie, członka Naczelnej Rady Adwokackiej oraz członka Izby do Sprawy Adwokatury przed Sądem Najwyższym, a po wojnie działacz Stronnictwa Pracy: „[...] oświadczył, iż Stronnictwo Pracy podziela całkowicie pogląd, iż prawo własności nie może być bezwzględny”^[52]. Po Stanisławie Janczewskim głos zabrał przedwojenny Wicedziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie adwokat Władysław Miedzianowski, radca prawny Stronnictwa Ludowego, zaznaczając, że: „[...] na czoło zagadnienia wysuwa się moment interesu zbiorowości i pojęcie własności jako funkcji społecznej. Tendencje demokratycznego ustawodawstwa winny oscylować pomiędzy interesem zbiorowości a interesem jednostki, szczególnie interesem jednostki

⁵⁰ Warto przy tym podkreślić, że również streszczony zapis dyskusji toczony podczas Komisji Opiniodawczej, który to został zamieszczony w kolejnym numerze Demokratycznego Przeglądu Prawniczego (tj. maj-czerwiec 1946 roku – przyp. od aut.), jednoznacznie wskazuje na to, że uczestnicy debaty zgadzali się z solidarystyczną wizją prawa własności w projekcie prawa rzeczowego.

⁵¹ Ibidem, 68.

⁵² “Z komisji opiniodawczej – projekt prawa rzeczowego” *Demokratyczny Przegląd Prawniczy*, 5-6 (1946): 47.

słabszej”^[53]. Natomiast Wanda Grażyna Gałęcka-Szmurło, znana działaczka niepodległościowa, która w roku 1930 uzyskała wpis na listę adwokatów Izby w Warszawie, będąc drugą kobietą w Polsce: „wypowiedziała się za tym, aby o ograniczeniach prawa własności decydowały sądy”^[54], co wpisywało się w ogólną wizję projektu prawa rzeczowego nakreśloną przez jego autora Stefana M. Grzybowskiego. Z kolei Witold Tadeusz Bendetson, przedwojenny prawnik, znawca prawa cywilnego, w 1946 pracownik Prokuratury Generalnej, bliski współpracownik Ministra Henryka Świątkowskiego i delegat Ministra Sprawiedliwości, (późniejszy sędzia Sądu Najwyższego od 1957 r.), podniósł, iż: „najważniejszą sprawą, mającą szczególnie praktyczne znaczenie, jest sprawa odebrania prawa własności. Prawo własności powinno być wykonywane jako funkcja społeczna. Jeżeli tak nie będzie, powinno być ono odebrane. Jest to zasada słuszna”^[55]. Również obecny na sali jako przedstawiciel Polskiej Partii Socjalistycznej i Zrzeszenia Prawników Demokratów adwokat Zygmunt Gross jest zdania, że: „ogólne ujęcie zasad prawa rzeczowego jest prawidłowe”^[56]. Także wysłannik Stronnictwa Ludowego Bronisław Wróbel jest zdania, że tezy społeczno-polityczne do projektu prawa rzeczowego są zupełnie słuszne. Na sam koniec dyskusji w ramach komisji opiniodawczej przedstawiciel Polskiej Partii Robotniczej – A(?). Wendet również solidaryzuje się z tezami społeczno-politycznymi, mówiąc: „Pojęcie prawa własności jako funkcji społecznej jest [...] całkowicie uzasadnione. Własność prywatna jest mocno podkreślona szczególnie w stosunku do ziemi. Nie mamy zamiaru przeprowadzać kolektywizacji [...] jako sprzecznej z psychiką chłopów polskiego”^[57]. Najważniejsze w całym tym sprawozdaniu z posiedzenia jest jednak zdanie, że: „dyskusja toczyła się dookoła poszczególnych zagadnień prawa, przy czym ogólne tezy projektu znalazły całkowitą aprobatę Komisji Opiniodawczej”^[58], znaczyło to więc ni mniej, ni więcej, że solidarystyczne uzasadnienie własności – bliskie koncepcjom Duguit – było wstępnie zaakceptowane przez władze Polski Ludowej. Niemniej, pierwotny projekt Stefana M. Grzybowskiego ulegał w toku prac i dyskusji pewnym przemianom, gdyż jak pisał *post factum* cytowany już Wacław Zylber:

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ Ibidem.

⁵⁸ „Projekt prawa rzeczowego. Tezy społeczno-polityczne”, 68.

W dalszym toku prac Departamentu Ustawodawczego konstrukcja, zaprojektowana przez Grzybowskiego, uległa zasadniczej zmianie. Odpowiednie postanowienie prawa rzeczowego zaprojektowane zostało przez Ministerstwo w sposób następujący: § 1. «Właściciel powinien wykonywać swe prawo zgodnie z interesem społeczno-gospodarczym. Na właścicielu nieruchomości ciąży w szczególności obowiązek korzystania z niej zgodnie z zasadami prawidłowej gospodarki. § 2. Jeżeli właściciel narusza powyższy obowiązek w sposób rażący, właściwa władza wyznaczy zarządcę, określając jego uprawnień oraz warunki uchylecia zarządu». W ujęciu Ministerstwa koncepcja cywilistyczna została zniekształcona. Zagadnienie przeniesione zostało wyraźnie na teren prawa publicznego. Orzeczenie sądu zastąpione miało być orzeczeniem właściwych władz. Ale z drugiej strony następuje pozbawienie tylko użytkowania, a nie własności i to pozbawienie o charakterze czasowym i warunkowym. A więc, jak widzimy, mimo pozorów konstrukcja Duguit została całkowicie zmieniona. Właściciel mimo że wykonywał swe prawo własności niezgodnie z interesem społeczno-gospodarczym, prawa tego nie zostaje pozbawiony, zachowując *nuda proprietas*^[59].

3.4. Dekret o prawie rzeczowym z października 1946 roku

Jak zauważa w październiku 1946 roku Jan Wasilkowski w tekście *Zagadnienia ogólne nowego prawa cywilnego*, jak najszybsze: „zakończenie unifikacji stało się po wojnie 1939–1945 potrzebą o szczególnej doniosłości dla Państwa”^[60]. Każda dyskusja ma bowiem swój kres. W końcu unifikacja prawa cywilnego w Polsce rozpoczęła się jeszcze przed II wojną światową od wydania kodeksu zobowiązań w 1933 roku i była jedynie kontynuowana w latach 1945 i 1946^[61]. Równocześnie, co bardzo istotne, ostatecznie przyjęte prawo rzeczowe zmieniło się w stosunku do omawianego powyżej projektu Stefana M. Grzybowskiego, tracąc częściowo swój *stricte*

⁵⁹ Zylber, „Istota prawa własności w nowym prawie rzeczowym”, 57-58.

⁶⁰ Jan Wasilkowski, „Zagadnienia ogólne nowego prawa rzeczowego” *Demokratyczny Przegląd Prawniczy*, 9-10 (1946): 19.

⁶¹ Przy czym zdaniem Wasilkowskiego wydane w latach 1945-1956: „Kodeks zobowiązań oraz dekrety o prawie osobowym, prawie małżeńskim, prawie małżeńskim majątkowym, prawie rodzinnym, prawie opiekuńczym, prawie rzeczowym i prawie spadkowym realizują niemal całkowitą unifikację prawa cywilnego w Polsce”, *ibidem*, 18.

solidarystyczny wydźwięk, niemniej zachowując częściowo swój funkcjonalistyczny charakter. Jak stanowczo podkreśla Wacław Zylber:

Ani koncepcja Grzybowskiego, ani też koncepcja Ministerstwa Sprawiedliwości nie zostały zaaprobowane przez ustawodawcę dekretowego, a w konsekwencji nie znalazły wyrazu w nowym prawie rzeczowym. Zunifikowane prawo rzeczowe oparło się na projekcie Komisji Kodyfikacyjnej i tym samym powróciło do konstrukcji tradycyjnej, uwzględniając wszakże w kilku dodatkowych wypadkach interes społeczny i gospodarczy^[62].

Dekrety Krajowej Rady Narodowej o prawie rzeczowym i księgach wieczystych z dnia 11 października 1946 roku wchodziły w życie z dniem 1 stycznia 1947 roku.

Już w październiku 1946 roku w kolejnym numerze „Demokratycznego Przeglądu Prawniczego” odpowiedzialny za dział prawa rzeczowego Seweryn Szer, już w randze Wicedyrektora Departamentu Ustawodawczego Ministerstwa Sprawiedliwości, w tekście *Nowe prawo rzeczowe* powtarza ogólną tezę, że „własność to nie tylko uprawnienia, ale jednocześnie i obowiązki społeczne”^[63], po czym dokonuje syntetycznego omówienia dopiero co wydanych dekretów KRN w zakresie prawa rzeczowego i prawa o księgach wieczystych:

Tak więc w myśl art. 30, jakkolwiek własność nieruchomości obejmuje przestrzeń nad i pod jej powierzchnią, to jednak właściciel nie może sprzeciwiać się działaniom, dokonywanym na takiej wysokości lub w takiej głębokości, że nie zagrażają jego uzasadnionym interesom. Następnie, chociaż stosownie do art. 93 i 95 każdy współwłaściciel może żądać zniesienia współwłasności przez podział rzeczy, to jednak zgodnie z art. 95 § 2 „Podział nieruchomości nie jest dopuszczalny, jeżeli byłby sprzeczny z interesem

⁶² Zylber, „Istota prawa własności w nowym prawie rzeczowym”, 58.

⁶³ „Własność to nie tylko uprawnienia, ale jednocześnie i obowiązki społeczne. Włączenie do prawnego pojęcia własności systemu obowiązków stanowi zasadniczy zwrot w konstrukcji prawnej tej instytucji i odrywa ją radykalnie od tych koncepcji i tych ustaw, które we własności widziały jedynie nieograniczone uprawnienia właściciela o charakterze przyrodzonym, naturalnym, wyrastające poza porządek prawny. Ujawnia się charakter społeczny własności w różnych przepisach nowego prawa rzeczowego, mianowicie przy normowaniu takich stanów faktycznych, gdzie interes społeczno-gospodarczy tego wymaga”, Seweryn Szer, „Nowe prawo rzeczowe” *Demokratyczny Przegląd Prawniczy*, 9-10 (1946): 23.

społeczno-gospodarczym”. Należy nadto podkreślić, że idea funkcji społecznej stała się powodem, jeżeli nie decydującym, to w każdym razie jednym z głównych, że nowe prawo dopuszcza nabycie własności rzeczy nieruchomości przez zasiedzenie (przedawnienie nabywcze, dawność) nawet *contra tabulas*: przeciwko właścicielowi wpisanemu w księdze wieczystej, który jednak nieruchomości faktycznie nie posiadał (art. 50). [...] Poza tymi ograniczeniami prawa własności, wynikającymi z jej charakteru funkcji społecznej, nowe prawo wprowadza nadto ograniczenia, usprawiedliwione uzasadnionym interesem osób trzecich, realizując w ten sposób poglądy doktryny i orzecznictwa, zwłaszcza francuskiego, jakie ukształtowały się w związku z tak zw. nadużyciem prawa^[64].

Co ciekawe w swoim długim wywodzie o własności Seweryn Szer nie odwołuje się już wówczas bezpośrednio do prac Léona Duguit, lecz przywołuje w adresach bibliograficznych dwie swoje własne publikacje (tj.: *Momenty społeczne w nowym zunifikowanym prawie* z „Demokratycznego Przeglądu Prawniczego” z lutego 1946 roku i *Instytucja własności według projektu prawa rzeczowego* z „Myśli Współczesnej” z kwietnia 1946 roku) oraz tekst Stefana Grzybowskiego *Własność w projekcie prawa rzeczowego*, opublikowany w „Państwie i Prawie” w kwietniu 1946 roku^[65].

Bardzo interesująca na tym tle jest również swoista errata, tudzież epilog, Seweryna Szera do artykułu *Instytucja własności według projektu prawa rzeczowego* zamieszczona w numerze 5 „Myśli Współczesnej”^[66]. Seweryn Szer tłumaczy w krótkim tekście jakie – poważne (sic!) – zmiany dokonały się w projekcie prawa rzeczowego, wskazując różnice między pierwotnym tekstem projektu a ostatecznym brzmieniem prawa rzeczowego: „Tak więc z jednej strony projekt stanowi, że własność jest najpełniejszym co do

⁶⁴ Ibidem, 23.

⁶⁵ Por. Szer, „Momenty społeczne w nowym zunifikowanym prawie”; Grzybowski, „Własność w projekcie prawa rzeczowego”; Seweryn Szer, „Instytucja własności według projektu prawa rzeczowego” *Myśl Współczesna*, 3-4 (1946).

⁶⁶ „W zeszytach 3-4 r.b. «Myśli Współczesnej» w kronice prawniczej ukazał się mój artykuł pt. «Instytucja własności według projektu prawa rzeczowego». Artykuł ten nadesłany został do Redakcji jakieś pięć miesięcy temu. W międzyczasie pierwotny projekt prawa rzeczowego w wyniku prac w Departamencie Ustawodawczym Ministerstwa Sprawiedliwości uległ poważnym zmianom i redakcja niektórych dyspozycji, podanych w wymienionym artykule nie jest już miarodajna. Z tego względu zachodzi potrzeba uzupełnienia poprzednich wywodów”, Seweryn Szer, „Instytucja własności według projektu prawa rzeczowego (uzupełnienie)” *Myśl Współczesna*, 5 (1946): 78-79.

swej treści prawem w kategorii praw rzeczowych, gdy w art. 28 powiada „właściciel może w granicach przez ustawy określonych korzystać z rzeczy z wyłączeniem innych osób oraz rozporządzać rzeczą”. Z drugiej strony projekt silnie podkreśla idee funkcji społecznej instytucji własności, funkcji, która jedynie usprawiedliwia i warunkuje powyższe uprawnienia właściciela, gdy w art. 29 w § 1 głosi: „Właściciel powinien wykonywać swe prawo zgodnie z interesem społeczno-gospodarczym”^[67].

Interesując o prawie rzeczowym, pierwszym jego solidarystycznym projekcie oraz o zmianach w trakcie procesu legislacyjnego, pisał też Leon Chajn w opublikowanym w grudniu 1946 roku w „Państwie i Prawie” propagandowo-programowym tekście *Rewolucyjny czyn polskiego prawnictwa. Rzec o unifikacji prawa*, w którym doceniał starania Ministerstwa Sprawiedliwości pod kierownictwem Henryka Świątkowskiego. We fragmencie poświęconym prawu rzeczowemu Leon Chajn pisał:

Nowe prawo rzeczowe (Dz. U.R. P. Nr 57 z dnia 15. XI. 1946 r., poz. 319), aczkolwiek w wielu dziedzinach czyni zadość potrzebom zmodernizowania przepisów, normujących prywatno-prawne formy korzystania z rzeczy ruchomych i nieruchomych i dostosowania ich do potrzeb społecznych – jednak nie odpowiada w pełni warunkom ustrojowym nowej Polski. W przeciwieństwie do opracowanego projektu w uchwalonym dekrete, pojęcie własności, jako funkcji społecznej zostało zniekształcone. [...] Koncepcja własności, jako zespołu uprawnień właściciel, którem odpowiada zespół obowiązków wobec ogółu znalazła wyraz w projekcie prawa rzeczowego, opracowanym pod kierunkiem ministra Świątkowskiego. Artykuł ten miał następujące brzmienie: „§ 1. Właściciel powinien wykonywać swe prawo zgodnie z interesem społeczno-gospodarczym. Na właścicielu nieruchomości ciąży w szczególności obowiązek korzystania z niej zgodnie z zasadami prawidłowej gospodarki. § 2. Jeżeli właściciel narusza powyższy obowiązek w sposób rażący, właściwa władza wyznaczy zarządcę, określając jego uprawnienia oraz warunki uchylecia zarządu”. Niestety, artykuł ten nie znalazł się w uchwalonym dekrete o prawie rzeczowym, który wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 1947 r.”^[68]

⁶⁷ Ibidem, 79.

⁶⁸ Leon Chajn, „Rewolucyjny czyn polskiego prawodawstwa (Rzec o unifikacji prawa)” *Państwo i Prawo*, 9-10 (1946): 8-9.

Należy więc zadać pytanie, co było najpoważniejszym zarzutem wobec koncepcji dziekana z Bordeaux, bardzo mocno obecnej w tekście projektu prawa rzeczowego Stefana M. Grzybowskiego, który to zaważył o jej nieuwzględnieniu w ostatecznym tekście prawa rzeczowego. Na to pytanie wprost odpowiada zaś Henryk Świątkowski, ówczesny Minister Sprawiedliwości, w tekście *Prawo w służbie narodu* opublikowanym na początku 1947 roku:

Gdy mówimy o unifikacji cywilnego prawa i postępowania sądowego jako o tworze udanym, gwoźli prawdzie należy bodaj krótką kronikarską wzmiankę poświęcić [...] przepisom, które były zawarte w projektach Ministerstwa Sprawiedliwości, z braku dostatecznego uznania nie uzyskały jednak mocy prawa i spoczęły w archiwach Ministerstwa, jako materiał do dziejów unifikacji prawa. [...] W prawie rzeczowym proponowany przez Ministerstwo Sprawiedliwości przepis nakładający na właściciela rzeczy obowiązek wykonywania swego prawa własności zgodnie z interesem społeczno-gospodarczym a odnośnie własności nieruchomości – zgodnie z zasadami prawidłowej gospodarki; nadto przepis wprowadzający w stosunku do właściciela naruszającego powyższy obowiązek w sposób rażący 1. sankcję w postaci wyznaczenia przez sąd zarządcy rzeczy, z określeniem uprawnień zarządcy i warunków uchylenia zarządu^[69].

Wedle Ministra Sprawiedliwości celem:

[...] przepisu prawa rzeczowego było zharmonizowanie zasad prawa rzeczowego z systemem planów gospodarczych państwa będących składową częścią ustroju demokracji ludowej, w tym rozumieniu, że plany te winny mieć realne możliwości wpływania również na gospodarczy sektor prywatno-właścicielski. Zagadnienie to, pominięte u nas w nowym prawie rzeczowym, winno znaleźć rozwiązanie w nowej konstytucji polskiej^[70].

Należy jednak nadmienić, że chociaż solidarystyczne w wymowie klauzule generalne interesu społeczno-gospodarczego w odniesieniu do granic wykonywania prawa własności oraz odwołanie do zasad prawidłowej gospodarki odnośnie własności nie weszły w skład prawa rzeczowego,

⁶⁹ Henryk Świątkowski, „Prawo w służbie narodu” *Demokratyczny Przegląd Prawniczy*, 1-2 (1947): 9.

⁷⁰ Ibidem.

to pewnym powidokiem tychże regulacji – a być może także stojących za nimi solidarystycznych koncepcji – jest, o czym wspomina Henryk Świątkowski, art. 5 zasad ogólnych prawa cywilnego zawartych w późniejszym aniżeli dekret o prawie rzeczowym dekrete z 12 grudnia 1946. Świątkowski mówi o tym następująco:

Nie mogę jednak z satysfakcją nie zwrócić uwagi na postanowienia dekretu z 12.XII.46 Dz. U.R. P. poz. 847, koronującego dzieło unifikacji, mianowicie na dyspozycje dekretu zawierającego przepisy ogólne prawa cywilnego które stanowią (art. 5). Prawa prywatne winni być wykonywane zgodnie z ich treścią w sposób odpowiadający ich celowi społecznemu i Wymaganiom dobrej wiary. Działania sprzeczne z powyższym przepisem nie mogą być uważane za wykonywanie prawa i nie korzystają z ochrony^[71].

Mamy więc tutaj odwołania do koncepcji nadużycia prawa w ujęciu dziekana z Bordeaux. Interesujące są również podziękowania Świątkowskiego, dzięki którym można się dowiedzieć, kto był zasadniczo odpowiedzialny za proces unifikacji prawa^[72].

Jak więc brzmiały postanowienia dekretu o prawie rzeczowym? Ostateczny kształt przyjętego prawa rzeczowego Wacław Zylber omawia następująco: „Podstawowy jest przepis art. 28 nowego prawa «Właściciel może w granicach przez ustawy określonych korzystać z rzeczy z wyłączeniem innych osób oraz rozporządzać rzeczą». Wyżej wskazałem już, że prawo nasze zachowało konstrukcję tradycyjną, ale instytucji własności zakresiło zasięg odpowiadający pojęciom współczesnym. Własność przestała być prawem «świętym», «przyrodzonym», «naturalnym», lecz ujęta została w sposób odpowiadający istocie rzeczy, to znaczy pozostała instytucją uznaną przez

⁷¹ Ibidem.

⁷² „Z osób, które swoją fachową i gorliwą pracą przyczyniły się do tak szybkiego, pomyślnego zakończenia akcji unifikacyjnej, należy szczególnie wyróżnić: z grona profesorów – obywateli: Jana Wasilkowskiego, Kazimierza Przybyłowskiego, Jana Gwiazdomorskiego i Jana Jakuba Litauera, z grona moich współpracowników Ministerstwa – Dyrektora Departamentu Ustawodawczego, ob. Bancerza Stefana, Wicedyrektora tegoż departamentu i Naczelnika Wydziału Prawa cywilnego Seweryna Szera oraz sędziów: Lisiewskiego, Woltera, Policzkiewicza, Bielskiego i Tabęckiego. Na ob. Seweryna Szera osobiście i jako Naczelnika Wydziału Prawa Cywilnego spadł ciężki, ale i zaszczytny obowiązek synchronizowania całokształtu pracy i wiązania poszczególnych aktów prawnych — pod względem prawnospołecznym — w jedną harmonijną całość”, ibidem.

prawo, z której atrybutów właściciel może korzystać w ramach określonych przez porządek prawny^[73].

Dalej Wacław Zylber pisze:

Uważam iż źle się nie stało, że przepis projektowany przez Ministerstwo Sprawiedliwości nie znalazł wyrazu w prawie rzeczowym, albowiem przy jego konstrukcji i braku ścisłości sformułowania powstałoby niebezpieczeństwo przekreślenia podstawowego atrybutu własności. A rozstrzyganie o tym czy osoba uprawniona wykonuje swe prawo zgodnie z interesem społecznym i gospodarczym nie przez sąd, lecz „przez właściwą władzę” (?) [sic! – użyty znak zapytania to oryginalne podkreślenie Wacława Zylbera], mogłoby doprowadzić do zachwiania prawa własności, podważając całkowicie bezpieczeństwo prawne. Dlatego nie podzielam zastrzeżeń podniesionych w tej materii pod adresem nowego prawa rzeczowego, iż w niedostateczny sposób uwzględniło interes społeczny przez odrzucenie konstrukcji funkcji społecznej, jako ogólnej zasady. Proces socjalizacji prawa własności jest procesem ciągłym i nieprzerwanym u nas i gdzie indziej^[74].

4 | Podsumowanie

W świetle ustaleń poczynionych w niniejszym tekście, wydaje się, że w początkowym okresie po II wojny światowej, w latach 1944-1948, solidarystyczna koncepcja Léona Duguit posłużyła w przedstawicielom nowych władz jako pewne ogólne doktrynalne uzasadnienie przemian o charakterze własnościowym. Czy nie było one jednak jedynie fasadowe? Wydaje się bowiem, że powoływanie się na koncepcję dziekana z Bordeaux było jednak przejawem maskowania tudzież kamuflowania faktycznych intencji ówczesnych prominentów albo próbą auto-usprawiedliwienia przed samym sobą swojego udziału w budowie nowej rzeczywistości polityczno-prawnej. Przykładowo 22 września 1945 roku na zebraniu sędziów w Krakowie, podczas którego omawiano ustawę o majątkach opuszczonych i porzuconych, sędzia Sądu Okręgowego w Krakowie Ignacy Rosenblüth-Różański, polski

⁷³ Zylber, „Istota prawa własności w nowym prawie rzeczowym”, 58-59.

⁷⁴ Ibidem, 63.

prawnik narodowości żydowskiej będący w okresie II Rzeczypospolitej ekspertem z zakresu prawa cywilnego, zwrócił uwagę, że dla interpretacji ustawy o majątkach opuszczonych i porzuconych:

[...] istotne znaczenie mają myśli zawarte w wiekopomnym manifestie P.KW.N. [...] manifest ten nie jest, jak się to niektórym wydaje, jakimś rewolucyjnym radykalizmem, ale objawem tej ewolucji, która pod nazwą „*socialisation du droit civil*” była znana całej zachodnio-europejskiej literaturze; wojna jedynie przyspieszyła tę ewolucję, ofiara zaś krwi, jaką lud złożył w walce o wyzwolenie, usprawniła potężne dynamiczne siły tkwiące w masach ludowych, dając ludowi moralne prawo domagania się tych reform społecznych, jakich świadkami jesteśmy na całym świecie^[75].

Potwierdzenie tego, że środowisko prominentnych polskich prawników oscylujących wokół obozu władzy w latach 1944–1946 i zaangażowanych w reformę prawa rzeczowego nie posługiwało się biegle radziecką doktryną marksizmu-leninizmu i dlatego uzasadniając swoje racje na rzecz publicyzacji tudzież socjalizacji prawa posługiwali się argumentami solidarystycznymi, można znaleźć w historii implementacji radzieckiej myśli ustrojowej w Polsce, która – jak donosi Kronika „Demokratycznego Przeglądu Prawniczego” – rozpoczęła się dopiero w styczniu 1947 roku: „W dniu 25 stycznia 1947 r. odbył się w sali Uniwersytetu Łódzkiego inauguracyjny wykład ustroju i prawa radzieckiego, wygłoszony przez prof. Stanisława Ehrlicha”^[76]. O tym, że znajomość prawa radzieckiego miała stać się dla polskich prawników podręcznym rezerwuarem wiedzy świadczy zaś wypowiedź ówczesnego dziekana Wydziału Prawa na Uniwersytecie Łódzkim – Borysa Łapickiego, który stwierdził: „Czas już najwyższy aby prawnik polski wydobył się ze scholastyki, poznał nowe prądy i przestał ich się lękać. Należy wreszcie obalić przesąd, iż prawnik tkwi wiecznie w tym, co już przebrzmiało i nikogo nie interesuje. Szukając zagadnień nowych – wydział prawny zatrzymał się na ustroju państwa i prawa radzieckiego, które winny zainteresować polskiego prawnika”^[77]. Wtórował mu sam Stanisław Ehrlich, twierdząc, że „ustrój i prawo radzieckie mają wypełnić lukę,

⁷⁵ Zebranie sędziów w Krakowie, „Stanowisko do Ustawy o majątkach opuszczonych i porzuconych”, oprac. Bolesław Chocholski *Demokratyczny Przegląd Prawniczy*, 1 (1945): 55.

⁷⁶ „Inauguracyjny wykład ustroju i prawa radzieckiego” *Demokratyczny Przegląd Prawniczy*, 1-2 (1947): 85.

⁷⁷ Ibidem.

istniejącą w naszej nauce. Luka ta nie pozwala na zrozumienie nowych form ustrojowych, i to zarówno socjalistycznych, jak i owych ustrojów pośrednich, jakie powstały po wojnie”^[78].

Co ciekawe, w późniejszym o kilka miesięcy – a mianowicie pochodzącym z listopada 1947 i opublikowanym w „Państwie i Prawie” przez *nota bene* brata Stefana M. Grzybowskiego, Konstantego Grzybowskiego, tekście *Zagadnienie własności w prawie konstytucyjnym* nie ma już bezpośrednich odniesień do solidarystycznej koncepcji Duguit, można zaś przeczytać o tym, że ostatecznym zwieńczeniem wielowiekowego namysłu nad istotą własności jest konstytucja ZSRR, której art. 4 wskazuje, że: „Podstawę ekonomiczną ZSRR stanowią: socjalistyczny system gospodarczy oraz socjalistyczna własność narzędzi i środków produkcji (art. 4)”^[79].

Interesujący obraz współlistnienia poglądów Duguit z doktryną radziecką w początkowym okresie Polski Ludowej daje Zygmunt Izdebski w tekście *O działaniu społecznym prawa konstytucyjnego* opublikowanym w „Państwie i Prawie” w listopadzie 1947 roku:

Nie jest ich winą [prawników – przyp. MS], że światopoglądy konstytucyjne zostały usztywnione na podstawie ideologicznej, właściwej dla innej epoki, od której życie współczesne coraz to bardziej odbiega. Punkt ciężkości tych dysproporcji spoczywa, jak z powyższego wynika, w konstytucyjnym sformułowaniu zagadnienia własności. W społeczeństwach dzisiejszych stają się one coraz bardziej sprzeczne z ustawicznie pogłębiającymi się przemianami. Najogólniej rzecz ujmując, kierunek tych przemian można nazwać za Duguitem – socjalistycznym. Wyrażają się one w ciągłej tendencji do przywiązywania dóbr nie do jednostek, ale do zbiorowości. Do tej pory, w zgodzie z wytworzonym w tym państwie faktycznym stanem rzeczy, jedna tylko konstytucja Z.S.R.R. wyłączyła zagadnienie własności z metafizycznej pełni gwarantowanych praw człowieka. Tradycyjną ogólną wytyczną zastąpiła przez ogólną wytyczną własności socjalistycznej, postanawiając: «Podstawę ekonomiczną ZSRR stanowią: socjalistyczny system gospodarczy oraz socjalistyczna własność narzędzi i środków produkcji. Utrwaliły się one w wyniku likwidacji kapitalistycznego systemu gospodarczego, zniesienia

⁷⁸ Ibidem.

⁷⁹ Konstanty Grzybowski, „Zagadnienie własności w prawie konstytucyjnym” *Państwo i Prawo*, 11 (1947): 3.

prywatnej własności narzędzi i środków produkcji oraz zniesienia wyzysku człowieka przez człowieka». (art.4)^[80].

Do myśli Duguit w wydaniu konstytucyjnym odwołuje się także ówczesny sędzia Sądu Najwyższego Mieczysław Szerer w tekście *O powołaniu naszych czasów do stanowienia konstytucyj* opublikowanym w „Państwie i Prawie”, w którym to analizuje zasadność tworzenia aktów rangi konstytucyjnej:

W pojęciu Duguita «państwo jest abstrakcją; rzeczywistością są rządzący, tzn. jednostki, które w danym ugrupowaniu posiadają moc wywierania przymusu materialnego». Wyraźnie powiada: „rządzący są jednostkami, jak wszyscy inni; jak wszystkie jednostki, są poddani regułom prawa opartym o solidarność społeczną i międzyspołeczną. Te reguły prawa nakładają na nich obowiązki a akty ich są prawne i mogą wymagać posłuszeństwa nie dlatego, że pochodzą od rzekomej suwerennej osoby, ale wówczas tylko, gdy są zgodne z regułami prawa, którym autorzy tych aktów winni się poddać” [...] Wynika stąd dalszy wniosek, że mądrzejsze czyli trwalsze są te ustawy, które mają podkład w lepszym zdawaniu sobie sprawy przez współczesnych z najbliższych etapów rozwojowych^[81].

Swoje rozważania nad koncepcją Duguit, Szerer wieńczy realistycznymi w swej wymowie spekulacjami nad wyższością prawa zwyczajowego nad stanowionym oraz stwierdzeniami o tym, że w duchu solidaryzmu uchwalenie w Polsce Konstytucji nie jest konieczne.

W kontekście powyższego artykułu Mieczysława Szerera zdecydowanie ciekawsza wydaje się polemika z nim autorstwa apolegety marksizmu i ówczesnego prominenta – Stefana Rozmaryna, który w tekście *Polemika na marginesie artykułu M. Szerera: «O powołaniu naszych czasów do stanowienia konstytucyj»* rozprawia się z nie dość marksistowskimi poglądami sędziego Szerera: „Można też mieć poważne wątpliwości czy dobrym doradcą jest solidaryzm, który – jak wiadomo – jest jedną z prób apologii ustroju kapitalistycznego”^[82]. Wtórzuje mu Stanisław Ehrlich:

⁸⁰ Zygmunt Izdebski, „O działaniu społecznym prawa konstytucyjnego” *Państwo i Prawo*, 11 (1947): 20.

⁸¹ Szerer, „O powołaniu naszych czasów do stanowienia konstytucyj”, 75-76.

⁸² Stefan Rozmaryn, „Polemika na marginesie artykułu M. Szerera: «O powołaniu naszych czasów do stanowienia konstytucyj»” *Państwo i Prawo*, 11 (1947): 140.

Gdyby Szerer włączył do kręgu swoich rozważań doświadczenia konstytucyjne radzieckie i konstytucyjną praktykę demokracji ludowej doszedłby zapewne do innych wniosków. Nie mielibyśmy wówczas zadziwiającego nieporozumienia polegającego na tym, że stary demokratą w pracy napisanej z wielką kulturą prawniczą, przybiera sobie za ojców duchowych koryfeuszów zeszłowiecznej reakcji. [...] Klasyczny przykład, jakie zasadzki tai w sobie eklektyzm^[83].

Czas zmienia bowiem wszystko. Zwłaszcza gdy płynie nieubłagane. Ostatnie publikacje w powojennej prasie prawniczej, w której poważnie dyskutowane są poglądy Léona Duguit na temat prawa własności w kontekście socjalizacji prawa, datowane są w mojej ocenie na rok 1948. Krótco trwał zatem ten karnawał socjalizacji prawa w niemarksistowskim duchu na łamach prasy prawniczej, gdyż zaledwie 5 lat od 1944 do 1948 roku. Przykładowo, już w roku 1949 na łamach „Państwa i Prawa” Jerzy Wiszniewski streszcza bowiem główne tezy radzieckiej pracy autorstwa Wenediktowa zatytułowanej *Socjalistyczna własność państwowa*, odwołując się przy tym do gospodarki socjalistycznej ZSRR i cytując wyłącznie Marksa i Engelsa oraz podsumowując swoje rozważania w następujący: „Przeszło trzydziestoletnie doświadczenie gospodarki radzieckiej w dziedzinie administrowania olbrzymim funduszem socjalistycznej własności radzieckiej, stanowić winno niezwykle cenny materiał dla naszej myśli prawniczej”^[84]. Jednak dopiero rok 1950 zmienia wszystko. W styczniowym, otwierającym rok 1950 numerze „Państwa i Prawa” czytelnika wita złowroga podobizna Józefa Stalina wraz z towarzyszącym cytatem, który brzmi dziś wręcz komicznie w swej powadze: „[...] ze wszystkich istniejących na świecie cennych kapitałów najcenniejszym i najbardziej decydującym kapitałem są ludzie – kadry. Należy zrozumieć, że w naszych obecnych warunkach „kadry decydują o wszystkim”^[85]”. Gdyby tego było mało na kolejnej stronie tegoż numeru pojawia się następujące stwierdzenie: „Stalin – to symbol moralnej i politycznej jedności społeczeństwa radzieckiego, [...] Cała postępową ludzkość, wszystkie miłujące wolność demokratyczne narody łączą z nazwiskiem Stalina swe nadzieje na długotrwały pokój i bezpieczeństwo”,

⁸³ Ibidem, 144.

⁸⁴ Jerzy Wiszniewski, „Z problematyki własności państwowej” *Państwo i Prawo* (1949): 38-63

⁸⁵ Józef Stalin „Zagadnienia leninizmu (Warszawa: Książka i Wiedza, 1949), 455, cytat za: *Państwo i Prawo*, 1 (1950): 1.

tym razem pochodzące z opracowania J. Aleksandrowa, M. Gałaktionowa i innych^[86]. Tak przygotowany czytelnik zapoznaje się następnie z *Żywotem rewolucjonisty-konspiratora* i może już sięgnąć do intelektualnej uczty, czyli zapoznać się z pierwszym artykułem naukowym Stanisława Ehrlicha w tym numerze o wiele mówiącym tytule *Teoria Kolektywizacji Józefa Stalina*^[87]. A więc to wtedy opadają maski. W roku 1950 polskim komunistom niepotrzebny jest już prawniczy kamuflaż w postaci dyskretnych odwołań do koncepcji Léona Duguit. Koniec przedstawienia. Kurtyna opadła. I jest ona żelazna.

Bibliografia

- „Inauguracyjny wykład ustroju i prawa radzieckiego” *Demokratyczny Przegląd Prawniczy*, 1-2 (1947): 85.
- „Projekt prawa rzeczowego. Tezy społeczno-polityczne” *Demokratyczny Przegląd Prawniczy*, 3-4 (1946): 65-68.
- „Z komisji opiniodawczej – projekt prawa rzeczowego” *Demokratyczny Przegląd Prawniczy* 5-6, (1946): 147-148.
- Augustyniak Małgorzata, *Solidaryzm i idea solidarności we francuskiej myśli polityczno-prawnej przełomu XIX i XX wieku*. Olsztyn: Wydawnictwo UWM, 2021.
- Aleksandrow Georgij Fiodorowicz, Michaił Gałaktionow, Władimir Krużkow, Mark Mitin, Władimir Moczałow, Piotr Pospiełow, *Józef Stalin, Krótki życiorys*. Warszawa: Książka i Wiedza, 1949.
- Barcikowski Wacław, „Ważniejsze zagadnienia ustawodawcze” *Demokratyczny Przegląd Prawniczy*, 1 (1946): 9-10.
- Chajn Leon, „Rewolucyjny czyn polskiego prawodawstwa (Rzecz o unifikacji prawa)” *Państwo i Prawo*, 9-10 (1946): 3-11.
- Duguit Leon, *Kierunki rozwoju prawa cywilnego od początku XIX wieku*, tłum. Stefan Sieczkowski. Warszawa-Kraków: Księgarnia Powszechna, 1938.

⁸⁶ Georgij Fiodorowicz Aleksandrow, Michaił Gałaktionow, Władimir Krużkow, Mark Mitin, Władimir Moczałow, Piotr Pospiełow, *Józef Stalin, Krótki życiorys* (Warszawa: Książka i Wiedza, 1949), 235.

⁸⁷ Stanisław Ehrlich, „Teoria kolektywizacji Józefa Stalina” *Państwo i Prawo*, 1 (1950): 15-20.

- Ehrlich Stanisław, „Teoria kolektywizacji Józefa Stalina” *Państwo i Prawo*, 1 (1950): 15-20.
- Gawrońska-Wasilkowska Zofia, „Reforma uniwersyteckich studiów prawniczych” *Demokratyczny Przegląd Prawniczy*, 3-4, (1946): 45-53.
- Grzybowski Konstanty, „Zagadnienie własności w prawie konstytucyjnym” *Państwo i Prawo*, 11 (1947): 11-21.
- Grzybowski Stefan M., „Własność w projekcie prawa rzeczowego” *Państwo i Prawo*, 4 (1946): 16-27.
- Izdebski Zygmunt, „O działaniu społecznym prawa konstytucyjnego” *Państwo i Prawo*, 11 (1947): 11-21.
- Komisja Kodyfikacyjna, *Dział ogólny*, z. 17. Warszawa: Wydawnictwo Urzędowe Komisji Kodyfikacyjnej, 1937.
- Namitkiewicz Jan, „Osobowość sędziego (cywilnego) a wymiar sprawiedliwości” *Demokratyczny Przegląd Prawniczy*, 3-4 (1946): 16-22.
- Peretiatkowicz Antoni, „Zagadnienie społecznej wykładni ustaw” *Demokratyczny Przegląd Prawniczy*, 2 (1946): 8-12.
- Popławska Ewa, „Z dziejów solidaryzmu we Francji – geneza idei i praktyki politycznej” *Państwo i Prawo*, 4 (2012): 42-53.
- Rozmaryn Stefan, „Polemika na marginesie artykułu M. Szerera: «O powołaniu naszych czasów do stanowienia konstytucyj»” *Państwo i Prawo*, 11 (1947): 140-144.
- Sopiński Michał, „Własność jako funkcja społeczna w koncepcji Léona Duguit” *Prawo i Więź* 4 (2022): 135-145.
- Sopiński Michał, *Problemy repriywatyzacji. Doświadczenia, argumenty, rozwiązania*. Warszawa: Wydawnictwo Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, 2020.
- Sopiński Michał, *Solidarystyczna wizja prawa i państwa w myśli Léona Duguit*. Warszawa: Wydawnictwo DiG, 2022.
- Sopiński Michał, *W poszukiwaniu utraconej więzi. Narodziny i zmięrcz solidarności w XIX-wiecznej Francji*. Warszawa: Wydawnictwo DiG, 2022.
- Świątkowski Henryk, „Prawo w służbie narodu” *Demokratyczny Przegląd Prawniczy*, 1-2 (1947): 5-11.
- Świątkowski Henryk, „Wykładnia prawno-społeczna. Uwagi na tle okólnika w sprawie reformy rolnej” *Demokratyczny Przegląd Prawniczy*, 1 (1945): 20-21.
- Szer, Seweryn, „Instytucja własności według projektu prawa rzeczowego” *Myśl Współczesna* 3-4 (1946): 78-80.
- Szer Seweryn, „Instytucja własności według projektu prawa rzeczowego (uzupełnienie)” *Myśl Współczesna*, 5 (1946): 78-80.
- Szer Seweryn, „Momenty społeczne w nowym zunifikowanym prawie” *Demokratyczny Przegląd Prawniczy*, 2 (1946): 13-19.

Szer Seweryn, „Nowe prawo rzeczowe” *Demokratyczny Przegląd Prawniczy*, 9-10 (1946): 22-29.

Szerer Mieczysław, „O powołaniu naszych czasów do stanowienia konstytucyj” *Państwo i Prawo* 11 (1947): 68-83.

Wasilkowski Jan, „Zagadnienia ogólne nowego prawa rzeczowego” *Demokratyczny Przegląd Prawniczy*, 9-10 (1946): 18-22.

Zebranie sędziów w Krakowie. „Stanowisko do Ustawy o majątkach opuszczonych i porzuconych”, oprac. Chocholski Bolesław *Demokratyczny Przegląd Prawniczy*, 1 (1945): 55-56.

Zylber Wacław, „Istota prawa własności w nowym prawie rzeczowym” *Państwo i Prawo*, 1 (1948): 52-65.



PRZEMYSŁAW A. WASYLIK, ADAM KUREK

Blankietowy charakter delegacji ustawowej określającej przedmiot czynu zabronionego posiadania nowych substancji psychoaktywnych w świetle ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii. Niekonstytucyjność normy karnej na tle zasady *nullum crimen sine lege*

**Blanket Nature of the Statutory Delegation Defining the
Subject of the Prohibited Act of Possession of New Psychoactive
Substances in the Light of the Act of 29 July 2005 on
Counteracting Drug Addiction: Unconstitutionality of the Penal
Norm in the Context of the Principle of *Nullum Crimen Sine Lege***

Abstract

The subject of the paper is a logical analysis of the characteristics of the crime of possession of new psychoactive substances in terms of the constitutional standards of criminal law. The paper indicates what new psychoactive substances are, what their potential effect is, and discusses the normative complex devoted to them. Based on semantic, syntactic, legal-criminal and constitutional analysis, the authors critically analyze the current legislation. The constitutional and international standards of criminal law that the regulations in question will not meet, both from a formal-legal perspective and in terms of human rights, were indicated. The paper uses the following methods: formal-dogmatic, comparative and logical analysis.

PRZEMYSŁAW A. WASYLIK – doktor nauk prawnych, Akademia Ekonomiczno-Humanistyczna w Warszawie, ORCID – 0000-0001-7257-7886,
e-mail: p.wasylik@vizja.pl

ADAM KUREK – magister prawa, magister politologii,
ORCID – 0009-0005-9038-6975, e-mail: adamandrzejkurek@gmail.com

KEYWORDS: new psychoactive substances, chemical compound, blanket provisions, sub-statutory regulations, criminal law, *nullum crimen sine lege*. constitutional law, Act on Counteracting Drug Addiction, logical structure of the provision

SŁOWA KLUCZOWE: nowe substancje psychoaktywne, związek chemiczny, przepisy blankietowe, regulacje podustawowe, prawo karne, *nullum crimen sine lege*. prawo konstytucyjne, ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii, struktura logiczna przepisu

1 | Uwagi wprowadzające – substancje psychoaktywne (charakter, działanie, odbiór społeczny)

Narkotyki projektowane (*designer drugs*) popularnie zwane „dopalaczami” (*legal highs*) to strukturalne lub funkcjonalne analogi^[1] substancji kontrolowanych, które zostały zaprojektowane tak, aby naśladować efekty farmakologiczne oryginalnego narkotyku, jednocześnie unikając klasyfikacji jako nielegalne poprzez m.in. standardowe testy narkotykowe^[2]. Mają one za zadanie silnie aktywować („dopalać”) ośrodkowy układ nerwowy (dalej: o.u.n.)^[3]. Najczęściej są one stosowane w celach rozrywkowych,

¹ W naukach przyrodniczych termin analog, pochodzi od łacińskiego (analogia) i greckiego (ἀναλογία). Od zawsze był on używany do opisu podobieństwa strukturalnego i funkcjonalnego rzeczy, osób, zjawisk czy pojęć. Rozszerzona na leki, definicja ta oznacza, że analog istniejącej cząsteczki leku dzieli podobieństwa strukturalne i farmakologiczne z oryginalnym związkiem. Formalnie, definicja ta pozwala na ustanowienie trzech kategorii analogów leków: analogów posiadających podobieństwa chemiczne i farmakologiczne (analogi bezpośrednie); analogów posiadających jedynie podobieństwa strukturalne (analogi strukturalne); i chemicznie różnych związków wykazujących podobne właściwości farmakologiczne (analogi funkcjonalne). Zob. Camile G. Wermuth, „Similarity in drugs: reflections on analogue design” *Drug Discovery Today*, nr 7–8 (2016): 348–354. doi.org/10.1016/j.drudis.2006.02.006.

² Ariane Wohlfarth, Wolfgang Weinmann, „Bioanalysis of New Designer Drugs” *Bioanalysis*, nr 5 (2010): 965–979. doi: 10.4155/bio.10.32; Zob. też: Barbara Ślusarczyk, „Zjawisko narkomanii we współczesnym świecie” *Nowe Prawo*, nr 9 (1987): 73.

³ Ewelina Pieprzyca, Rafał Skowronek, Czesław Chowaniec, „Problemy analityczne i interpretacyjne związane z diagnostyką zatruc «dopalaczami»” *Prokuratura i Prawo*, nr 3 (2018): 116.

a ich popularność wynika z ograniczenia podaży klasycznych narkotyków, mimo niezmiennego popytu. Na polskim rynku są one oferowane jako produkty „kolekcyjne”, co jest wyjątkowo nikczemną mistyfikacją^[4].

Traktowanie tego rodzaju substancji, które w istocie są narkotykami, jako odrębny rodzaj używek jest nieadekwatne. Semantyczne ujęcie słowa „dopalacz” sugeruje, że mamy do czynienia z czymś pobudzającym. Tylko niewielka część z tych substancji to środki pobudzające (stymulanty lub psychostymulanty)^[5]. Należy pamiętać, że narkotyki dzielą się, w zależności od sposobu działania na wiele grup, takich jak syntetyczne kannabinoidy, wspomniane stymulanty czy psychodeliki. Są wśród nich także syntetyczne opioidy, których działanie z całą pewnością nie jest pobudzające^[6].

Eksploracja modyfikacji znanych aktywnych związków medycznych – takich jak ich analogi strukturalne, stereoisomery^[7] i pochodne – prowadzi do powstania substancji, które mogą znacząco różnić się pod względem oddziaływania na ludzki organizm od swoich pierwowzorów (np. wykazując zwiększoną moc lub zmniejszone skutki uboczne)^[8]. W niektórych przypadkach narkotyki projektowane mają podobne efekty do innych znanych narkotyków, ale mają zupełnie odmienne struktury chemiczne (np. JWH-018^[9]

⁴ Zob. Raport NIK, Przeciwdziałanie dostępności nowych narkotyków (oznaczenie dokumentu: LWR.430.001.2021 Nr ewid. 24/2021/P/20/o87/LWR).

⁵ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 17 sierpnia 2018 r. w sprawie wykazu substancji psychotropowych, środków odurzających oraz nowych substancji psychoaktywnych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1139).

⁶ Bartosz Michalewski, Krzysztof Grabowski, Grzegorz Wodowski, *Nowe Substancje Psychoaktywne (Zdrowie, Prawo, Zagrożenia)* (Kraków: Stowarzyszenie MONAR, Poradnia Profilaktyki, Leczenia i Terapii Uzależnień w Krakowie, 2015), 2.

⁷ Związki chemiczne, w których atomy połączone są w tych samych sekwencjach, a różnią się jedynie ułożeniem przestrzennym.

⁸ F.Ivy Carroll, Anita H. Lewin, S.Wayne Mascarella, Herbert H. Seltzman, P.Anantha Reddy, „Designer drugs: a medicinal chemistry perspective” *Annals of the New York Academy of Sciences*, nr 1 (2012): 18–38. doi.org/10.1111/nyas.14349; James F. Buchanan, Christopher R. Brown, „Designer drugs. A problem in clinical toxicology” *Medical Toxicology and Adverse Drug Experience*, nr 1 (1988): 1–17. doi.org/10.1007/BF03259928.

⁹ JWH-018 (inaczej: AM-678) to syntetyczny kannabinoid z rodziny naftolindoli, wchodzący w skład m.in. popularnego dopalacza „Spice”. Jako pierwszy zsyntezował go profesor chemii organicznej John W. Huffman. Wskazuje się, że posiada on także medyczny potencjał, gdyż za jego pomocą można leczyć bóle nowotworowe oraz zapalenia stawów, wciąż jednak jest mało danych na ten temat. Związek ten zaliczany jest do kannabinoidów diaryloketonowych, gdyż między jego dwoma cyklicznymi strukturami znajduje się potocznie nazywany „mostek meta-nowy”. Do budowy struktury substancji przyłączony jest również łańcuch alkilowy. Ze względu na zmiany prawne dotyczące legalności tego środka jego struktura

vs THC)^[10]. Pomimo tego, że jest to bardzo szerokie pojęcie, odnoszące się do niemal każdego syntetycznego narkotyku, często jest używane do określania syntetycznych narkotyków rekreacyjnych, czasami nawet tych, które w ogóle nie zostały zaprojektowane (np. LSD^[11], którego psychodeliczne skutki uboczne zostały odkryte nieumyślnie)^[12].

Współczesne, autorytatywne źródła leksykalne nie pozostawiają żadnej wątpliwości co do potocznego znaczenia słowa „dopalacz”. Przeszło ćwierć wieku temu odnotowywano, że dopalacz to narkotyk^[13]. Podobnie najnowsze przeglądy systematyczne^[14] i opracowania słownikowe nie pozostawiają żadnych wątpliwości co do tego, że dopalacz to „substancja naturalna lub syntetyczna (albo mieszanka innych substancji), o działaniu odurzającym lub pobudzającym, zbliżona do działania narkotyku”^[15].

Precyzując metodologiczne rozważania w niniejszym opracowaniu autorzy celowo zrezygnowali z używania terminu „dopalacze” na rzecz substancji psychoaktywnych, uznając go za niewłaściwy i rozmydlający poruszane zagadnienie.

chemiczna była niejednokrotnie skracana lub dodawano do niej kolejny węgiel, tworząc odmienną substancję nie objętą zakazem. W Polsce substancja ta, znajduje się na wykazie środków odurzających grupy I-N. Zob. Torbjörn UC Järbe, Hongfeng Deng, Subramanian K. Vadivel, Alexandros Makriyannis, „Cannabinergic aminoalkylindoles, including AM678=JWH018 found in ‘Spice’, examined using drug ($\Delta(9)$ -tetrahydrocannabinol) discrimination for rats” *Behavioural Pharmacology*, nr 5–6 (2011): 498–507. doi.org/10.1097/fbp.obo13e328349fbd5.

¹⁰ Olga Malyshevskaya, Kosuke Aritake, Mhesh K. Kaushik, Nahoko Uchiyama, Yoan Cherasse, Ruri Kikura-Hanajiri, Yoshihiro Urade, „Natural ($\Delta 9$ -THC) and synthetic (JWH-018) cannabinoids induce seizures by acting through the cannabinoid CB1 receptor” *Science Repourt*, nr 1 (2017): 10516. doi.org/10.1038/s41598-017-10447-2.

¹¹ Dietyloamid kwasu D-lizergowego (LSD, lysergic acid diethylamide) jest to organiczny związek chemiczny, pochodna ergoliny.

¹² Zob. Wojciech Białogłowski, Przemysław Wasylik, *O konieczności dekryminalizacji wybranych substancji psychoaktywnych (analiza prawnoporównawcza w ujęciu kontynentalnym i anglosaskim)* (Warszawa: Opinie i Analizy Instytutu De Republika, Seria Prawo, 2022).

¹³ Gary L. Henderson, „Designer drugs: past history and future prospects” *Journal of Forensic Science*, nr 2 (1988): 569–75. doi.org/10.1520/JFS11976J.

¹⁴ Kenneth N. Vogtsberger, „Designer drugs” *Texas Medicine*, nr 7 (1989): 30–32; PMID: 2667185

¹⁵ *Wielki słownik języka polskiego*, t. I, A–G, red. Stanisław Dubisz (Warszawa: PWN, 2018), 691; Maciej Czeszewski, *Słownik polszczyzny potocznej* (Warszawa: PWN, 2008), 75.

2 | Antynarkotykowe mechanizmy normatywne

2.1. Struktura semantyczna

Wyrażenie substancje psychoaktywne koresponduje ze wszystkimi rodzajami substancji, których używanie może prowadzić do narkomanii, o których mowa w treści dyspozycji przepisu art. 59 ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (dalej: u.o.p.n.)^[16], tj. środkiem odurzającym, substancją psychotropową lub nową substancją psychoaktywną^[17].

Definiując siatkę pojęciową w odniesieniu do nowych substancji, które nie zostały objęte kontrolą (czyli nie zostały prawnie zakwalifikowane jako narkotyki), w art. 4 pkt 27 u.o.p.n. posłużono się legalnym terminem – środkiem zastępczym – rozumiejąc przez to

[...] produkt zawierający co najmniej jedną nową substancję psychoaktywną lub inną substancję o podobnym działaniu na ośrodkowy układ nerwowy, który może być użyty zamiast środka odurzającego lub substancji psychotropowej [...] których wytwarzanie i wprowadzanie do obrotu nie jest regulowane na podstawie przepisów odrębnych.

A zatem są to substancje legalne, których mechanizm działania jest podobny do nielegalnych narkotyków. Odminną definicją określano środek zastępczy przed zmianą u.o.p.n. Przepisem art. 1 pkt 3 lit. f ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii oraz ustawy o Państwowej Inspekcji Sanitarnej^[18] wprowadzono pojęcie środków zastępczych dla wszystkich substancji lub produktów, które mogą być używane jako środki odurzające lub substancje psychotropowe. Środek zastępczy jest więc pojęciem szerszym od pojęcia „nowej substancji psychoaktywnej”^[19].

Sama konstrukcja definicji ustawowej pojęcia środka zastępczego jako środka używanego zamiast lub w takich samych celach, jak środki odurzające i substancje psychotropowe, wskazuje na to, że nie wymaga się

¹⁶ Dz. U. z 2023 r. poz. 1939 z późn. zm.

¹⁷ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 14 kwietnia 2022 r., sygn. akt IV KK 511/21, OSNK 2023, nr 8, poz. 40.

¹⁸ Dz. U. poz. 1490.

¹⁹ Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z 12 kwietnia 2019 r., sygn. akt III SA/Kr 1161/18, LEX nr 2657378.

każdorazowego badania jak dany środek jest faktycznie wykorzystywany przez konsumenta, lecz ustalenia z jakim przeznaczeniem został wyprodukowany lub wprowadzony do obrotu. Z definicji tej wynika, że dla określenia czy dany produkt ma charakter środka zastępczego, konieczne jest posiadanie przez niego działania psychoaktywnego analogicznego, jak działanie narkotyków (środków odurzających i substancji psychotropowych), będącego warunkiem *sine qua non* używania zamiast środka odurzającego lub substancji psychotropowej lub w takich samych celach jak środek odurzający lub substancja psychotropowa^[20].

Oceny co do posiadania przymiotu środka zastępczego nie zmienia fakt, że na opakowaniu znajdują się takie napisy jak: „nie do spożycia”, „chronić przed dziećmi” czy „produkt do użytku zewnętrznego”. Zauważyć należy, że u.o.p.n. w art. 4 pkt 27 posługuje się sformułowaniem, że są one „[...] używane [...]”. Przy czym nie należy stawiać znaku równości pomiędzy „spożyciem” i „użyciem”, gdyż nie są one tożsame w swoim znaczeniu. Zakaz odnoszący się do niespożywania, nie oznacza, że nie powinny być używane w inny sposób, stwarzający zagrożenie życia lub zdrowia. Niczym odkrywczym nie będzie stwierdzenie, że używanie środków odurzających lub substancji psychotropowych czy środków zastępczych może odbywać się także poprzez drogi oddechowe^[21]. Bez znaczenia pozostaje też fakt, jaka zawarta w nim ilość substancji wywołuje reakcje odurzenia lub ma działanie psychoaktywne^[22].

2.2. Struktura syntaktyczno-logiczna

Punktem wyjścia dla podjętych przez autorów rozważań jest art. 4 pkt 11a u.o.p.n., który wprowadza nowe substancje psychoaktywne (*new psychoactive substances*, dalej: n.s.p.)^[23]. Ustawa rozumie przez to pojęcie

²⁰ Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z 6 kwietnia 2017 r., sygn. akt IV SA/Wr 526/16, LEX nr 2275904.

²¹ Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z 6 lutego 2014 r., sygn. akt II SA/OI 1232/13, LEX nr 143813.

²² Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach z 15 stycznia 2014 r., sygn. akt II SA/Ke 946/13, LEX nr 1426860.

²³ Anna Piaczyńska, „Odpowiedzialność karna za posiadanie nowych substancji psychoaktywnych” *Prokuratura i Prawo*, nr 1 (2019): 103.

[...] – każdą substancję lub grupy substancji pochodzenia naturalnego lub syntetycznego w formie czystej lub w formie preparatu działającą na ośrodkowy układ nerwowy, inną niż substancja psychotropowa i środek odurzający, stwarzającą zgodnie z rekomendacją Zespołu do spraw oceny ryzyka zagrożeń dla zdrowia lub życia ludzi związanych z używaniem nowych substancji psychoaktywnych, o której mowa w art. 18b ust. 1 pkt 3, zagrożenia dla zdrowia lub zagrożenia społeczne porównywalne do zagrożeń stwarzanych przez substancję psychotropową lub środek odurzający, lub które naśladują działanie tych substancji, określona w przepisach wydanych na podstawie art. 44f pkt 3.

Przepis ten jest definicją legalną, której *definiendum* to n.s.p., a *definiens* jest pozostała treść będąca po myślniku. Pozornie struktura logiczna definicji obejmuje zbiór dwuelementowy. Powyższe elementy są również zbiorami (każdy element zawiera swój podzbiór), którego elementami są określone związki chemiczne.

Wyjaśnienie zmiennych nazwowych:

- I – struktura definicyjna zbiór;
- N_{sp} – n.s.p.
- x – związek chemiczny
- S_n – zbiór substancji pochodzenia naturalnego w formie czystej lub w formie preparatu działającą na ośrodkowy układ nerwowy, inną niż substancja psychotropowa i środek odurzający, stwarzającą zagrożenia dla zdrowia lub zagrożenia społeczne porównywalne do zagrożeń stwarzanych przez substancję psychotropową lub środek odurzający, lub które naśladują działanie tych substancji, określona w przepisach wydanych na podstawie art. 44f pkt 3,
- S_s – zbiór substancji pochodzenia syntetycznego w formie czystej lub w formie preparatu działającą na ośrodkowy układ nerwowy, inną niż substancja psychotropowa i środek odurzający, stwarzającą zagrożenia dla zdrowia lub zagrożenia społeczne porównywalne do zagrożeń stwarzanych przez substancję psychotropową lub środek odurzający, lub które naśladują działanie tych substancji, określona w przepisach wydanych na podstawie art. 44f pkt 3,

$$[(S_n \subseteq N_{sp}) \wedge (S_s \subseteq N_{sp})] \equiv^{df} \forall x: [(x \in S_n) \vee (x \in S_s)] \rightarrow (\Box x \rightarrow N_{sp})$$

Zbiór S_n i zbiór S_s zawierają się w zbiorze N_{sp} definiowane jest przez to, że każdy związek chemiczny, który zawiera się w zbiorze S_n lub zawiera się w zbiorze S_s , to koniecznie zawiera się w zbiorze N_{sp} .

Poprzez ten zabieg można zauważyć logiczny błąd ustawodawcy polegający na zastosowaniu spójnika „lub” (alternatywa nierozłączna). Wskazuje on bowiem, że możliwe jest, iż dany związek chemiczny może być jednocześnie pochodzenia naturalnego i syntetycznego.

$$\exists x: \{[(x \in S_n) \rightarrow (\Diamond x \in S_s)] \wedge [(x \in S_s) \rightarrow (\Diamond x \in S_n)]\} \wedge \{\Box[(x \in S_n) \wedge (x \in S_s)]\}$$

Jeżeli jakiś związek chemiczny należy do zbioru substancji pochodzenia naturalnego, to może ten związek chemiczny należeć do zbioru substancji pochodzenia syntetycznego i jeżeli jakiś związek chemiczny należy do zbioru substancji pochodzenia syntetycznego, to może należeć do zbioru substancji pochodzenia naturalnego i nie jest konieczne, że związek chemiczny należy do zbioru substancji pochodzenia naturalnego i [entymemat: jednocześnie] należy do zbioru substancji pochodzenia syntetycznego.

Zgodnie z regułami logiki właściwe byłoby użycie spójnika alternatywy rozłącznej „albo” („ $\perp$ ”), który wskazuje, że jakaś substancja nie może być jednocześnie pochodzenia syntetycznego i naturalnego. Przechodząc do struktury cech konstytutywnych, to przesłanki uznania związku chemicznego za n.s.p. kształtują się następująco: N – jest n.s.p., O – działa na ośrodkowy układ nerwowy, I – jest inna niż substancja psychotropowa i środek odurzający, Z – stwarza zagrożenie dla zdrowia, S – stwarza zagrożenie społeczne, P – naśladuje substancję psychotropową, Ś – naśladuje środek odurzający, x – substancja lub grupy substancji pochodzenia naturalnego lub syntetycznego w formie czystej lub w formie preparatu:

$$\forall x: \{O(x) \wedge I(x) \wedge [Z(x) \vee S(x) \vee P(x) \vee \acute{S}(x)]\} \rightarrow N(x)$$

Dla każdej substancji lub grupy substancji pochodzenia naturalnego lub syntetycznego w formie czystej lub w formie preparatu, jeżeli działa na ośrodkowy układ nerwowy i jest inna niż substancja psychotropowa i środek odurzający i stwarza zagrożenie dla zdrowia lub stwarza zagrożenie społeczne lub naśladuje substancję psychotropową lub naśladuje środek odurzający, to substancja lub grupy substancji pochodzenia naturalnego lub syntetycznego w formie czystej lub w formie preparatu jest nową substancją psychoaktywną.

W tym wypadku, aby substancja została uznana za n.s.p., musi spełniać przynajmniej trzy przesłanki, które określa koniunkcja (iloczyn logiczny), tj. 1) musi działać na ośrodkowy układ nerwowy, 2) nie być tożsama z substancją psychotropową lub środkiem odurzającym, 3) powodować wystąpienie co najmniej jednej z czterech kategorii: (i) stwarza zagrożenie dla zdrowia, (ii) stwarza zagrożenie społeczne, (iii) naśladuje substancję psychotropową, (iv) naśladuje środek odurzający.

Europejskie Centrum Monitorowania Narkotyków i Narkomanii (EMCDDA) posługuje się definicją^[24] mówiącą, że n.s.p. są to substancje, które nie zostały wymienione w konwencjach ONZ o środkach odurzających i psychotropowych z 1961 r.^[25] i 1971 r.^[26], a mogące stanowić porównywalne (z wymienionymi tam narkotykami) zagrożenie dla zdrowia publicznego^[27]. Obejmują one zatem nie tylko substancje psychoaktywne, które zostały określone przez Unię Europejską, Australię^[28] i Nową

²⁴ Wyjaśnienie symboli:

$\exists$ – kwantyfikator szczegółowy;

$\forall$ – kwantyfikator ogólny;

$\in$ – przynależność do zbioru;

$\Diamond$ – funktor możliwości;

– funktor konieczności;

– funktor negacji;

$\rightarrow$ – funktor implikacji;

$\wedge$ – iloczyn logiczny (koniunkcja);

$\vee$ – alternatywa łączna;

$\perp$ – alternatywa rozłączna;

$\subseteq$ – inkluzja (zawieranie się zbiorów);

$\equiv^{df}$ – definicja/równoważność/zmienność.

²⁵ European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction and Europol, EU Drug Market: New psychoactive substances – In-depth analysis, European Union Drugs Agency/Europol, 27 June 2024.

²⁶ Jednolita Konwencja o środkach odurzających z 1961 r., sporządzona w Nowym Jorku dnia 30 marca 1961 r. (Dz. U. z 1966 r., Nr 45, poz. 277 z późn. zm.).

²⁷ Konwencja o substancjach psychotropowych, sporządzona w Wiedniu dnia 21 lutego 1971 r. (Dz. U. z 1976 r., Nr 31, poz. 180).

²⁸ Decyzja Rady 2005/387/WSiSW z dnia 10 maja 2005 r. w sprawie wymiany informacji, oceny ryzyka i kontroli nowych substancji psychoaktywnych (Dz. Urz. UE. L 2005 Nr 127, str. 32).

Zelandię^[29] jako n.s.p., ale także analogi leków poprawiających wydajność, takie jak sterydy projektowe^[30].

Inaczej mówiąc n.s.p. są to substancje psychoaktywne, zmieniające świadomość, których istnienia twórcy Konwencji nie przewidzieli. Na gruncie polskiego ustawodawstwa ich definicja obejmuje strukturę chemiczną substancji oraz każdorazowe rekomendacje w formie uchwał Zespołu do spraw oceny ryzyka zagrożeń dla zdrowia lub życia ludzi związanych z używaniem n.s.p.^[31].

W polskim orzecznictwie zwraca się uwagę, że definicja n.s.p. zaproponowana przez jej twórców, nie odbiega jakoś szczególnie mocno od innych definicji zawartych w art. 4 u.o.p.n.^[32]. Nie jest to jednak trafne stanowisko.

²⁹ W Australii posiadanie oraz import n.s.p. tj. syntetycznych kannabinoidów (np. AM-694; JWH-122; JWH-018; JWH-073; JWH-200; JWH-250), syntetycznych katynonów (np. mefedron), piperazyny (np. mCPP, pMPP), fenetyloaminy (np. 2C-T-2; 2C-I; 2C-T-7; 25 NBOMe) na mocy ustawy Crimes Legislation Amendment (Psychoactive Substances and Other Measures) Act 2015, No. 12, 2015, która zmieniła ustawę Criminal Code Act z 1995 r. i ustawę Customs Act z 1901 r. w odniesieniu do substancji psychoaktywnych jest zakazane. W ustawie Customs Act wprowadzono definicje n.s.p.

³⁰ W Nowej Zelandii obowiązuje ustawa Psychoactive Substances Act 2013, która została wprowadzona jako reakcja na powszechne obawy dotyczące deregulacji lub dekryminalizacji sprzedaży substancji psychoaktywnych. Wprowadzono sekcję 62 do Ustawy o zmianie ustawy o nadużywaniu narkotyków z 2005 r. oraz Rozporządzenia w sprawie nadużywania narkotyków (substancje objęte ograniczeniami) z 2008 r. Na mocy tych przepisów n.s.p., stały się dostępne. Zgodnie z ustawą produkty mogą zostać zatwierdzone do importu, produkcji, sprzedaży i dostawy, jeśli gremium ekspertów zasiadających w Psychoactive Substances Regulatory Authority uzna, że mają „niskie ryzyko szkodliwości”. Co istotne, ciężar udowodnienia niskiego potencjału szkodliwości spoczywa na producentach n.s.p., jednak wiąże się to z wysokimi kosztami finansowymi i długim okresem wymaganym do przeprowadzenia badań klinicznych. Zob. Rozporządzenie Misuse of Drugs (Restricted Substances) Regulations 2008: zmienione 18 lipca 2013, przez sekcję 110(2) Psychoactive Substances Act 2013. Źródło: www.legislation.govt.nz [dostęp: 28.08.2024]. Szerzej na ten temat: C.S. Johnson, Zahra S. Shadfar, Jane R. Allison, KAJ Walsh, H.K. Partington, „Controlling new psychoactive substances in New Zealand” *Australian Journal of Forensic Sciences*, nr 5 (2022): 670-688. doi:10.1080/00450618.2022.2067230.

³¹ Peter W. Teale, John P. Scarth, Stephen A. Hudson, „Impact of the emergence of designer drugs upon sports doping testing” *Bioanalysis*, nr 1 (2012): 71-88. doi:10.4155/bio.11.291.

³² Zespół ds. oceny ryzyka zagrożeń dla zdrowia lub życia ludzi związanych z używaniem nowych substancji psychoaktywnych działa od 14 lipca 2015 r. na podstawie art. 18a ust. 1 u.o.p.n. Prowadzi on na bieżąco prace, odnośnie używania substancji, co do których istnieje podejrzenie, że działają na o.u.n. Zespół

Wynika to z faktu, że wszystkie inne definicje zawarte w art. 4 u.o.p.n. są bardziej precyzyjne (np. w pkt 5 wskazanego artykułu podano oznaczenie chemiczne zakazanej substancji).

Najistotniejszym elementem badanej konstrukcji jest art. 44f u.o.p.n., który przewiduje, że zakazane substancje psychoaktywne są określone w Załączniku nr 3 do rozporządzenia Ministra Zdrowia z 2018 r.^[33] W wypadku n.s.p. z art. 4 pkt 11a u.o.p.n. czynnikiem decydującym jest wspomniana rekomendacja Zespołu.

Kolejnym przepisem jest art. 62b u.o.p.n., który jest typową normą prawa karnego^[34]. Przepis penalizuje posiadanie nowych substancji psychoaktywnych^[35]. „Kto, wbrew przepisom ustawy, posiada nowe substancje psychoaktywne, podlega grzywnie”. Przy czym przewiduje niższą karę niż za posiadanie narkotyków w klasycznym rozumieniu tego pojęcia^[36]. Struktura logiczna tego przepisu kształtuje się następująco:

P – posiadanie, K – podleganie karze, R – ujęcie w rozporządzeniu, x – podmiot zdolny do odpowiedzialności karnej, s – substancja

$$\forall x \exists s: [P(x, s) \wedge R(s)] \rightarrow K(x)$$

rekomenduje także Ministrowi Zdrowia umieszczanie niebezpiecznych substancji w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 17 sierpnia 2018 r. w sprawie wykazu substancji psychotropowych, środków odurzających oraz nowych substancji psychoaktywnych (Dz.U.2022.1665 ze zm.; dalej: rozporządzenie z 2018 r.) lub załącznikach do u.o.p.n. Zob. też: Justyna Król-Całkowska, Małgorzata Sieradzka, „Regulacje prawne jako czynnik minimalizujący ryzyko powrotu do używania nowych substancji psychoaktywnych” *Ius Novum*, nr 4 (2022): 119.

³³ Zob. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z 28 października 2021 r., sygn. akt II GSK 1547/21, LEX nr 3274394; II GSK 1544/21, LEX nr 3274256.

³⁴ Wojciech Kotowski, „Komentarz do art. 44f”, [w:] *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, red. Andrzej Ważny i Bolesław Kurzępa (Warszawa: LEX/el., 2022).

³⁵ Witold Zontek, „Komentarz do art. 62b”, [w:] *Przestępstwa narkotykowe i dopalacze. Komentarz*, red. Wojciech Górowski, Dominik Zajac, (Kraków: Krakowski Instytut Prawa Karnego, 2019).

³⁶ Zob. np. wyroki: Sądu Okręgowego w Piotrkowie Trybunalskim z 9 listopada 2021 r., sygn. akt III K 78/21, LEX nr 3261005; Sądu Rejonowego w Rybniku z 20 grudnia 2022 r., sygn. akt III K 640/22, LEX nr 3626175; Warszawie z 8 listopada 2022 r., sygn. akt IV K 447/21, LEX nr 3598646; Łukowie z 9 czerwca 2022 r., sygn. akt II K 213/21, LEX nr 3369997; Piotrkowie Trybunalskim z 14 grudnia 2021 r., sygn. akt VII K 810/20, LEX nr 3340771; Giżycku z 18 czerwca 2021 r., sygn. akt II K 36/21, LEX nr 3213830; Bełchatowie z 25 marca 2021 r., sygn. akt II K 747/20, LEX nr 3160143; Kaliszu z 4 grudnia 2020 r., sygn. akt II K 1099/20, LEX nr 3247648.

Jeżeli podmiot zdolny do odpowiedzialności karnej posiada substancję i substancja jest ujęta w rozporządzeniu, to podmiot zdolny do odpowiedzialności karnej podlega karze.

W takim ujęciu widać, że czynnikiem determinującym podleganie karze jest spełnienie dwóch zasadniczych przesłanek – posiadania substancji oraz faktu, że substancja jest ujęta w rozporządzeniu. A zatem to normy rozporządzenia determinują podleganie karze, ponieważ określają przedmiot czynu zabronionego.

Art. 62b ust. 1 u.o.p.n. przewiduje grzywnę, od której w niektórych wypadkach można odstąpić^[37]. W przypadku posiadania znacznych ilości n.s.p. zagrożenie jest alternatywne – grzywna, ograniczenie albo pozbawienie wolności do 3 lat (art. 62b ust. 2 u.o.p.n.). Z kolei ust. 3 cyt. przepisu zezwala na umorzenie postępowania w przypadku posiadania ilości nieznacznej n.s.p., jeżeli okoliczności wskazują, że jej przeznaczeniem był własny użytek sprawcy. Zastosowanie instytucji umorzenia postępowania w tym przypadku ma charakter arbitralny i należy do organów postępowania przygotowawczego, ale już nie mieści się w gestii sądu (analogicznie do uregulowania art 62a u.o.p.n.). Należy przy tym podkreślić, że ilość nieznaczna to taka, która jest w stanie skutecznie oddziaływać na organizm poczynającego/nieuzależnionego biorcy^[38].

Zasadniczym celem projektu nowelizacji – jak wynika z uzasadnienia – było objęcie przepisami karnymi czynów związanych z dystrybucją n.s.p. i stworzenie instrumentów prawnych umożliwiających odpowiedzialność osób z nią związanych^[39].

Judykatura wprost wskazuje, że w wypadku narkotyków

[d]la zrealizowania przedmiotowych znamion niezbędne jest, aby substancja posiadana przez sprawcę znajdowała się w wykazie środków odurzających stanowiących załącznik do Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 17 sierpnia 2018 r. stanowiącego wyraz spełnienia delegacji ustawowej określonej w art. 44f ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii^[40].

³⁷ Tomasz Srogosz, „Kilka uwag na temat polskiej «wojny z narkotykami»” *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 12 (2018): 52, 55.

³⁸ Zob. wyrok SN z 20 kwietnia 2011 r., sygn. IV KK 26/11, *Legalis* nr 433513.

³⁹ Piotr Gensikowski, „Nawiązka jako środek reakcji na przestępstwa przewidziane w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii” *Prokuratura i Prawo*, nr 5 (2019): 55.

⁴⁰ Zob. uzasadnienie Druku Sejmowego Nr 2746, Sejm RP VIII kadencji, s. 16.

Art. 44f. Minister właściwy do spraw zdrowia określi, w drodze rozporządzenia: [...] 3) wykaz nowych substancji psychoaktywnych (...).

Struktura logiczna tego artykułu przedstawia się następująco: O – wydanie rozporządzenia, R – zawieranie się w rozporządzeniu, N – jest nową substancją psychoaktywną w rozumieniu ustawy, m – minister właściwy do spraw zdrowia, s – substancja psychoaktywna;

$$\exists m \exists s: [O(m) \wedge R(s)] \rightarrow \Box N(s)$$

Jeżeli minister właściwy do spraw zdrowia koniecznie wydaje rozporządzenie i substancja psychoaktywna zawiera się w rozporządzeniu, to koniecznej jest, że substancja psychoaktywna jest nową substancją psychoaktywną w rozumieniu ustawy. Zastosowanie symbolu „ $\Box$ ” („konieczne jest, że”) wynika z faktu, że ustawa nakłada obowiązek uznawania za nową substancję psychoaktywną każdej substancji wskazanej w rozporządzeniu. Z powyższego wynika, że:

$$\forall s: R(s) \rightarrow \Diamond N(s)$$

Dla każdej substancji, jeżeli substancja nie jest wskazana w rozporządzeniu, to nie jest możliwe, aby substancja była n.s.p. w rozumieniu ustawy. Tym samym obecna konstrukcja normatywna prowadzi do przekonania, że o tym czy substancja jest n.s.p. nie decyduje jej właściwość chemiczna (wpływ na organizm), a wpisanie do rozporządzenia.

Identyczna sytuacja ma miejsce w wypadku art. 62b u.o.p.n. Wówczas skazanie następuje w wypadku posiadania n.s.p. z art. 4 pkt 11a u.o.p.n., której strukturę materialną określają przepisy podustawowe wydawane na podstawie art. 44f u.o.p.n.^[41] Przy czym występuje tutaj znaczna różnica. O ile w wypadku „klasycznych” narkotyków ustawa przewiduje jakiegokolwiek definicje ustawowe, o tyle w wypadku n.s.p. wszystko jest zależne od rekomendacji i rozporządzenia.

W rzeczywistości zatem, to co jest n.s.p., określane bywa przez akt wykonawczy do u.o.p.n., a nie przez samą ustawę. Słusznie podnosi się

⁴¹ Zob. wyrok Sądu Rejonowego w Nowym Sączu z 18 marca 2022 r., sygn. akt II K 82/22, LEX nr 3421065.

w piśmiennictwie, że takie ujęcie jest niezgodne z Konstytucją^[42]. Faktycznie bowiem ma miejsce doprowadzenie rozporządzeniem do możliwości stwierdzenia przestępstwa^[43]. Tym samym skutki rozporządzenia są takie same, jak ustawy karnej.

3 | Dopuszczalne ograniczenia praw i wolności konstytucyjnych

Reductio ad absurdum można by uznać, że w k.k.^[44] mogłyby być dwa merytoryczne przepisy. Pierwszy określający karę za dane czyny, a drugi odsyłający do rozporządzenia właściwego ministra, który określiłby w załącznikach do aktu wykonawczego, co jest zabronione (znamiona przedmiotowe przestępstwa). Wówczas doszłoby do destrukcji art. 10 ust. 2 Konstytucji, który wskazuje właściwość danej władzy^[45]. Takie zjawisko ma miejsce w badanym kompleksie normatywnym.

⁴² Por. np.: „Przestępstwa z art. 62b ust. 1 [...] [u.o.p.n. – autorzy] dopuszcza się ten, kto wbrew przepisom ustawy, posiada nowe substancje psychoaktywne. W rozumieniu art. [4 – autorzy] pkt 11a przedmiotowej ustawy nową substancją psychoaktywną jest każda substancja lub grupy substancji pochodzenia naturalnego lub syntetycznego w formie czystej lub w formie preparatu działająca na ośrodkowy układ nerwowy, inną niż substancja psychotropowa i środek odurzający, stwarzająca zgodnie z rekomendacją zespołu ds. oceny ryzyka zagrożeń dla zdrowia lub życia ludzi związanych z używaniem nowych substancji psychoaktywnych, o której mowa w art. 18b ust. 1 pkt 3, zagrożenia dla zdrowia lub zagrożenia społeczne porównywalne do zagrożeń stwarzanych przez substancję psychotropową lub środek odurzający, lub które naśladują działanie tych substancji, określoną w przepisach wydanych na podstawie art. 44f pkt 3 ustawy [pogrubienie – autorzy]”. – zob. wyrok SO we Wrocławiu z 17.12.2021 r., III K 38/21, LEX nr 3308991.

⁴³ Katarzyna Tkaczyk-Rymanowska, „Refleksje na temat art. 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii na tle karnoprawnym i konstytucyjnym” *Ius Novum*, nr 1 (2021): 60-61. <https://doi.org/10.26399/iusnovum.v15.1.2021.03/k.tkaczyk-rymanowska>.

⁴⁴ Lech Żukowski, *Ochrona zdrowia psychicznego w prawie administracyjnym* [§ 6, podrozdział IV] (Warszawa: C.H. Beck, 2021).

⁴⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 17 z późn. zm.; dalej: k.k.).

Dlatego nie może się ostać stanowisko, wedle którego „[d]oprecyzowanie zakresu kryminalizacji drogą rozporządzenia nie narusza zasady ustawowej określoności czynu zabronionego”, a każdorazowa nowelizacja nie „sprosta” problemowi nowych substancji psychoaktywnych^[46]. Perspektywa ta zakłada, że można odstąpić od rygorystycznych metodologii związanych z określaniem przestępstw na rzecz „praktyki”. Ma to wynikać z faktu, że proces legislacyjny jest długi. Wszak pewne grupy społeczne są uznawane za „bardziej niepożądane” niż inne.

O ile można zgodzić się z tym, że takie rozwiązanie prawne jest skuteczne i praktycznie pożądane z punktu widzenia prawa karnego, to niekoniecznie z tym, że jest to zgodne z Konstytucją, która wyznacza podstawowe reguły prawa karnego^[47].

W niniejszym wypadku występuje również faktyczne różnicowanie, czego zwolennicy tej koncepcji zdają się nie dostrzegać. Wystarczy wskazać, że wszystkie inne przestępstwa są określone ustawowo poza tymi, które dotyczą n.s.p. Należy wyraźnie podkreślić, że ograniczanie konstytucyjnych wolności i praw nie może być uzasadnione praktyką ustawodawczą, ponieważ faktyczną odpowiedzialność za nieudolność organów władzy ustawodawczej ponosi jednostka na podstawie aktu podustawowego. Dlatego śmiało można zaryzykować tezę, że jeśli analizowaną u.o.p.n. (przewidując tak surowe sankcje) dookreśla w tak istotnej mierze rozporządzenie, to ustawa ta traci przymiot „pewności”.

Powyższe rozwiązania budzą wątpliwości, zarówno z perspektywy filozoficznej, jak i konstytucyjnej.

Przykładowo według Johna Rawlsa prawo wyznacza „reguły uczciwej gry”^[48]. Bezsprzecznie takimi regułami są zasady, jak niekaranie na podstawie aktów podstawowych. Celem wyznaczenia reguł uczciwej gry jest demokratyczne i prawne niwelowanie problemów społecznych w sposób zracjonalizowany^[49]. Richard Brandt idzie dalej. Zwraca uwagę,

⁴⁶ Piotr Chrobak, Adam Kurek, „Struktura syntaktyczno-chronologiczna artykułu 10 ustęp 2 Konstytucji a legitymizacja wyborcza władzy Prezydenta Rzeczypospolitej” *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*, nr 5 (2023): 231-232. <https://doi.org/10.15804/ppk.2023.05.16>.

⁴⁷ Ewa Plebanek, „Odpowiedzialność karna w prawie medycznym”, [w:] *System Prawa Medycznego*, t. VI, *Odpowiedzialność publicznoprawna*, red. Agnieszka Barczak-Oplustil, Tomasz Sroka (Warszawa: C.H. Beck, 2023), 619-620.

⁴⁸ Bogna Przybyszewska-Szter, „Wolności i prawa osobiste”, [w:] *Konstytucyjne wolności i prawa w Polsce*, red. Marek Chmaj (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023), 160.

⁴⁹ John Rawls, *Liberalizm polityczny*, tłum. Adam Romaniuk (Warszawa: PWN, 1998), 226.

że przejrzystość i uczciwość karania w państwie demokratycznym ma również charakter etyczny^[50].

Zawieszenie praw konstytucyjnych ma miejsce wówczas, gdy pojawia się „stan wyjątkowy”, tj. sytuację, kiedy trzeba chronić egzystencję oraz bezpieczeństwo państwa^[51]. Wynika to z faktu, że aby państwo mogło przestrzegać praw, to musi istnieć i w tym ujęciu niepodległość jest najważniejsza i dopuszcza ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw^[52]. W wypadku przedmiotowego rozwiązania dotyczącego n.s.p. tak rażące odejście od konstytucyjnych reguł prawa karnego nie znajduje uzasadnienia.

4 | Filozoficzne ujęcie demokratycznego państwa prawnego i polska praktyka ustrojowa

Co do zasady wskazuje się – za Ronaldem Dworkinem – istnienie reguł i zasad. Zasady to cele i wartości prawa, a reguły to mechanizmy normatywne oparte o rozwiązania aplikacyjne danej normy do danego wypadku^[53]. Regulacje konstytucyjne nawiązujące do godności, wolności i równości są zasadami prawa i przez ich pryzmat należy interpretować prawo^[54]. Celem szczegółowych reguł jest więc urzeczywistnianie ogólnych zasad i taki model jest również przyjęty w Konstytucji. Katalog z art. 87 ust. 1 Konstytucji urzeczywistniać ma jako reguła zasadę państwa prawa z art. 2 ustawy zasadniczej. Podobnie inne akty, które są hierarchicznie ułożone, tak aby uporządkować regułami zasadę państwa prawnego w ramach

⁵⁰ Idem, *Teoria sprawiedliwości*, tłum. Maciej Panufnik, Jarosław Pasek, Adam Romaniuk (Warszawa: PWN, 2013): 344-346.

⁵¹ Richard Brandt, *Zagadnienie etyki normatywnej i metaetyki*, tłum. Barbara Stanosz (Warszawa: PWN, 1996), 82o.

⁵² Carl Schmitt, *Dyktatura*, tłum. Kinga Wudarska (Warszawa: Fundacja Hrabiego Augusta Cieszkowskiego, 2016), 22.

⁵³ Andrzej Stelmach, Piotr Chrobak, Adam Kurek, „Struktura syntaktyczno-chronologiczna artykułu 5 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej a niepodległość państwa w relacji z innymi wartościami tego przepisu” *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*, nr 3 (2024): 130, 133-136. doi.org/10.15804/ppk.2024.03.10.

⁵⁴ Ronald Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, tłum. Tomasz Kowalski (Warszawa: Aletheia, 2021), 65.

pewności i przejrzystości działalności organów władzy publicznej oraz wolności i praw obywateli.

Na gruncie Konstytucji zasada wyłączności ustawy ma szczególny charakter. Powiązanie unormowań art. 87 ust. 1 i art. 92 Konstytucji z ogólnymi konsekwencjami zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji) prowadzić musi do wniosku, że w obecnym systemie prawa powszechnie obowiązującego nie może pojawiać się żadna regulacja podstawowa, która nie znajduje bezpośredniego oparcia w ustawie i która nie służy jej wykonaniu, stosownie do modelu określonego w art. 92 ust. 1 Konstytucji. Oznacza to, brak takich materii, w których mogłyby być stanowione regulacje podstawowe (o charakterze powszechnie obowiązującym), bez uprzedniego ustawowego unormowania tych materii. Jest to niezbędna w obrębie źródeł powszechnie obowiązującego prawa^[55].

Odnosząc się do stopnia szczegółowości regulacji ustawowej wskazać należy, że jakkolwiek w pewnych dziedzinach prawa ustawa może pozostawiać więcej miejsca dla regulacji wykonawczych. Jednakże sytuacja ta nigdy nie może prowadzić do nadania regulacji ustawowej charakteru blankietowego, tzn. do „pozostawienia organowi upoważnionemu możliwości samodzielnego uregulowania całego kompleksu zagadnień, co do których w tekście ustawy nie ma żadnych bezpośrednich uregulowań ani wskazówek”, to jednak w niektórych dziedzinach zarysowuje się bezwzględna wyłączność ustawy^[56]. Bez wątpienia taką kwalifikację spełnia prawo karne, gdzie bezwzględna wyłączność ustawy nakazuje normowanie w samej ustawie właściwie wszystkich elementów definiujących stronę podmiotową czy przedmiotową czynów karalnych, a szerzej rzecz ujmując, dziedzina przepisów (regulacji) o charakterze represyjnym (sankcjonująco-dyscyplinującym), których celem jest poddanie obywatela jakiejś formie ukarania lub sankcji, albowiem konstytucyjne wymagania pod adresem przepisów karnych należy odnosić również do nich^[57]. Dziedziną taką jest również ta, która dotyczy sfery wolności i praw człowieka.

W kontekście znaczenia oraz przyjmowanego rozumienia art. 31 ust. 3 Konstytucji RP w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego od dawna już podkreśla się, że:

⁵⁵ Ronald Dworkin, *Religia bez Boga*, tłum. Bogdan Baran (Warszawa: Aletheia, 2014), 102.

⁵⁶ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 9 listopada 1999 r., sygn. K 28/98, OTK 1999, nr 7, poz. 156.

⁵⁷ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 24 marca 1998 r., sygn. K 40/97, OTK 1998, nr 2, poz. 12.

[w] odniesieniu do sfery wolności i praw człowieka zastrzeżenie wyłącznie ustawowej rangi unormowania ich ograniczeń należy pojmować dosłownie, z wykluczeniem dopuszczalności subdelegacji, tj. przekazania kompetencji normodawczej innemu organowi, analogicznie do wykluczenia takiej możliwości w odniesieniu do rozporządzeń wykonawczych względem ustaw. [...] w tej specyficznej materii, którą stanowi unormowanie wolności i praw człowieka i obywatela, przewidziane konieczne lub choćby tylko dozwolone przez konstytucję unormowanie ustawowe cechować musi zupełność. W żadnym wypadku, w sytuacji sporu pomiędzy jednostką a organem władzy publicznej o zakres czy sposób korzystania z wolności i praw, podstawa prawna rozstrzygnięcia tego sporu nie może być oderwana od unormowania konstytucyjnego, ani mieć rangi niższej od ustawy^[58].

5 | Konstytucyjna nieadekwatność stosowania rozporządzeń w materii znamion przedmiotowych prawa karnego

W świetle wynikających z art. 92 Konstytucji RP warunków konstytucyjności i legalności rozporządzenia, jako aktu normatywnego wydawanego na podstawie i w celu wykonania ustawy, trzeba bowiem podkreślić – co jest oczywiste również w kontekście zasady wyrażającej zakaz domniemywania kompetencji – że przepis ustawy ustanawiający upoważnienie do wydania aktu wykonawczego podlega ścisłej wykładni językowej i nie może prowadzić do objęcia zakresem upoważnienia materii w nim nie wymienionych w drodze wykładni celowościowej^[59]. Zmierza to do bezpośredniego i ścisłego powiązania treści rozporządzenia z jego celem, a mianowicie z wykonaniem ustawy oraz oznacza, że przepisy wykonawcze

⁵⁸ Zob. orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z: 26 kwietnia 1995 r., sygn. K 11/94, OTK 1995, nr 1, poz. 12; 1 marca 1994 r., U 7/93, OTK 1994, nr 1, poz. 5; 26 września 1995 r., U 4/95, OTK 1995, nr 1, poz. 4.

⁵⁹ Zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z: 19 maja 1998 r., sygn. U 5/97, OTK 1998, nr 4, poz. 46; 28 czerwca 2000 r., sygn. K 34/99, OTK 2000, nr 5, poz. 142; 6 marca 2000 r., sygn. P 10/99, OTK 2000, nr 2, poz. 56; 7 listopada 2000 r., sygn. K 16/00, OTK 2000, nr 7, poz. 257; 19 lipca 2011 r., sygn. P 9/09, OTK-A 2011, nr 6, poz. 59.

muszą pozostawać w związku merytorycznym i funkcjonalnym w relacji do rozwiązań ustawowych^[60].

Uchybienie powyższym konstytucyjnym wymogom powoduje, że rozporządzenie staje się w istocie rzeczą aktem samoistnym, a więc pozbawionym jego *stricto* wykonawczego charakteru w relacji do ustawy.

Zasada wyłączności ustawy posiada szczególne znaczenie w sferze prawa karnego. Trybunał Konstytucyjny wyjaśniał znaczenie tej fundamentalnej gwarancji wolności w wielu orzeczeniach. Przed wejściem w życie Konstytucji z 1997 r. Trybunał Konstytucyjny zwracał uwagę, że:

w państwie prawnym przepisy karne winny precyzyjnie określać zarówno czyn jak i karę [...]. Niesporne jest też, w świetle konstytucyjnego podziału materii pomiędzy ustawy a akty wykonawcze, że podstawowe elementy zarówno czynu jak i kary muszą być określone w samej ustawie, a nie mogą być – w sposób blankietowy – pozostawione do unormowania w akcie wykonawczym. Trybunał Konstytucyjny jest zdania, że powyższe konstytucyjne wymagania pod adresem przepisów karnych należy odnosić do wszystkich przepisów o charakterze represyjnym (sankcjonująco-dyscyplinującym), a więc do wszystkich przepisów, których celem jest poddanie obywatela jakiejś formie ukarania czy sankcji^[61].

Rozwijając tę linię orzeczniczą, Trybunał Konstytucyjny podkreślał, że „ustawowe sformułowanie przepisów karnych (represyjnych) musi w sposób zupełny odpowiadać zasadzie określoności. Oznacza to, że sama ustawa musi w sposób kompletny, precyzyjny i jednoznaczny definiować wszystkie znamiona czynów zagrożonych karą”^[62]. Dlatego nie jest możliwe całkowite wyeliminowanie znamion pozaustawowych w prawie represyjnym.

Nie podlega bowiem dyskusji, że obowiązująca Konstytucja nie wyklucza stanowienia przepisów represyjnych, które określając czyn zabroniony, odsyłają do aktów podustawowych w celu dookreślenia znamion ustawowych.

⁶⁰ Zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z: 11 maja 1999 r., sygn. P 9/98, OTK 1999, nr 4, poz. 75; 5 października 1999 r., sygn. U 4/99, OTK 1999, nr 6, poz. 118; 22 listopada 1999 r., sygn. U 6/99, OTK 1999, nr 7, poz. 159.

⁶¹ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 16 lutego 1999 r., sygn. SK 11/98, OTK 1999, nr 2, poz. 22.

⁶² Zob. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 1 marca 1994 r., sygn. U. 7/93, OTK w 1994 r., cz. I, s. 41.

Również w ocenie Trybunału Konstytucyjnego nie można całkowicie wykluczyć posługiwania się techniką blankietu zupełnego, jeżeli w danym przypadku nie jest możliwe określenie przynajmniej niektórych znamion czynu zabronionego w samej ustawie. Takie rozwiązanie jest dopuszczalne tylko w szczególnie uzasadnionych przypadkach przy spełnieniu szeregu warunków. Zasada wyłączności ustawy w sferze prawa represyjnego wyznacza pewne nieprzekraczalne granice w zakresie posługiwania się odesłaniami o charakterze dynamicznym do aktów podstawowych.

[P]rzepisy represyjne o charakterze blankietu zupełnego są dopuszczalne tylko wówczas, gdy ustawa przewiduje kary o stosunkowo niewielkim stopniu dolegliwości. Obowiązująca Konstytucja wyklucza stanowienie przepisów represyjnych o charakterze blankietowym zupełnym, jeżeli kary przewidziane za ich naruszenie byłyby bardziej dolegliwe. Dotyczy to w szczególności kary grzywny o większej wysokości oraz wszelkich kar związanych z ograniczeniem wolności osobistej. Obowiązująca Konstytucja całkowicie wyklucza przepisy o takim charakterze w prawie karnym w ścisłym tego słowa znaczeniu^[63].

W myśl feuerbachowskiej zasady ustawowej określoności czynów zabronionych i kar *nullum crimen (nulla poena) sine lege*^[64] przepisy karne powinny przestrzegać określonych wymogów dostępności i przewidywalności w odniesieniu zarówno do definicji przestępstwa, jak i określenia kary^[65]. Została ona ustanowiona w prawie Unii w art. 49 Karty. Zgodnie z wyjaśnieniami dotyczącymi karty^[66], art. 49 ust. 1 (z wyjątkiem ostatniego zdania) i 2 Karty odpowiada art. 7 EKPC. Ucieleśnia ona również, bardziej

⁶³ Zob. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 26 kwietnia 1995 r., sygn. K. 11/94, OTK w 1995 r., cz. I, s. 137.

⁶⁴ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 8 lipca 2003 r., sygn. P 10/02, OTK-A 2003, nr 6, poz. 62.

⁶⁵ Zasada ta ma charakter ustrojowy i konstytucyjny. Wskazuje się, że to A. Feuerbach, przedstawiciel niemieckiej szkoły klasycznej i twórca k.k. Królestwa Bawarii z 1813 r., przystosował ją na potrzeby teorii przymusu psychologicznego w prawie karnym. Wprowadził on wymóg ustawowej określoności prawa karnego jako elementu teorii kary. Zob. Paul Johann Anselm Feuerbach, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, Giessen: Heyr, 1801: 20. Też: Stanisław Salmonowicz, „Feuerbach – narodziny nowoczesnej doktryny prawa karnego” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, nr 1 (1964): 329.

⁶⁶ Zob. wyrok TSUE z dnia 5 grudnia 2017 r., M.A.S. i M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, pkt 55).

ogólnie, zasadę, że tylko prawo może zdefiniować przestępstwo i określić karę *nullum crimen, nulla poena sine lege*^[67].

6 | Zasada wyłączności ustawy

Zasada ustawowej określoności czynów zabronionych i kar

nie tylko zakazuje rozszerzania zakresu stosowania istniejących przepisów określających czyny zabronione na czyny, które wcześniej nie stanowiły czynów zabronionych, lecz nadto nakazuje, aby nie stosować przepisów prawa karnego w sposób rozszerzający na niekorzyść oskarżonego, przykładowo w drodze analogii. Wynika z tego, że norma prawna musi jasno określać czyny zabronione i kary, którymi są one zagrożone. Warunek ten jest spełniony, jeśli zainteresowany, na podstawie treści przepisu i w razie potrzeby na podstawie wykładni dokonanej przez sądy, jest w stanie określić, jakie działania i zaniechania grożą pociągnięciem go do odpowiedzialności karnej^[68].

Wymóg precyzyjności ustawy mającej zastosowanie, który jest nieodłączny od tej zasady, oznacza, iż ustawa w jasny sposób definiuje przestępstwa i sankcjonujące je kary. Warunek ten jest spełniony, jeśli zainteresowany na podstawie treści przepisu i w razie potrzeby na podstawie wykładni dokonanej przez sądy jest w stanie określić, jakie działania i zaniechania grożą pociągnięciem go do odpowiedzialności karnej.

Trybunał w Strasburgu wyjaśnił, że:

[w] konsekwencji zasady, zgodnie z którą ustawy powinny mieć zasięg ogólny, tekst ustawy nie zawsze jest precyzyjny. Oznacza to, że liczne ustawy w sposób nieunikniony posiadają brzmienie, które w mniejszym lub większym stopniu jest niejasne, a ich wykładnia i stosowanie zależne są od praktyki. W konsekwencji w każdym systemie prawnym, niezależnie od tego

⁶⁷ Zob. wyjaśnienia dotyczące Karty praw podstawowych (Dz. U. 2007, C 303, s. 17).

⁶⁸ Zob. wyrok ETPC z dnia 25 maja 1993 r., w sprawie Kokkinakis przeciwko Grecji, § 52, seria A nr 260-A.

jak jasno sformułowany jest przepis prawny, także przepis prawa karnego, istnieje nieunikniony element wykładni sądowej. Zawsze będzie istniała potrzeba wyjaśnienia kwestii budzących wątpliwości i dostosowania do zmieniających się okoliczności. O ile bowiem pewność jest bardzo pożądana, o tyle może ona prowadzić do nadmiernego formalizmu, a ustawa powinna być w stanie dostosować się do zmieniających się okoliczności^[69].

Ponadto „wymagany poziom precyzji ustawodawstwa krajowego – który w żadnym wypadku nie może oznaczać, że należy przewidzieć każdą ewentualność – zależy w znacznym stopniu od treści danego aktu, dziedziny, którą ma on obejmować, oraz statusu tych, do których jest skierowany”^[70].

W tym względzie z orzecznictwa TSUE wynika, że zasada ustawowej określoności czynów zabronionych i kar „nie może być interpretowana jako zakazująca stopniowego uszczegóławiania zasad odpowiedzialności karnej w drodze wykładni sądowej, pod warunkiem, że jej wynik daje się racjonalnie przewidzieć”^[71].

Z przytoczonego powyżej orzecznictwa wynika, że zasada ustawowej określoności czynów zabronionych i kar wymaga spełnienia kilku postulatów:

1. ustawa jasno określała czyny zabronione i kary, którymi są one zagrożone;
2. ustawa była dostępna i przewidywalna;
3. okoliczność, że niektóre przepisy wymagają wykładni sądowej, nie skutkowało automatycznie tym, że wymogi te nie są spełnione (w tym w sprawach karnych);
4. wymagany stopień precyzji przepisów krajowych zależał w dużym stopniu od charakteru i kontekstu takiego ustawodawstwa;
5. dopuszczalne było stopniowe wyjaśnianie zasad odpowiedzialności karnej za pomocą wykładni w orzecznictwie, pod warunkiem, że jest to racjonalnie przewidywalne;

⁶⁹ Zob. wyrok ETPC z dnia 22 czerwca 2000 r. w sprawie Coëme i in. przeciwko Belgii (CE: ECHR:2000: 0622JUD003249296, § 145).

⁷⁰ Zob. wyrok ETPC z dnia 15 lipca 2014 r., Ashlarba przeciwko Gruzji (CE: ECHR:2014:0715JUD004555408, § 34).

⁷¹ Zob. wyrok ETPC z dnia 15 stycznia 2009 r., Association of Citizens Radko & Paunkovski przeciwko byłej Jugosłowiańskiej Republice Macedonii (CE: ECHR:2009:0115JUD007465101, § 54).

6. dana osoba miała możliwość dokonania oceny (po zasięgnięciu porady prawnej w rozsądnym w tych okolicznościach stopniu) skutków, jakie dane działanie może spowodować, oraz tego, jakie działania lub zaniechania grożą pociągnięciem jej do odpowiedzialności karnej.

Tym samym, o ile charakter przepisów konstytucyjnych może uzasadnić niższy stopień precyzji^[72], o tyle prawo karne, które często przewiduje surowe kary pozbawienia wolności, wymaga wyższego stopnia precyzji.

W polskiej literaturze przedmiotu ukształtował się pogląd, że konstytucyjna zasada *nullum crimen (nulla poena) sine lege* (zawarta w art. 42 ust.1 Konstytucji) ma odmienne znaczenie i adresata od tej, jaka wynika z art. 1 § 1 Kodeksu karnego^[73]. Kwestia sprowadza się do tworzenia i stosowania prawa. O ile konstytucyjna zasada nakłada na ustawodawcę konieczność określenia, możliwie jak najprecyzyjniej (*nullum crimen sine lege certa*), jakie czyny są sankcjonowane w nieretroaktywnych aktach prawnych^[74], o tyle norma kodeksowa skierowana do sędziego (interpretatora) formułuje zakaz rozciągania sfery karalności poza ten jaki został ustanowiony w ustawie^[75]. Tym samym stanowisko to zakłada, że jakiegokolwiek odstępstwa od Konstytucji dokonane ustawą zwykłą są niedopuszczalne^[76]. Dodać należy, że zasadę *nullum crimen sine lege poenali anteriori* uzupełnia zasada

⁷² Zob. wyrok TSUE z dnia 28 marca 2017 r., Rosneft (C-72/15, EU: C:2017:236, pkt 167).

⁷³ Zob. wyrok ETPC z dnia 20 maja 1999 r., Rekvényi vs Węgrom (CE: ECHR: 1999:0520 JUD002539094, § 34).

⁷⁴ Zob. przykładowo: Kazimierz Buchała, Andrzej Zoll, *Polskie prawo karne* (Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze PWN, 1995), 50-51; Leszek Kubicki, „Nowa kodyfikacja karna a Konstytucja RP” *Państwo i Prawo*, z. 9-10 (1998): 25; Barbara Kunicka-Michalska w: *Kodeks karny – część ogólna. Komentarz*, red. Genowefa Rejman (Warszawa: C.H. Beck, 1999), 58; Teresa Dukiet-Nagórska, „Kilka uwag o zasadzie *nullum crimen sine lege* w polskim porządku prawnym”, [w:] *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70 rocznicy Profesora Andrzeja Gaberle* (Warszawa: Wolters Kluwer, 2017), 40 i n.; Agnieszka Barczak-Oplustil, „Obowiązywanie zasady *nullum crimen sine lege*. Wybrane problemy” *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, nr 3 (2013): 5-28.

⁷⁵ *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz do rozporządzenia*, red. Jerzy Warylewski (Warszawa: ABC, 2003), 326.

⁷⁶ Władysław Wolter, *Prawo karne* (Warszawa: Wydawnictwo Gebethner i Wolf, 1947), 129.

nulla poena sine lege poenale anteriori, zgodnie z którą kara za przestępstwo musi być określona i przewidziana we wcześniej wydanej ustawie^[77].

Jak wskazano w wyroku z 26 listopada 2003 r., SK 22/02, „[...] tzw. «rdzeń zakazu» powinien być zawsze dokładnie i w sposób niebudzący wątpliwości oznaczony w ustawie karnej”.

W doktrynie nie ma jednak pełnej zgodności co do dopuszczalności i zakresu odesłań w ramach norm prawa karnego do przepisów sankcjonowanych znajdujących się w aktach normatywnych rangi podustawowej. Przyjmuje się, że podstawowe znamiona czynu zabronionego powinny być określone w samej ustawie. Dopuszczalność zastosowania tego rodzaju zabiegu legislacyjnego uznaje się jedynie, gdy wprowadzenie odesłania do aktu normatywnego rangi podustawowej jest szczególnie uzasadnione ze względu na celowość doprecyzowania czy zawężenia na podstawie delegacji ustawowej zakresu dyspozycji normy karnej^[78].

Również nowsze, bardziej liberalne orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego idzie w tym kierunku. W wyroku z 26 listopada 2003 r., SK 22/02. OTK ZU nr 9A/2003, poz. 97 wskazano, że „norma prawnokarna może mieć charakter odsyłający, wykluczyć natomiast należy niedoprecyzowanie jakiegokolwiek elementu tej normy, które pozwalałoby na dowolność w jej stosowaniu przez właściwe organy władzy publicznej czy na «zawłaszczanie» przez te organy pewnych sfer życia i penalizowanie zachowań, które nie zostały *expressis verbis* określone jako zabronione w przepisie prawa karnego. [...] Konstytucja w art. 42 ust. 1 stanowi o «czynnie zabronionym». Chodzi zatem o konkretne (skonkretyzowane) zachowanie, jakie można przypisać pewnej jednostce. Jakkolwiek zachowanie to może polegać na różnych aktach (działaniu, zaniechaniu), nie budzi wątpliwości, iż na gruncie wspomnianego przepisu konieczne jest precyzyjne jego wskazanie (dookreślenie). W konsekwencji jakiegokolwiek wskazanie ogólnikowe, umożliwiające daleko idącą swobodę interpretacji co do zakresu znamion czynu zabronionego czy pewnego typu kategorii zachowań, nie może być traktowane jako spełniające wymóg określoności na gruncie art. 42 ust. 1 Konstytucji. Nie może jednak budzić wątpliwości,

⁷⁷ Ryszard Dębski, „Uwagi o konstytucyjnym ujęciu zasady *nullum crimen sine lege*” *Państwo i Prawo*, nr 5 (1992): 92; Igor Andriejew, *Polskie prawo karne w zarysie* (Warszawa: PWN, 1989), 43; Marian Cieślak, *Polskie prawo karne* (Warszawa: PWN, 1990), 130.

⁷⁸ Andrzej Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, (art. 1-31) (Gdańsk: Wydawnictwo Arche, 2000), 19-21; Lech Gardocki, *Prawo karne* (Warszawa: C.H. Beck, 2009), 14.

że jednostka w konkretnych okolicznościach narażona jest na odpowiedzialność karną”^[79].

Podobnie konstytucyjne pojęcie „odpowiedzialności karnej” ma szersze znaczenie od tego, jakie przyjmuje Kodeks karny: „[...] zakres stosowania art. 42 Konstytucji obejmuje nie tylko odpowiedzialność karną w ścisłym tego słowa znaczeniu, a więc odpowiedzialność za przestępstwa, ale również inne formy odpowiedzialności prawnej związane z wymierzaniem kar wobec jednostki”^[80].

7 | Podsumowanie

Reasumując dotychczasowe wywody, można śmiało postawić tezę, że dla Trybunału Konstytucyjnego konstytucyjna zasada *nullum crimen sine lege* ustanawia gwarancję przewidywalności samej podstawy odpowiedzialności karnej, nie zaś konsekwencji prawnokarnych w postaci rodzaju i wysokości kary tudzież innych następstw wynikających z faktu skazania za przestępstwo lub wykroczenie. Tymczasem zapatrywanie takie pozostaje w opozycji do europejskich standardów ochrony praw człowieka.

W sprawie *Kafkaris vs Cypr*^[81], ETPC wyraźnie stwierdził, że brak możliwości przewidzenia wymiaru kary pozbawienia wolności przy jednocześnie przewidywalności odpowiedzialności karnej za czyn zabójstwa prowadzić może do naruszenia art. 7 ust. 1 EKPC.

Autorzy stoją na stanowisku, że konstytucyjne warunki prawa karnego opierają się o reguły prawa w rozumieniu dworkinowskim. Muszą być kumulatywnie spełnione wszystkie przesłanki ingerencji w wolność jednostki. W tym wypadku regułą najistotniejszą jest – stosownie do art. 31 ust. 3 Konstytucji^[82] – ustawowa forma ograniczania wolności jednostki. Nie ma żadnych zasad, które unieważniają proceduralne reguły karania.

⁷⁹ Leszek Kubicki, „Nowa kodyfikacja karna”, 26; Barbara Kunicka-Michalska w: *Kodeks karny*, 63-64

⁸⁰ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 5 maja 2004 r., P 2/03, OTK ZU nr 5/A/2004, poz. 39.

⁸¹ Zob. cyt. wyrok Trybunału Konstytucyjnego o sygn. P 10/02; a także: z 26 listopada 2003, SK 22/02, OTK-A 2003, nr 9, poz. 97 i 3 listopada 2004 r., K 18/03, OTK-A 2004, nr 10, poz. 103.

⁸² Zob. wyrok ETPC z dnia 12 lutego 2008 r., skarga nr 21906/04.

Forma ustawy jest warunkiem *sine qua non* karania i próba obejścia tego odwołując się do „aksjologii” jest zarówno odejściem od logiki, jak i legalizmu.

Zresztą warto zauważyć, że nawet gdyby nie było reguły prawa wymagającej ustawowej podstawy karania, to są jednak zasady prawa, czyli wartości, według których to prawo karne jest dopuszczalne^[83]. Tak więc zarówno reguły prawa wyznaczone przez Konstytucję, która wskazuje ściśle procedurę ograniczeń praw i wolności, jak i ogólne zasady prawa wprowadzają bezwzględny warunek podstawy ustawowej karania. Dlatego rację należy przyznać Herbertowi Hartowi, że „[l]udscy prawodawcy nie mogą mieć wiedzy o wszystkich możliwych kombinacjach okoliczności, które mogą pojawić się w przyszłości”^[84]. Jednakże, zarówno z perspektywy jednostki, jak i Konstytucji ograniczenia substratów osobowych ustawodawcy nie upoważniają go do omijania reguł ustawy zasadniczej. Jednostki nie mogą ponosić odpowiedzialności osobistej za uchybienia personalne prawodawcy i dysfunkcję organów państwa.

Bibliografia

Andrzejew Igor, *Polskie prawo karne w zarysie*. Warszawa: PWN, 1989.

Barczak-Oplustil Agnieszka, „Obowiązywanie zasady *nullum crimen sine lege*. Wybrane problemy” *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych*, nr 3 (2013): 5–28.

Białogłowski Wojciech, Przemysław Wasylik, *O konieczności dekryminalizacji wybranych substancji psychoaktywnych (analiza prawnoporównawcza w ujęciu kontynentalnym i anglosaskim)*. Warszawa: Opinie i Analizy Instytutu De Republika, Seria Prawo, 2022.

Brandt Richard, *Zagadnienie etyki normatywnej i metaetyki*, tłum. Barbara Stanosz. Warszawa: PWN, 1996.

Buchała Kazimierz, Andrzej Zoll, *Polskie prawo karne*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze PWN, 1995.

⁸³ Leszek Garlicki, „Przesłanki ograniczania konstytucyjnych praw i wolności (na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego)” *Państwo i Prawo*, nr 10 (2001): 10–12.

⁸⁴ Jerzy Stelmach, Bartosz Brożek, *Metody prawnicze* (Kraków: Wolters Kluwer, 2006): 220.

- Buchanan James F., Christopher R. Brown, „Designer drugs. A problem in clinical toxicology” *Medical Toxicology and Adverse Drug Experience*, nr 1 (1988): 1-17.
- Carroll F.I., Lewin A.H., Mascarella S.W., Seltzman H.H., Reddy P.A., „Designer drugs: a medicinal chemistry perspective” *Annals of the New York Academy of Sciences*, nr 1 (2012): 18-38.
- Chrobak P., Kurek A., „Struktura syntaktyczno-chronologiczna art. 10 ust. 2 Konstytucji a legitymizacja wyborcza władzy Prezydenta Rzeczypospolitej” *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*, nr 5 (2023): 229-241. <https://doi.org/10.15804/ppk.2023.05.16>.
- Cieślak Marian, *Polskie prawo karne*. Warszawa: PWN, 1990.
- Czeszewski Maciej, *Słownik polszczyzny potocznej*, Warszawa: PWN, 2008.
- Dębski Ryszard, „Uwagi o konstytucyjnym ujęciu zasady nullum crimen sine lege” *Państwo i Prawo*, nr 5 (1992): 91-97.
- Dukiet-Nagórska Teresa, „Kilka uwag o zasadzie nullum crimen sine lege w polskim porządku prawnym”, [w:] *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70 rocznicy Profesora Andrzeja Gaberle*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017.
- Dworkin Ronald, *Biorąc prawa poważnie*, tłum. Tomasz Kowalski. Warszawa: Aletheia, 2021.
- Dworkin Ronald, *Religia bez Boga*, tłum. Bogdan Baran, Warszawa: Aletheia, 2014.
- Feuerbach Anselm Johann Paul, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*. Giessen: Heyer, 1801.
- Gardocki Lech, *Prawo karne*, Warszawa: C.H. Beck, 2009.
- Garlicki Leszek, „Przesłanki ograniczania konstytucyjnych praw i wolności (na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego)” *Państwo i Prawo*, nr 10 (2001): 5-24.
- Gensikowski Piotr, „Nawiązka jako środek reakcji na przestępstwa przewidziane w ustawie o przeciwdziałaniu narkomanii” *Prokuratura i Prawo*, nr 5 (2019): 55-66.
- Henderson Gary L., „Designer drugs: past history and future prospects” *Journal of Forensic Science*, nr 2 (1988): 569-575.
- Järbe T.U., Deng H., Vadivel S.K., Makriyannis A., „Cannabinergic aminoalkylindoles, including AM678=JWH018 found in ‘Spice’, examined using drug ($\Delta(9)$ -tetrahydrocannabinol) discrimination for rats” *Behavioural Pharmacology*, nr 5-6 (2011):.
- Johnson C., Shadfar Z., Allison J., Walsh K., Partington H., „Controlling new psychoactive substances in New Zealand” *Australian Journal of Forensic Sciences*, nr 5 (2022):
- Kodeks karny – część ogólna. Komentarz*, red. Genowefa Rejman. Warszawa: C.H. Beck, 1999.

- Kotowski Wojciech, „Komentarz do art. 44f”, [w:] *Ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii. Komentarz*, red. Andrzej Ważny, Bolesław Kurzępa. Warszawa: Lex/el., 2022.
- Król-Łąkowska Justyna, Małgorzata Sieradzka, „Regulacje prawne jako czynnik minimalizujący ryzyko powrotu do używania nowych substancji psychoaktywnych” *Ius Novum*, nr 4 (2022): 116–133.
- Kubicki Leszek, „Nowa kodyfikacja karna a Konstytucja RP” *Państwo i Prawo*, z. 9–10 (1998): 24–39.
- Malyshevskaya Olga, Kosuke Aritake, Mahesh K Kaushik, Nahoko Uchiyama, Yoan Cherasse, Ruri Kikura-Hanajiri, Yoshihiro Urade, „Natural (Δ^9 -THC) and synthetic (JWH-018) cannabinoids induce seizures by acting through the cannabinoid CB1 receptor” *Science Repourt*, nr 1 (2017): 25–40.
- Michalewski Bartosz, Krzysztof Grabowski, Grzegorz Wodowski, *Nowe Substancje Psychoaktywne (Zdrowie, Prawo, Zagrożenia)*. Kraków: Stowarzyszenie MONAR, Poradnia Profilaktyki, Leczenia i Terapii Uzależnień w Krakowie, 2015.
- Piaczyńska Anna, „Odpowiedzialność karna za posiadanie nowych substancji psychoaktywnych” *Prokuratura i Prawo*, nr 1 (2019): 98–120.
- Pieprzycza Eewelina, Rafał Skowronek, Czesław Chowaniec, „Problemy analityczne i interpretacyjne związane z diagnostyką zatruc «dopalaczami»” *Prokuratura i Prawo*, nr 3 (2018): 116–124.
- Plebanek Ewa, „Odpowiedzialność karna w prawie medycznym”, [w:] *System Prawa Medycznego*, t. VI, *Odpowiedzialność publicznoprawna*, red. Agnieszka Barczak-Oplustil, Tomasz Sroka, Warszawa: C.H. Beck, 2023.
- Przybyszewska-Szter Bogna, „Wolności i prawa osobiste”, [w:] *Konstytucyjne wolności i prawa w Polsce*, red. Marek Chmaj. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023.
- Rawls John, *Liberalizm polityczny*, tłum. Adam Romaniuk, Warszawa: PWN 1998.
- Rawls John, *Teoria sprawiedliwości*, tłum. Maciej Panufnik, Jarosław Pasek, Adam Romaniuk, Warszawa: PWN, 2013.
- Salmonowicz Stanisław, „Feuerbach – narodziny nowoczesnej doktryny prawa karnego” *Czasopismo Prawno-Historyczne*, nr 1 (1964): 329–338.
- Schmitt Carl, *Dyktatura*, tłum. Kinga Wudarska, Warszawa: Fundacja Hrabiego Augusta Cieszkowskiego, 2016.
- Srogosz Tomasz, „Kilka uwag na temat polskiej «wojny z narkotykami»” *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 12 (2018): 44–57.
- Stelmach Andrzej, Piotr Chrobak, Adam Kurek, „Struktura syntaktyczno-chronologiczna artykułu 5 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej a niepodległość państwa w relacji z innymi wartościami tego przepisu” *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*, nr 3 (2024): 127–137.
- Stelmach Jerzy, Bartosz Brożek, *Metody prawnicze*. Kraków: Wolters Kluwer, 2006.

- Ślusarczyk Barbara, „Zjawisko narkomanii we współczesnym świecie” *Nowe Prawo*, nr 9 (1987).
- Teale P., Scarth J., Hudson S., *Impact of the emergence of designer drugs upon sports doping testing*, „*Bioanalysis*”, nr 1 (2012): 71–88.
- Tkaczyk-Rymanowska Katarzyna, „Refleksje na temat art. 62 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii na tle karnoprawnym i konstytucyjnym” *Ius Novum*, nr 1 (2021): 47–66.
- Vogtsberger Kenneth N., „Designer drugs” *Texas Medicine*, nr 7 (1989).
- Wąsek Andrzej, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, (art. 1-31). Gdańsk: Wydawnictwo Arche, 2000.
- Wermuth G. Camille, „Similarity in drugs: reflections on analogue design” *Drug Discovery Today*, nr 7–8 (2016): 348–354.
- Wielki słownik języka polskiego, t. I, A–G, red. Stanisław Dubisz. Warszawa: PWN, 2018.
- Wohlfarth Arianne, Wolfgang Weinmann, „Bioanalysis of New Designer Drugs” *Bioanalysis*, nr 5 (2010): 965–979.
- Wolter Władysław, *Prawo karne*. Warszawa: Wydawnictwo Gebethner i Wolf, 1947.
- Zasady techniki prawodawczej. Komentarz do rozporządzenia*, red. Jerzy Warylewski. Warszawa: ABC, 2003.
- Zontek Witold, „Komentarz do art. 62b”, [w:] *Przestępstwa narkotykowe i dopalacze. Komentarz*, red. Wojciech Górowski, Dominik Zając. Kraków: Krakowski Instytut Prawa Karnego, 2019.
- Żukowski Lech, *Ochrona zdrowia psychicznego w prawie administracyjnym*. Warszawa: C.H. Beck, 2021.



Uwagi o kształtowaniu świadomości prawnej w procesie edukacyjnym w szkołach podstawowych i ponadpodstawowych*

Comments on shaping legal awareness in the educational process in primary and secondary schools

Abstract

From November 2022 till June 2024 on the Faculty of Law and Administration of the University of Łódź was implemented project no. B2211900001254000 entitled "What's New in the Law?", co-financed by the Ministry of Education and Science (currently: the Ministry of Science and Higher Education) under contract no. SONP/SP/548436/2022 as part of the "Social Responsibility of Science" program. It consisted of conducting classes on the basics of law in 25 schools in the Łódź Province (primary and secondary schools) for a total of 5,482 students. During classes at schools, participants confronted their current knowledge of legal issues with information and cases prepared by the course instructors (Dominika Łukawska-Białogłowska, PhD and Ewa Urbaniak, PhD), and were also encouraged to present their comments and thoughts, including in the form of surveys and conversations, while during meetings at the seat of the Faculty of Law and Administration of the University of Łódź, they took part in simulations of court hearings. The project drew attention to the need to consider changes in the way school students are educated in the field of legal knowledge. The subject of this paper is consideration of the proposed

DOMINIKA ŁUKAWSKA-BIAŁOGŁOWSKA – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Łódzki, ORCID – 0000-0001-6243-7118, e-mail: dluawska@wpia.uni.lodz.pl

* Artykuł powstał w związku z projektem nr B2211900001254000 pt. „Co w prawie piszczy?”, współfinansowanym przez Ministerstwo Edukacji i Nauki (obecnie: Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego) na podstawie umowy nr SONP/SP/548436/2022 w ramach realizacji programu „Społeczna odpowiedzialność nauki”.

solutions that would contribute – In the author's opinion – to the development of legal awareness among children and young people.

KEY WORDS: law, legal awareness, student, core curriculum of general education

SŁOWA KLUCZOWE: prawo, świadomość prawna, uczeń, podstawa programowa kształcenia ogólnego

W literaturze wskazuje się, że świadomość prawna jest częścią świadomości społecznej. W ujęciu modelowym oznacza ona znajomość prawa i instytucji prawnych oraz ocenę obowiązującego prawa przez społeczeństwo i postulaty dotyczące zmiany prawa w pożądanym przez społeczeństwo kierunku^[1]. Za Piotrem Winczorkiem i Tomaszem Staweckim można zaś przyjąć, że prawo – w jego najszerszej perspektywie – jest zjawiskiem społecznym, które:

- pojawia się tylko wówczas, gdy dochodzi do wyznaczania sposobów zachowania jednostek ludzkich w ramach mniej lub bardziej zorganizowanej grupy;
- prawo nie dotyczy stosunku człowieka do siebie samego, chyba że stosunku te mają jakieś odniesienia i uwarunkowania społeczne;
- prawo wyraża wartości i potrzeby o szerszym lub węższym zasięgu społecznym;
- prawo powstaje jako produkt procesu decyzyjnego, toczącego się w ramach grup społecznych;
- prawo jest formułowane i sankcjonowane przez społeczeństwo za pośrednictwem jego instytucji;
- realne istnienie norm prawnych uzależnione jest od społecznego przyzwolenia dla prawa^[2].

Niezależnie od teoretycznych różnic odnośnie do *stricte* naukowej interpretacji pojęcia prawa^[3] rozpowszechnianie w społeczeństwie postaw

¹ Por. Zdzisław Muras, *Podstawy prawa* (Warszawa: C.H. Beck), 10–11.

² Tomasz Stawlecki, Piotr Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa* (Warszawa: C.H. Beck, 2003), 9–10.

³ Zob. w szczególności: Hans Kelsen, *Podstawowe zagadnienia nauki prawa państwowego (w rozwinięciu nauki o normie prawnej)*, t. I, tłum. Tadeusz Przeorski (Wilno: Skład Główny Księgarni Św. Wojciecha, 1935), 43 i n.; Zygmunt Ziemiński, *Teoria*

legalistycznych – a więc opartych wprost na świadomości prawnej – jest korzystne z punktu widzenia państwa (organów stanowiących oraz stosujących prawo), albowiem przyczynia się do zmniejszenia przypadków jego naruszenia^[4].

1

Już w 1938 r. Czesław Znamierowski w kontekście studiów prawniczych trafnie zauważył, że:

[k]to w toku studiów prawniczych ograniczyłby się do poznania ustawodawstwa, jak je podaje tradycyjna dogmatyka prawa, ten nie byłby godzien miana i dyplomu stwierdzających wyższe wykształcenie. Nie chodzi tu jednak o samą gałkę mandaryna [...]. Otóż wykształcenie prawnicze oparte niemal wyłącznie na dogmatyce, na komentowaniu i zapamiętywaniu przepisów praw, zaprawia umysł do rutyny, do łatwego zasklepiania się w raz przyjętych formułkach, wyrabia wręcz niezdolność do swobodnego i nieuprzedzonego na rzeczy patrzenia^[5].

Przytoczona uwaga – w mojej ocenie – tylko z pozoru dotyczy, czy też ogranicza się, do szkolnictwa wyższego. Przeciwnie – jest punktem wyjścia do dyskusji o sposobie przekazywania wiadomości o prawie nie-prawnikom, w tym uczniom. Truizmem bowiem będzie stwierdzenie, że jednostki (i to w każdym wieku) z prawem mają do czynienia nie tylko na sali sądowej czy podczas czynności urzędowych przed organami władzy publicznej. Prawo – rozumiane i jako zespół norm (reguł) postępowania (*lex*), i jako

prawa (Warszawa-Poznań: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1978), 22 i n.; Hans Kelsen, *Czysta teoria prawa*, tłum. Rafał Szubert, red. Adam Bosiacki (Warszawa: Wydawnictwo Lexis Nexis, 2014), 84 i n.; Robert Alexy, *Pojęcie i obowiązywanie prawa*, tłum. Bogdan Baran (Warszawa: Wydawnictwo Trybunału Konstytucyjnego, 2020) [wydanie w twardej oprawie], 19 i n.; Lech Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa* (Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, 2016), 21 i n.

⁴ Por. Stawecki, Winczorek, *Wstęp*, 11.

⁵ Czesław Znamierowski, *O naprawie studiów prawniczych* (Warszawa: Księgarnia F. Hoesicka, 1938), 46.

zjawisko samo w sobie (*ius*) – jest bowiem obecne niemalże w każdym aspekcie życia człowieka. Rzecz w tym, aby owo prawo było nie tylko „rozpoznawane”, ale – i przede wszystkim – rozumiane.

W aktualnych regulacjach dotyczących podstawy programowej kształcenia ogólnego wiadomości dotyczące prawa^[6] – w mojej ocenie – zostały zmarginalizowane do dość okrojonego segmentu w ramach przedmiotu „Wiedza o społeczeństwie”, który w szkole podstawowej realizowany jest dopiero w VIII klasie, czyli w ostatnim roku kształcenia w tym cyklu, a w szkole ponadpodstawowej – w II klasie; w obu przypadkach przedmiot ten obejmuje tylko dwie godziny lekcyjne (po 45 minut) tygodniowo. I tu wskazać należy na trzy istotne problemy:

- po pierwsze – czas (a ściślej jego niedostatek) na przedstawienie uczniom zrozumiałego dla nich zagadnienia;
- po drugie – materia, która dla młodego człowieka jawi się jako albo abstrakcyjna, albo wręcz nudna (przeładowanie „suchymi” kwestiami ustrojowymi);
- po trzecie – nauczanie przedmiotu przez osoby, które zazwyczaj nie mają ukończonych studiów prawniczych lub administracyjnych.

Z tych też powodów prawo – w rozumieniu *lex* oraz *ius* – jawić się może, jako rzecz „dziwna”, „obca”, nie zachęcająca do jego poznania. To podejście ma jednakże dalekosiężne, negatywne konsekwencje społeczne dla jednostek. Przypomnieć należy, że Grzegorz Leopold Seidler przyporządkował w chronologicznym układzie naczelne idee organizujące osobowość w kolejnych epokach jako: harmonia, hierarchia, indywidualizm oraz racja państwa – i w tym kontekście określił człowieka przyszłości jako *homo socialis*, czyli żyjącego w harmonii wspólnoty społecznej^[7]. W takim zaś

⁶ Zob.: rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 14 lutego 2017 r. w sprawie podstawy programowej wychowania przedszkolnego oraz podstawy programowej kształcenia ogólnego dla szkoły podstawowej, w tym dla uczniów z niepełnosprawnością intelektualną w stopniu umiarkowanym lub znacznym, kształcenia ogólnego dla branżowej szkoły I stopnia, kształcenia ogólnego dla szkoły specjalnej przysposabiającej do pracy oraz kształcenia ogólnego dla szkoły policealnej (Dz. U. poz. 356, ze zm.) oraz rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 30 stycznia 2018 r. w sprawie podstawy programowej kształcenia ogólnego dla liceum ogólnokształcącego, technikum oraz branżowej szkoły II stopnia (Dz. U. poz. 467, ze zm.).

⁷ Grzegorz Leopold Seidler, *Notatki o wolności* (Lublin: Wydawnictwo UMCS, 1996), 86.

ujęciu sama ogólna wiedza (pomijając niezbędną konieczność opanowania przedmiotów matematyczno-przyrodniczych oraz humanistycznych) nie jest wystarczająca do prawidłowego funkcjonowania: ani ucznia, ani człowieka dorosłego.

2 |

Z ankiet wśród uczniów klas IV–VIII szkół podstawowych oraz klas I–III szkół średnich, w ramach przeprowadzonych w okresie od listopada 2022 r. do czerwca 2024 r. zajęć w szkołach, które wzięły udział w projekcie „Co w prawie piszczy?”, wynika, że 90% respondentów – niezależnie od wieku – przez prawo pojmuje zbiór zasad, których należy przestrzegać. Dopiero w toku bezpośrednich rozmów z uczniami można było zaobserwować u niektórych z nich pewne indywidualne spostrzeżenia (najczęściej związane z kwestiami obowiązków szkolnych, ale również wolności osobistej; u młodszych dzieci zdarzały się również odniesienia do sytuacji rodzinnych w postaci negatywnych konotacji prawa z orzekanymi rozwodami wobec rodziców uczniów); dość powszechne było postrzeganie prawa w ujęciu sankcji (kary) za jego naruszenie. Ponadto uczniowie szkół średnich oraz starszych roczników szkół podstawowych na podstawie wiedzy ogólnej oraz informacji zawartych w podręcznikach do przedmiotu „Wiedza o społeczeństwie” umieli wskazać, że w Polsce obowiązuje prawo stanowione przez uprawnione do tego organy państwa oraz iż systemy prawne poszczególnych państw różnią się od siebie.

Prima facie można byłoby uznać powyższe ustalenia za zadowalające. Niemniej jednak prowokują one do postawienia pytania, czy w państwie demokratycznym, w którym należy dbać o rozwój społeczeństwa obywatelskiego, to wystarczy? Odpowiedź – moim zdaniem – powinna być przecząca. Sama znajomość „suchych” formuł i kojarzenia odnośnych sytuacji nie przekłada się jeszcze na świadomość prawną. Trafne będzie w tym miejscu spostrzeżenie Zbigniewa Cywińskiego, że:

[u]znaniu prawa za wiążący regulator życia społecznego towarzyszy mniej lub bardziej szeroki margines ignorancji prawnej, skutkiem której wiedza o prawie (uboga zarówno konotacyjnie, jak i denotacyjnie) jest

zastępowana – lub co najmniej uzupełniana – przez zespół pozytywnie kojarzących się stereotypów^[8].

Temu zjawisku należy właśnie przeciwdziałać poprzez stymulowanie (zachęcanie) w procesie edukacyjnym uczniów do kształtowania ich świadomości prawnej.

3 |

Na podstawie przeprowadzonych zajęć w szkołach podstawowych oraz ponadpodstawowych, które wzięły udział w projekcie „Co w prawie piszczy?”, sposób kształtowania świadomości prawnej uczniów powinien – w mojej ocenie – opierać się na trzech filarach:

- aksjologicznym, czyli opartym na wiedzy, ale i wrażliwości (skorelowanej z wiekiem);
- edukacyjnym, czyli doborze odpowiednich metod nauczania, adekwatnych dla odnośnej grupy wiekowej;
- technicznym, czyli dotyczącym wdrażania umiejętności posługiwania się w odnośnych sytuacjach nabytą wiedzą.

3.1.

W odniesieniu do filaru aksjologicznego punktem wyjścia powinno być stanowisko Celsusa, że prawo jest sztuką czynienia tego, co dobre i słuszne (*Ius est ars boni et aequi* – D. 1,1,1pr), czyli fundament naszej kultury prawnej. Truizmem będzie stwierdzenie, że dzieci wynoszą z domu pewien wzorzec zachowań, który może być obciążony różnymi negatywnymi cechami. Niemniej jednak w tym miejscu wskazać należy na istotną rolę wychowawczą realizowaną przez szkołę: to w szczególności poprzez równe,

⁸ Zbigniew Cywiński, „Nieegalitarne prawo w nieegalitarnym społeczeństwie. Wykluczenie prawne jako rodzaj wykluczenia społecznego”, [w:] *Wykluczenie i prawo*, red. Anna Turska (Warszawa: C.H. Beck, 2010), 165.

uczciwe i moralne – z poszanowaniem godności jednostki – traktowanie uczniów, ci uczniowie będą przykładać do siebie i innych tę samą miarę i będą starać się w relacjach z innymi postępować zgodnie z uznanymi regułami postępowania; zwłaszcza w sytuacjach, w których rodzą się konflikty interesów. Szczególne znaczenie właściwego traktowania ma okres młodoszkolny, czyli czas wdrażania dzieci do funkcjonowania w większej społeczności. To właśnie wówczas należy „zagospodarować” pozytywne nastawienie dziecka do funkcjonowania w szkole, wskazując mu właściwe wzorce zachowań. Jednocześnie wskazania te powinny mieć pozytywne konotacje na zasadzie „prawidłowe zachowanie – nagroda”, a nie „złe zachowanie – kara”; wyłączna perspektywa kary działa – wbrew pozorom – demotywujuco i zaszczerpia w młodym umyśle negatywny stosunek do reguł postępowania, skoro mowa jest wyłącznie o nieuchronnej karze, ale nie ma mowy o nagrodzie.

Na przedstawionej wyżej podbudowie od klasy IV do VII wskazane byłoby zaznajamianie uczniów z podstawowymi pojęciami prawnymi, ale dostosowanymi w opisie do zdolności percepcyjnych dzieci. Wydaje się zasadne, aby już na tym etapie wprowadzić propedeutykę wiedzy o społeczeństwie, podczas której uczniowie w zrozumiałym dla ich przedziału wiekowego języku, na przykładach zaczerpniętych z historii oraz literatury (skorelowanych oczywiście z zagadnieniami omawianymi na przedmiotach: „Historia” oraz „Język polski”), rozwijałyby swoją świadomość prawną, aby móc już identyfikować (nazywać) określone zjawiska. Należałoby również wyjaśnić już uczniom, że prawo nigdy nie jest tworem powstałym „w próżni”, albowiem jest ono ściśle sprzężone z określonym kręgiem religijno-kulturowym. Dopiero wówczas – moim zdaniem – w klasie VIII szkoły podstawowej oraz w szkole ponadpodstawowej możliwe byłoby omówienie z uczniami zagadnień dotyczących instytucji prawnych w zakresie, w jakim zostały one *de lege lata* określone w podstawach programowych dla przedmiotu „Wiedza o społeczeństwie”.

Jednocześnie zwrócić należy uwagę, że – jak na prawniczych studiach wyższych informacje o instytucjach prawnych najlepiej są przyswajane poprzez przykłady z praktyki (tzw. *cases*) – tak na etapie edukacji podstawowej i ponadpodstawowej informacje kształtujące znajomość prawa wśród uczniów powinny zawsze opierać się na ujęciu holistycznym, tj. odnoszącym się do konotacji społeczno-kulturowych, literackich i historycznych – zrozumiałych w odnośnym przedziale wiekowym. Innymi słowy, należy unikać swoistego „encyklopedyzmu”, który miałby być nauczany bez zrozumienia.

3.2.

W filarze edukacyjnym zwrócić w pierwszej kolejności należy uwagę na konieczność modyfikacji programów kształcenia kadry nauczycielskiej, tj. uzupełnienie zarówno w odniesieniu do nauczycieli nauczania początkowego i nauczycieli przedmiotu „Wiedza o społeczeństwie”, ale również nauczycieli historii i języka polskiego metodyki nauczania o zagadnienia świadomości prawnej i sposobach przekazywania wiedzy o prawie. Pamiętać przy tym należy, że wygłaszanie nawet najślusznieszych formuł nie jest – i nie będzie – sposobem dotarcia do ucznia. Do obowiązków nauczyciela powinno bowiem należeć przekazywanie informacji o prawie według najnowszego stanu wiedzy oraz unikanie manipulacji informacjami (z jednej strony), a także zaangażowanie uczniów tak, aby i oni stali się aktywnymi uczestnikami zajęć (z drugiej strony). Uczniowie – jako przyszli pełnoprawni obywatele – muszą bowiem również umieć przekazać innym pozyskaną wiedzę. Nauczyciele powinni przede wszystkim nie pouczać *ex cathedra*, lecz mieć świadomość, kim są ich odbiorcy (i jaką mają wrażliwość) i starać się nie „mówić do ucznia”, lecz „z uczniem”.

W dalszej kolejności – jak już to zostało zasygnalizowane wcześniej – metody nauczania o prawie powinny zostać dopasowane do wieku uczniów. W klasach I–III szkoły podstawowej uczniowie powinni być zaznajamiani przede wszystkim z odpowiednimi postawami (zachowaniami) przez wychowawców, natomiast w starszych klasach wskazane byłoby holistyczne ujęcie problematyki poprzez odwołanie się do kodów historycznych i kulturowych w ramach współpracy pomiędzy nauczycielami różnych przedmiotów (w szczególności historii i języka polskiego, ale także etyki).

W świetle doświadczeń projektu „Co w prawie piszczy?” uzasadniony jest wniosek, że przydatnym środkiem edukacyjnym wzmacniającym świadomość prawną uczniów (i to niezależnie od grupy wiekowej) – a jednocześnie uzupełniającym warstwę *sui generis* teoretyczną zajęć o prawie – są symulacje rozpraw sądowych. Uczniowie odgrywający role sędziów, prokuratorów, adwokatów, oskarżonych czy świadków zaczynają lepiej rozumieć, jak znajomość albo nieznanie reguł prawnych może mieć wpływ na ich życie.

3.3.

Rolą filaru technicznego jest to, co uczeń – zwłaszcza pod koniec ścieżki edukacyjnej – powinien wiedzieć. Innymi słowy, edukacja prawna, której celem jest kształtowanie świadomości prawnej, powinna zawierać się w trzech deskryptorach (wiedzy i rozumienia; wiedzy, jak działać; wiedzy, jak być), które przygotowywać będą młodego człowieka według zasady: „wiedza – umiejętności – postawy”. Dzieci powinny bowiem od najmłodszych lat szkolnych mieć świadomość, że mają status podmiotów obowiązków, ale i praw. Świadczy o tym dobitnie stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, który w wyroku z 22 czerwca 2022 r.^[9] podkreślił, że wychowanie dziecka powinno uwzględniać stopień dojrzałości dziecka, a także wolność jego sumienia i wyznania oraz jego przekonania, a w toku ustalania praw dziecka organy władzy publicznej oraz osoby odpowiedzialne za dziecko są obowiązane do wysłuchania i w miarę możliwości uwzględnienia zdania dziecka. Konstytucja gwarantuje prawo podmiotowe dziecka, którego treścią jest *explicite* obowiązek uwzględnienia jego przekonań i w miarę możliwości jego woli – z jednej strony – oraz zapoznania się z jego zdaniem – z drugiej. Tym samym Konstytucja podkreśla podmiotowość konstytucyjnoprawną dziecka i wynikające stąd jego uprawnienia w dotyczących go sprawach.

Uwzględniwszy powyższe, kształtowanie świadomości prawnej polegać ma nie tylko na – co oczywiste – odróżnianiu zachowań zgodnych i sprzecznych z regułami prawnymi, ale również na umiejętności identyfikacji swojego położenia prawnego (w tym znajomości praw i obowiązków) oraz zdolności do przedstawiania swojego stanowiska przed organami władzy publicznej.

4 |

Na podstawie przeprowadzonych w ramach projektu „Co w prawie piszczy?” ankiet oraz rozmów z uczniami odnośnie do ich postrzegania prawa można zauważyć, że nie wykazywali oni literalnej znajomości prawa jako takiego. Wprawdzie prezentowali intuicyjną znajomość porządku

⁹ Sygn. akt SK 3/22 (OTK ZU 2022, seria A, poz. 46).

prawnego funkcjonującego w Polsce w zakresie prawa karnego czy praw człowieka (bazującą na doświadczeniach rodzinnych oraz wiadomościach pozyskanych ze środków masowego przekazu), ale już w zakresie choćby podstaw prawa cywilnego (w tym rodzinnego) oraz administracyjnego przejawiali istotne braki. Podkreślenia wymaga, że nie chodzi tu o znajomość „encyklopedycznych” formuł prawnych, lecz o orientowanie się co do potencjalnych korzyści albo konsekwencji odnośnych zachowań i relacji.

Zaznajamianie uczniów z tematyką prawną – w mojej ocenie – opierać powinno się na koncepcji trójczłonowej, obejmującej następujące funkcje prawa:

- kontrolną, która polega na tym, że zadaniem prawa jest eliminacja odstępstw od obowiązujących norm (nakazów postępowania);
- dystrybutywną, wedle której prawo przyczynia się do rozdziału w społeczeństwie różnego rodzaju ciężarów i dóbr;
- regulacyjną, polegającą na rozstrzyganiu sporów (wynikających z niezgodności interesów i opinii jednostek i grup).

Jest ona bowiem najbardziej „przyjazna” i czytelna dla młodego odbiorcy. Na jej właśnie podstawie można w pierwszej kolejności kształtować, a następnie – rozwijać, świadomość prawną uczniów. Podkreślenia również wymaga konieczność przedstawiania odnośnych mechanizmów prawnych na konkretnych przykładach (czerpiących z historii i języka polskiego) dostosowanych do kategorii wiekowej uczniów.

Konkludując, wskazane byłoby rozważenie prac nad reformą podstawy kształcenia ogólnego, która wprowadziłaby w przystępnej, atrakcyjnej dla młodych ludzi formie informacje dotyczące prawa – ze szczególnym uwzględnieniem interdyscyplinarności tego zagadnienia.

Bibliografia

- Alexy Robert, *Pojęcie i obowiązywanie prawa*, tłum. Bogdan Baran. Warszawa: Wydawnictwo Trybunału Konstytucyjnego, 2020.
- Cywiński Zygmunt, „Nieegalitarne prawo w nieegalitarnym społeczeństwie. Wykluczenie prawne jako rodzaj wykluczenia społecznego”, [w:] *Wykluczenie i prawo*, red. Anna Turska. 161–187, Warszawa: C.H. Beck, 2010.

- Kelsen Hans, *Podstawowe zagadnienia nauki prawa państwowego (w rozwinięciu nauki o normie prawnej)*, t. I, tłum. Tadeusz Przeorski. Wilno: Skład Główny Księgarni Św. Wojciecha, 1935.
- Kelsen Hans, *Czysta teoria prawa*, tłum. Rafał Szubert, red. Adam Bosiacki. Warszawa: Wydawnictwo Lexis Nexis, 2014.
- Morawski Lech, *Wstęp do prawoznawstwa*. Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, 2016.
- Muras Zdzisław, *Podstawy prawa*. Warszawa: C.H. Beck, 2020.
- Seidler Grzegorz Leopold, *Notatki o wolności*. Lublin: Wydawnictwo UMCS, 1996.
- Stawecki Tomasz, Piotr Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, 2003.
- Ziemiński Zygmunt, *Teoria prawa*. Warszawa-Poznań: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1978.
- Znamierowski Czesław, *O naprawie studiów prawniczych*. Warszawa: Księgarnia F. Hoesicka, 1938.



BARTŁOMIEJ SKŁADANEK

Funkcjonowanie sądownictwa grodzkiego ziemi radomskiej w świetle orzecznictwa w latach 1929–1939

Functioning of the Municipal Judiciary of the Radom Area
in the Light of Jurisprudence in the Years 1929 – 1939

Abstract

The aim of this paper is to analyze the jurisprudence of the municipal courts in the Radom district from 1929 to 1939, covering both civil and criminal cases. The study seeks to demonstrate that the municipal courts were a key element of the judicial system, significantly influencing the efficiency of the common judiciary. The analysis includes an assessment of the strengths and weaknesses of the courts' rulings, focusing on procedural efficiency, case duration, and the stability of issued judgments. The research is limited to the pre-war period, which allows for a better understanding of the actual impact of municipal courts on the society of the Second Polish Republic.

KEYWORDS: municipal courts, Second Republic, jurisprudence, judicial efficiency

SŁOWA KLUCZOWE: sądy grodzkie, II Rzeczypospolita, orzecznictwo, efektywność sądownictwa

BARTŁOMIEJ SKŁADANEK – doktor nauk prawnych, Uniwersytet Radomski
im. Kazimierza Pułaskiego, ORCID – 0000-0001-9915-4218,
e-mail: b.skladanek@urad.edu.pl

1 | Wprowadzenie

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie wyników analizy orzecznictwa sądów grodzkich okręgu radomskiego w sprawach cywilnych i karnych w latach 1929–1939. Głównym przedmiotem podjętych badań jest wykazanie, że sądy grodzkie stanowiły istotny element struktury sądownictwa, a ich działalność w znaczący sposób wpływała na efektywność systemu sądownictwa powszechnego^[1]. Artykuł ten zawiera analizę mocnych i słabych stron orzecznictwa sądów grodzkich, obejmującą ocenę efektywności procesowej, długości postępowań, stabilności wydawanych orzeczeń.

Analiza została zawężona do pierwszego okresu działalności sądów grodzkich, obejmującego lata 1929–1939. Okres ten stanowi kluczowy etap w historii sądownictwa II Rzeczypospolitej, w którym sądy grodzkie działały w relatywnie stabilnym otoczeniu politycznym i prawnym, co pozwala na pełną ocenę ich efektywności i funkcjonowania. Wskazany okres umożliwia analizę działania sądów grodzkich od momentu ich powołania aż do wybuchu II wojny światowej. W tym czasie sądy miały możliwość ustabilizowania swoich procedur i wdrożenia nowych zasad wynikających z reformy ustroju sądów powszechnych. Analiza ich funkcjonowania w tym okresie pozwala na zrozumienie rzeczywistego wpływu tych instytucji na społeczeństwo, ich roli w systemie sądownictwa oraz znaczenia w kontekście pełnej sprawności instytucji wymiaru sprawiedliwości w Polsce przedwojennej.

Podstawową metodą badawczą, jaka została wykorzystana w pracy, jest metoda historyczno-prawna. Pozwoliła ona na przedstawienie przedmiotu badań z punktu widzenia jego rozwoju, w ujęciu chronologicznym, pozwalającym uzyskać kompleksowy obraz omawianego zagadnienia. W niniejszej pracy została zastosowana również metoda socjologiczno-prawna,

¹ Efektywność działania instytucji wymiaru sprawiedliwości jest pojęciem obecnym w polskiej doktrynie prawniczej i stosowana jest do oceny funkcjonowania sądów powszechnych. Aby system wymiaru sprawiedliwości mógł działać optymalnie, każdy jego element musi terminowo realizować swoje zadania, odpowiednio gospodarując dostępnymi zasobami. Na różnych szczeblach mogą wystąpić czynniki wspierające lub utrudniające wydajność sądów, a podejścia do pomiaru ich efektywności oraz wyboru wskaźników są zróżnicowane. Ewelina Mikołajczuk, „Przegląd badań dotyczących efektywności sądownictwa powszechnego w Polsce”, [w:] *Efektywność sądownictwa powszechnego – oceny i analizy*, red. Paweł Ostaszewski (Warszawa: Wydawnictwo Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, 2020), 51.

polegająca na analizie orzeczeń sądów powszechnych. Metoda ta odgrywa kluczową rolę, ponieważ pozwala na ukazanie praktycznego działania norm prawnych poprzez konkretne przykłady orzecznictwa.

2 | Struktura i kompetencje sądów grodzkich

Sądy grodzkie w Polsce zostały powołane na mocy reformy sądownictwa wprowadzonej rozporządzeniem z 6 lutego 1928 roku – Prawo o ustroju sądów powszechnych^[2]. Był to najważniejszy akt prawny, regulujący działalność sądów grodzkich od chwili unifikacji sądownictwa. Zaczęły funkcjonować od 1929 roku i miały na celu usprawnienie systemu sądownictwa, szczególnie na szczeblu lokalnym. Sądy grodzkie zajmowały się przede wszystkim rozstrzyganiem drobniejszych spraw cywilnych i karnych. Działając na poziomie najniższej instancji, odgrywały kluczową rolę w zapewnianiu dostępu do wymiaru sprawiedliwości, szczególnie w mniejszych miejscowościach. Zasady wewnętrznego urzędowania sądów grodzkich, regulowało m. in. rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 grudnia 1928 r. – Regulamin ogólny wewnętrznego urzędowania sądów apelacyjnych, okręgowych i grodzkich^[3], rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 1 grudnia 1932 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania sądów apelacyjnych, okręgowych i grodzkich w sprawach karnych^[4] oraz rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 15 grudnia 1932 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania sądów apelacyjnych, okręgowych i grodzkich w sprawach cywilnych^[5]. Zgodnie z powyższymi przepisami sąd grodzki prowadził pomoce kancelaryjne, które służyły m.in. do rejestracji spraw, w postaci repertoriów^[6].

Sąd grodzki składał się z jednego lub większej liczby sędziów. Czynności sędziego grodzkiego w drodze rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości,

² Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 lutego 1928 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 1928 r., Nr 12 poz. 93; dalej: p.u.s.p.).

³ Dz. U. z 1928 r., Nr 104 poz. 934.

⁴ Dz. U. z 1932 r., Nr 110 poz. 909.

⁵ Dz. U. z 1932 r., Nr 114 poz. 941.

⁶ Bartłomiej Składanek, „Activities of the Regional Court in Radom and its subordinate Magistrates Courts in 1933” *Biuletyn Stowarzyszenia Absolwentów i PrzystąpióW Wydziału Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego*, nr 18/1 (2021): 265-277.

aż do odwołania mógł także zastępczo wykonywać delegowany na czas określony asesor sądowy^[7]. Sędzia grodzki, a jeżeli było ich więcej jeden z sędziów sądu grodzkiego wyznaczony przez Ministra Sprawiedliwości, był naczelnikiem sądu grodzkiego. Stanowisko to zostało zastąpione w 1932 r. stanowiskiem sędziego sądu grodzkiego sprawującego kierownictwo sądu grodzkiego, którego wyznaczał i odwoływał prezes właściwego sądu apelacyjnego^[8]. Sądy grodzkie, w których był duży wpływ spraw, mogły być podzielone na oddziały, składające się z jednego lub kilku sędziów^[9]. W sądach grodzkich składających się z jednego sędziego w przypadku jego nieobecności lub wyłączenia w danej sprawie zastępował go sędzia innego sądu grodzkiego według kolejności ustalonej przez kolegium administracyjne sądu okręgowego. Do kolegium administracyjnego sądu okręgowego w zakresie organizacji pracy sądu grodzkiego należało także m.in. dokonanie rocznego podziału czynności pomiędzy oddziałami lub sędziami grodzkimi^[10].

Sądy grodzkie orzekały jednoosobowo w sprawach karnych powierzonych im przez ustawę o postępowaniu karnym i ustawy szczególne^[11]. Pod względem właściwości funkcjonalnej, sądy grodzkie orzekały w I instancji w sprawach powierzonych im przez ustawy postępowania sądowego i ustawy szczególne oraz miały orzekać w II i zarazem ostatniej instancji, rozpoznając środki odwoławcze od orzeczeń sędziów pokoju^[12]. Stworzenie

⁷ Art. 282 § 2 p.u.s.p. z 1928 r. Asesor sądowy, któremu powierzono pełnienie czynności sędziowskich, korzystał w okresie delegacji z gwarancji nieusuwalności – art. 261 §2 p.u.s.p. z 1928 r., dodany przez art. 62 ustawy z 4 marca 1929 r.; Aleksander Mogilnicki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz* (Kraków: Księgarnia Powszechna, 1933), 997-998.

⁸ Art. 11 p.u.s.p. z 1928 r. Zob. art. 5 rozporządzenia Prezydenta RP z 23 sierpnia 1932 r. zmieniającego niektóre przepisy prawa o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 1932 r., Nr 73 poz. 661).

⁹ Maurycy Allerhand, „Uwagi do prawa o ustroju sądów powszechnych” *Czasopismo sędziowskie*, nr 7-9 (1928): 88.

¹⁰ § 90, 102 i 104 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 24 grudnia 1928 r. – Regulamin ogólny wewnętrznego urzędowania sądów apelacyjnych, okręgowych i grodzkich (Dz. U. Nr 104, poz. 934 ze zm.).

¹¹ Art. 7, 12, 13 § 1 i art. 14 p.u.s.p. z 1928 r. Artykuł 12 in fine p.u.s.p. z 1928 r. wskazywał również, że sąd grodzki rozpoznaje środki odwoławcze od orzeczeń sędziów pokoju, lecz przepis ten był martwą literą prawa wobec niepowołania sędziów pokoju. Zob. art. 17 i 258 § 2 k.p.k. z 1928 r.; Alfred Laniewski, Kazimierz Sobolewski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz* (Lwów: Maksymiljan Bodek Księgarnia Nakładowa, 1939), 107-108; Mogilnicki, *Kodeks postępowania karnego*, 494-495.

¹² Art. 12 p.u.s.p. (Dz. U. 1928 r., Nr 12, poz. 93).

takiej procedury budziło wątpliwości, bowiem sędziów pokoju nie uważano za osobne sądy, ale za organy sądów grodzkich^[13].

Zakres spraw przekazanych sądom grodzkim do orzekania w I instancji pokrywał się w dużej mierze z dotychczasowym zakresem działania sądów powiatowych. W sprawach cywilnych sądy grodzkie zajmowały się sprawami majątkowymi o wartości nieprzekraczającej 1000 zł oraz sprawami wekslowymi nie przekraczającymi tej kwoty, jak również innymi sprawami określone przepisami kodeksu postępowania cywilnego. W sprawach karnych sądy grodzkie rozpoznawały w I instancji sprawy o przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności do lat dwóch albo karą grzywny lub obiema tymi karami łącznie, jak również sprawy przekazane im szczególnie na mocy kodeksu postępowania karnego^[14]. Ponadto sądy grodzkie były zobowiązane do spełniania poszczególnych czynności sądowych na żądanie innych sądów powszechnych i szczególnych oraz na żądanie innych władz państwowych – w przypadkach przewidzianych przez ustawy^[15]. Oprócz tego obowiązały do udzielania pomocy sądowej na żądanie sądów zagranicznych, jeśli była zapewniona wzajemność bądź jeśli wzajemność nie występowała, ale na polecenie polskiego Ministra Sprawiedliwości^[16].

Właściwość sądu grodzkiego w sprawach karnych uzależniona była od przewidzianej w przepisach sankcji za popełnione przestępstwo. W świetle kodeksu postępowania karnego sądy grodzkie rozpoznawały sprawy o przestępstwa zagrożone karą pozbawienia wolności do lat dwóch lub karą grzywny, albo obiema karami łącznie, niezależnie od kar dodatkowych i (od 1932 r.) środków zabezpieczających^[17]. W kolejnych zmianach kodeksu postępowania karnego (w 1932 i 1938 r.) zauważalna była tendencja

¹³ Stanisław Gołąb, Ignacy Rosenblüth, *Ustrój sądów powszechnych* (Warszawa: Księgarnia F. Hoesicka, 1929), 248; Małgorzata Materniak-Pawłowska, *Ustrój sądownictwa powszechnego w II Rzeczypospolitej* (Poznań: Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, 2003), 208.

¹⁴ Tam, gdzie nie było sądów pracy, do właściwości sądów grodzkich należały również sprawy cywilne podlegające normalnie tym sądom. Były to spory wynikające z umowy o pracę i naukę, jeżeli wartość przedmiotu sporu nie przekraczała 5000 zł.

¹⁵ Art. 13 p.u.s.p.

¹⁶ Materniak-Pawłowska, *Ustrój sądownictwa powszechnego*, 208.

¹⁷ Art. 15 k.p.k. z 1928 r.; art. 15 § 1 zmieniony przez art. 1 pkt 2 rozporządzenia z 23 sierpnia 1932 r. zmieniającego niektóre przepisy postępowania karnego. Początkowo w pracach Komisji Kodyfikacyjnej nad projektem ustawy postępowania karnego z 1926 r. przewidywano przekazanie do właściwości sądów grodzkich spraw o przestępstwa zagrożone karą do roku pozbawienia wolności.

rozszerzania właściwości sądu grodzkiego, przy jednoczesnym odciążeniu sądów wyższych. Ponadto na podstawie rozporządzeń Ministra Sprawiedliwości sądy grodzkie rozpoznawały również przekazane do ich właściwości rzeczowej sprawy dotyczące niektórych przestępstw przewidzianych w ustawie karnej skarbowej^[18].

3 | Charakterystyka orzecznictwa

W ramach niniejszego artykułu przeanalizowano dane dotyczące kluczowych elementów wpływających na efektywność sądów grodzkich w okręgu radomskim^[19], w tym opanowanie wpływu spraw, czyli stosunek liczby wszystkich spraw rozpatrywanych w danym okresie sprawozdawczym do liczby spraw nierozstrzygniętych, czas trwania postępowania sądowego, liczony od dnia wpływu sprawy do dnia wydania ostatecznego orzeczenia, czas oczekiwania na termin rozprawy, a także wskaźnik stabilności orzeczeń, mierzony odsetkiem oddalonych środków zaskarżenia w stosunku do ogółu spraw apelacyjnych rozpatrywanych przez sądy drugiej instancji.

Do analizy wykorzystano materiały pochodzące z Archiwum Akt Nowych w Warszawie^[20], Archiwum Państwowego w Radomiu^[21] oraz Archiwum

¹⁸ Art. 211 ustawy karnej skarbowej z 2 sierpnia 1926 r. (Dz. U. Nr 105, poz. 609 ze zm.). Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w porozumieniu z Ministrem Skarbu: z 20 czerwca 1927 r. o właściwości sądów pokoju i powiatowych w sprawach o przestępstwa z art. 84, 90 ust. 1 i 101 ustawy karnej skarbowej (Dz. U. Nr 61, poz. 542); z 23 listopada 1929 r. o właściwości sądów grodzkich w sprawach o przestępstwa z art. 144 ust. 1 i 21 art. 145 ustawy karnej skarbowej (Dz. U. Nr 87, poz. 657); z 18 maja 1932 r. o właściwości sądów grodzkich w sprawach z ustawy karnej skarbowej (Dz. U. Nr 48, poz. 453).

¹⁹ Obszar ten składał się w czasach II Rzeczypospolitej z powiatów iłżeckiego, kozienickiego, koneckiego, opatowskiego, opoczyńskiego, radomskiego i sandomierskiego.

²⁰ AAN w Warszawie, z. 285, sygn. 7392; sygn. 7396; sygn. 7399; sygn. 7402; sygn. 7404; sygn. 8090; sygn. 8092; sygn. 8095; sygn. 8100; sygn. 8110; sygn. 7391; sygn. 7392; sygn. 7393; sygn. 7399; sygn. 7401; sygn. 7398.

²¹ APR, z. 58, sygn. 1447; APR z. 448, sygn. 1731; sygn. 17326; sygn. 17429; sygn. 17432; sygn. 17433; sygn. 17439; sygn. 17444; sygn. 17448; sygn. 17451; sygn. 17460; sygn. 17461; sygn. 17478; sygn. 17485; sygn. 17551; sygn. 17569; sygn. 17682; sygn. 17685; sygn. 17686; sygn. 17700; sygn. 17702; sygn. 17705; sygn. 17708; sygn. 17723

Państwowego w Kielcach^[22]. Ze względu na stan zachowania źródeł w analizie w największym stopniu uwzględniono działalność sądów grodzkich w Białobrzegach, Iłży, Koźienicach, Radomiu, Skarżysku-Kamiennej, Starchowicach-Wierzbniku oraz Wierzbniku.

Na potrzeby analiz zebrano dane z archiwów państwowych dotyczące ilości spraw jakie wpłynęły w omawianym okresie do danego sądu oraz ilość wpływu spraw zaległych w danym sądzie. Natomiast cząstkowe dane, zbierane przy pomocy kalkulatora próby^[23], dotyczyły: rodzajów spraw, rodzajów przestępstw, czasu oczekiwania na rozprawę, czasu oczekiwania na rozstrzygnięcie sprawy, środków zaskarżenia, wyników rozpraw, wyroków II instancji.

Głównym celem przeprowadzonej analizy archiwalnych danych było szczegółowe zbadanie funkcjonowania sądów grodzkich w latach 1929–1939 oraz ocena ich roli i przydatności w strukturze sądownictwa powszechnego. Zgromadzone dane poddano analizie statystycznej z wykorzystaniem programu IBM SPSS Statistics Data Edition (wersja 28.0.1)^[24]. Przeprowadzono analizę częstości i rekodowanie zmiennych w celu uzyskania pełnych danych statystycznych, a następnie zbadano relacje między zmiennymi za pomocą tabel krzyżowych, jednak część danych była niekompletna z powodu braków w dokumentacji archiwalnej. Za zmienne niezależne uznano takie, których wartość w analizie traktuje się jako dane i nie próbuje się tłumaczyć. Za determinujące wartości zmiennych zależnych lub wpływające na nie uznano głównie zmienne: sąd i okres działalności. Pozostałe dane zebrane z dostępnych źródeł, jak: rodzaj spraw, czas oczekiwania na rozprawę, czas oczekiwania na rozstrzygnięcie sprawy, wyrok II instancji, wynik rozprawy, rodzaj przestępstwa, są traktowane jako zmienne zależne, czyli takie zmienne, co do których założono, że są powodowane przyczynowo lub są uzależnione od innych zmiennych niezależnych^[25]. Podana poniżej analiza jest wynikiem opracowania własnego autora na podstawie przeprowadzonej kwerendy.

²² APK, z. 21/3285, sygn. 1, sygn. 2, sygn. 633, sygn. 988, sygn. 1244, sygn. 1946, sygn. 1947, sygn. 1948, sygn. 1949, sygn. 1950; APK z. 21/3046, sygn. 3890, sygn. 3894, sygn. 3892.

²³ Kalkulator obliczający minimalną (wymaganą) liczbę w próbie, przy założeniu poszczególnych parametrów. Podana wartość informuje o tym, ile należy zbadać czynników w badaniu, aby uzyskać daną wartość błędu minimalnego w pomiarze, przy ustalonym poziomie ufności do wyniku na 95%; <https://www.naukowiec.org/dobor.html> [dostęp: 15.09.2024 r.].

²⁴ <https://www.ibm.com/pl-pl/products/spss-statistics>. [dostęp: 15.09.2024].

²⁵ Earl Babbie, *Podstawy badań społecznych* (Warszawa: PWN, 2013), 554.

Profil analizowanych sądów grodzkich, z uwzględnieniem zmiennych niezależnych, przedstawia się następująco: w latach 1929–1939 najaktywniej funkcjonującym sądem był Sąd Grodzki w Radomiu, który rozpatrzył 6848 spraw, co stanowiło 42% ogółu spraw w regionie. Sąd Grodzki w Kozienicach rozpatrzył blisko 3 tysiące spraw, co odpowiadało 18% wszystkich spraw. Z kolei sądy w Wierzbniku, Białobrzegach, Starachowicach-Wierzbniku oraz Skarżysku-Kamiennej przyjęły od ponad tysiąca do blisko dwóch tysięcy spraw, co stanowiło około 10% ogółu spraw przypadających na każdy z tych sądów. Najmniej spraw rozpatrzył Sąd Grodzki w Iłży, który rozpatrzył jedynie 3% wszystkich spraw.

Dalsza analiza skupi się na przedstawieniu szczegółowych danych dotyczących poszczególnych wskaźników w zależności od zmiennych niezależnych, takich jak sąd i okres działalności. Wskaźniki, takie jak wyrok w II instancji, wyniki rozpraw oraz rodzaje przestępstw, zostały podzielone na sprawy cywilne i karne, co umożliwia bardziej szczegółową ocenę funkcjonowania sądów w omawianym okresie.

3.1. Rodzaj spraw

W strukturze wpływu spraw dominującą kategorię stanowiły sprawy cywilne. Z zachowanych akt wynika, że aż 70% wszystkich spraw rozpatrywanych przez sądy grodzkie to sprawy cywilne, podczas gdy pozostałe 30% stanowiły sprawy karne. Warto zauważyć, że akta dotyczące spraw karnych nie zachowały się w sądach w Kozienicach, Wierzbniku i Iłży, co ogranicza pełną analizę tych jednostek w tym zakresie.

Największy odsetek spraw cywilnych rozstrzygał Sąd Grodzki w Starachowicach-Wierzbniku, gdzie aż 80% wpływających spraw miało charakter cywilny. W sądach w Białobrzegach i Skarżysku-Kamiennej sprawy cywilne stanowiły ponad 60% ogółu rozpatrywanych spraw. W przypadku Sądu Grodzkiego w Radomiu niemal połowa wszystkich spraw miała charakter cywilny (50%), jednakże to właśnie tam odnotowano największy odsetek spraw karnych w porównaniu z innymi sądami. Podobne proporcje w rozpatrywaniu spraw karnych miały miejsca w sądach w Skarżysku-Kamiennej oraz Białobrzegach.

W sprawach cywilnych dominującą kategorię stanowiły spory dotyczące zapłaty. W sądach grodzkich w Białobrzegach i Kozienicach aż 7 na 10 rozpatrywanych spraw cywilnych dotyczyło właśnie tego rodzaju sporów. Pozostałe sądy, z wyjątkiem Sądu Grodzkiego w Starachowicach-Wierzbniku,

rozpatrywały sprawy o zapłatę w podobnych proporcjach, przekraczających połowę wszystkich spraw cywilnych. Sąd w Starachowicach-Wierzbniku oraz Sąd Grodzki w Radomiu wyróżniały się tym, że blisko 3 na 10 spraw cywilnych dotyczyło eksmisji, co stanowiło znacznie większy odsetek niż w pozostałych sądach. Dodatkowo w sądach w Starachowicach-Wierzbniku i Iłży w 2 na 10 sprawach cywilnych rozstrzygano kwestie związane z zakłóceniem posiadania.

W okresie międzywojennym, w latach 1929-1938, najczęściej do sądów grodzkich trafiały sprawy dotyczące zapłaty – stanowiły one około 70% i więcej wszystkich spraw cywilnych. Inne rodzaje spraw cywilnych w omawianych latach nie przekraczały 30% całości. Należały do nich sprawy o: alimenty, uchylenie klauzuli, podział majątku, wydanie lub zwrot weksla, uchylenie orzeczenia, dział spadku, ustalenie prawa przejazdu, wyłączenie zapisu, sporządzenie protokołu pojednawczego, podział wyegzekwowanych sum, przedłużenie terminu, uznanie aktu za pozorny, ustalenie komornego, ustalenie wysokości czynszu, umorzenie egzekucji, oddanie rzeczy, uznanie czynności komorniczych, odszkodowanie, waloryzację, wstrzymanie licytacji, ustalenie czynszu, rozwiązanie umowy, uznanie wyroku za wygasły.

3.2. Rodzaj przestępstw

Z analizy dostępnych danych wynika, że przestępstwa przeciwko mieniu stanowiły dominującą kategorię wśród spraw karnych, występując w 40% przypadków. Przestępstwa naruszenia nietykalności cielesnej, przestępstwa przeciwko władzom i urzędom oraz zniewagi stanowiły natomiast 15% wszystkich rozpatrywanych spraw karnych. Ze względu na niewielką liczbę przypadków (poniżej 500 spraw), nie analizowano szczegółowo wykroczeń przeciwko mieniu, porządkowi publicznemu ani przestępstw przeciwko wolności.

W przypadku szczegółowych analiz sądów grodzkich, ponad połowa spraw dotyczących przestępstw przeciwko mieniu była rozpatrywana przez Sąd Grodzki w Skarżysku-Kamiennej. Sądy w Białobrzegach i Starachowicach-Wierzbniku orzekały w takich sprawach w proporcji około 45%. W sądzie w Starachowicach-Wierzbniku większy nacisk kładziono na przestępstwa naruszenia nietykalności cielesnej, które stanowiły 30% rozpatrywanych spraw. Najwięcej spraw dotyczących przestępstw przeciwko władzom i urzędom rozstrzygano w sądzie radomskim, gdzie stanowiły

one 20% wszystkich spraw karnych. W kategorii zniewag najwyższy odsetek – blisko 30% – rozpatrywał sąd w Skarżysku-Kamiennej. Należy jednak zaznaczyć, że akta spraw karnych z sądów w Kozienicach, Wierzbniku oraz Iłży nie zachowały się, co ogranicza pełny obraz analizy dla tych jednostek.

Do przestępstw spenalizowanych w kodeksie karnym z 1932 r.^[26], które wpłynęły pod jurysdykcję sądów grodzkich, należą w szczególności: nieposłuszeństwo władzy, zakłócanie porządku publicznego, kradzież, przywłaszczenie, oszustwo, niewykonanie przepisów o środkach ochrony zdrowia publicznego, lekkie uszkodzenie ciała, rozstrój zdrowia, oszustwo, ukrycie przed władzą swego imienia, imienia ojca lub nazwiska, groźba karalna, samowolne przekształcenie gruntu leśnego, uszkodzenie mienia, pogwałcenie przepisów o nadzorze nad handlem, przekroczenie ustawy sanitarnej, sprzedaż substancji trującej bez należytego pozwolenia, podrobienie dokumentu, publiczne wypowiedzenie słów bezwstydnym, zebranie z przyzwyczajenia do bezczynności, zastawienie drogi publicznej, przechowywanie lub noszenie broni zakazanej, wtargnięcie do cudzego domu, niespełnienie obowiązku zawiadamiania policji o osobach wyprowadzających się z domu lub wprowadzających się, handel bez pozwolenia, czyn nierządny, zniewaga urzędnika, uszkodzenie ciała, udział w bójce lub pobiciu, ujawnienie tajemnicy państwowej przez urzędnika na szkodę państwa, udaremnienie lub uszczuplenie zaspokożenia wierzyteli, udzielenie pomocy kobiecie ciężarnej przy spędzaniu płodu, szalbierstwo, składanie fałszywych zeznań, rozpowszechnianie dokumentów nawołujących do nieposłuszeństwa, przestępstwo tzw. pojedynku amerykańskiego, przestępstwo urzędnicze, przestępstwo przeciw interesom zewnętrznym Państwa, przerwanie ciąży bez zgody kobiety, paserstwo umyślne i nieumyślne, nieopuszczenie zbiegowiska publicznego, lichwa, czynna napaść na urzędnika, działanie na szkodę wierzytela.

Do wykroczeń rozpatrywanych przez sądy grodzkie wymienić należy: samowolny wyręb w cudzym lesie, zakłócanie porządku publicznego, palenie tytoniu w miejscu zabronionym, zbieranie owoców na cudzej ziemi, naruszenie przepisów dotyczących uboju bydła.

²⁶ Dz. U. Nr 60, poz. 571 ze zm.

3.3. Czas oczekiwania na rozprawę

Analiza ogólnego czasu oczekiwania na rozprawę wykazała, że w większości przypadków czas ten wynosił miesiąc lub dwa. W ciągu pierwszego miesiąca na rozprawę oczekiwało 40% spraw, a w okresie od miesiąca do dwóch – 35%. Łącznie, w 86% przypadków czas oczekiwania na rozprawę zamykał się w ciągu kwartału, natomiast dłuższe terminy występowały sporadycznie.

Zdecydowana większość spraw w każdym z analizowanych sądów była rozpatrywana w przeciągu trzech miesięcy. Analizując poszczególne okresy oczekiwania, można stwierdzić, że w Sądzie Grodzkim w Białobrzegach standardem było oczekiwanie na rozprawę przez miesiąc – 90% spraw było rozpatrywanych w tym czasie, co niemal całkowicie eliminowało dłuższe terminy. W Sądzie Grodzkim w Kozienicach około połowa spraw oczekiwała na rozprawę przez miesiąc, a podobne wyniki odnotowano w Starachowicach-Wierzbniku, gdzie 40% spraw zostało rozpatrzonych w ciągu miesiąca.

W przypadku okresu oczekiwania od miesiąca do dwóch miesięcy, najczęściej dotyczył on połowy spraw w Sądzie Grodzkim w Wierzbniku. Sądy w Iłży, Skarżysku-Kamiennej oraz Starachowicach-Wierzbniku również rozpatrywały sprawy w tym przedziale czasowym dla 40% przypadków.

Podsumowując, w latach objętych analizą ponad zdecydowana większość spraw było rozpatrywanych w terminie do kwartału, co wskazuje na wysoką efektywność działania sądów grodzkich pod względem tempa rozstrzygania spraw.

3.4. Czas oczekiwania na rozstrzygnięcie

Czas oczekiwania na rozstrzygnięcie sprawy najczęściej wynosił od miesiąca do dwóch. W okresie pierwszego miesiąca na rozstrzygnięcie oczekiwało 35% spraw, natomiast w przedziale od miesiąca do dwóch – blisko 30%. W większości przypadków, bo w 73% spraw, czas oczekiwania na rozstrzygnięcie zamykał się w ciągu kwartału, podczas gdy dłuższe terminy występowały w 27% przypadków.

W każdym z analizowanych sądów większość spraw była rozstrzygana w okresie nie dłuższym niż kwartał, choć sądy w Radomiu i Skarżysku-Kamiennej miały nieco gorsze wyniki, gdzie mniej niż 70% spraw było rozstrzyganych w tym przedziale czasowym.

Analizując poszczególne okresy oczekiwania, można zauważyć, że oczekiwanie na rozstrzygnięcie w okresie jednego miesiąca było standardem dla Sądu Grodzkiego w Białobrzegach, gdzie 80% spraw zamykano w tym czasie, co niemal całkowicie eliminowało dłuższe okresy oczekiwania. Podobnie w sądzie w Kozienicach, gdzie 40% spraw było rozstrzyganych w ciągu jednego miesiąca.

Okres od miesiąca do dwóch miesięcy był wystarczający do rozstrzygnięcia spraw dla 40% przypadków w Sądzie Grodzkim w Wierzbniku, podczas gdy inne sądy osiągnęły niższe wyniki, z poniżej 40% spraw rozstrzyganych w tym okresie.

Analiza lat 1932–1935 wskazuje, że w tym okresie ponad 80% spraw było rozstrzyganych w ciągu kwartału, co stanowiło najwyższy odsetek w porównaniu do innych lat, potwierdzając skuteczność działania sądów grodzkich w tym czasie.

3.5. Wyrok sądów II instancji

Z analizy dostępnych danych wynika, że w 60% spraw wyrok II instancji został utrzymany, natomiast w pozostałych 40% przypadków doszło do jego zmiany. Ze względu na niezachowane źródła, dane dotyczące wyroków utrzymanych i zmienionych nie zostały poddane szczegółowej analizie z uwzględnieniem poszczególnych zmiennych, takich jak sąd czy lata rozpatrywania spraw. Mimo tego, uzyskane wskaźniki wskazują na znaczną stabilność orzecznictwa, gdzie większość wyroków I instancji była zgodna z decyzjami sądów wyższych.

3.6. Wynik rozprawy

Z dostępnych materiałów wynika, że w przypadku spraw cywilnych informacje dotyczące wyników rozpraw były zachowane w 68% przypadków. Bliżko 80% spraw kończyło się wydaniem wyroku końcowego, z czego prawie 60% stanowiły wyroki oczne, a około 40% – wyroki zaoczne. Umorzenie lub zawieszenie postępowania odnotowano w 10% spraw. W Sądzie Grodzkim w Radomiu najczęściej wydawano wyroki końcowe, gdzie zarówno wyrok oczny, jak i zaoczny występowały w połowie spraw. Sądy w Kozienicach i Białobrzegach wydawały głównie wyroki oczne, natomiast Sąd w Starchowicach-Wierzbniku dominował pod względem wydawania wyroków

zaocznych, które stanowiły blisko 60% rozpatrywanych spraw. W latach 1929–1938, w okresie przedwojennym, najczęściej wydawano wyroki oczne (60%), a wyroki zaoczne były rzadziej spotykane (30%).

W odniesieniu do wyników rozpraw w sprawach karnych z zachowanych danych wynika, że grzywna oraz kara aresztu stanowiły wyrok w ponad 60% przypadków, natomiast wyroki uniewinniające występowały w około 30% spraw. Pozostałe przypadki obejmowały wyroki skazujące na karę więzienia, jednak z powodu niezachowanych źródeł (poniżej 500 spraw) nie przeanalizowano ich szczegółowo pod względem zmiennych. W Sądzie Grodzkim w Radomiu najczęściej orzekano grzywny (ponad 40%), a kary aresztu wydawano w niemal 30% przypadków. Wyroki uniewinniające stanowiły około 25% spraw. Sąd w Białobrzegach najczęściej orzekał karę aresztu (40%), a wyroki uniewinniające wydawano w ponad 30% spraw, z kolei grzywny orzekano rzadko – w zaledwie 10% przypadków. Sąd w Starchowicach-Wierzbniku wydawał wyroki uniewinniające w co drugiej sprawie, natomiast Sąd w Skarżysku-Kamiennej najczęściej orzekał kary aresztu. Kara grzywny była najczęściej stosowana w latach 1929–1931, pojawiając się w 80% rozpatrywanych spraw.

3.7. Tendencje wpływu spraw

Analiza wpływu spraw w omawianym okresie wskazuje, że największy napływ spraw odnotowano w sądach w Radomiu, Kozienicach i Wierzbniku. Sąd w Radomiu osiągnął najwyższą liczbę wpływających spraw w 1937 roku, natomiast Sąd w Kozienicach zanotował największy napływ spraw w latach 1933–1935. Od 1938 roku liczba wpływających spraw zaczęła systematycznie maleć. Sąd w Wierzbniku osiągnął szczyt w liczbie spraw, szczególnie w okresie 1931–1934, z wyjątkiem spadku odnotowanego w 1932 roku.

Analiza zaległych spraw w danym sądzie, pozwala na określenie dynamiki obciążenia sądów. Sąd w Radomiu w 1939 roku zalegał z największą liczbą spraw, a tuż przed wybuchem wojny zalegał z rozpatrzeniem połowy napływających spraw. Sąd w Kozienicach również w 1939 odnotował najwyższy poziom zaległości. Sąd w Wierzbniku zanotował najwyższe zaległości w 1939 roku, z podobnym poziomem zaległych spraw w 1933 roku.

Dalsza analiza wskaźnika zaległości spraw wśród wszystkich rozpatrywanych spraw pokazuje, że Sąd w Radomiu osiągnął najwyższy odsetek zaległych spraw w 1933 roku, kiedy ponad 70% spraw miało status zaległych, oraz w 1929 roku, gdy ponad 60% spraw pozostało nierozpatrzonych.

W Sądzie Grodzkim w Kozienicach w latach 1939–1944 większość spraw miała status zaległych, przy czym w niektórych latach odsetek ten przekraczał 70%. W Sądzie w Skarżysku-Kamiennej zaległości osiągnęły najwyższy poziom w 1939 roku, kiedy blisko 50% spraw pozostało nierozpatrzone. W tym samym okresie Sąd w Wierzbniku miał zaległości wynoszące od 50% do blisko 70% wszystkich spraw. W sądach w Białobrzegach i Iłży odsetek spraw zaległych był znacznie niższy, nie przekraczając 20%.

4 | Analiza mocnych i słabych stron funkcjonowania poszczególnych sądów grodzkich

Analiza mocnych i słabych stron orzecznictwa sądów grodzkich w latach 1929–1939 pokazuje złożony obraz funkcjonowania tych instytucji. Wśród mocnych stron wyróżnia się przede wszystkim wysoki odsetek rozpatrywanych spraw w okresie międzywojennym, który wynosił 62%. Kluczowym wskaźnikiem efektywności było także krótkie oczekiwanie na rozprawę – 86% spraw oczekiwało nie dłużej niż trzy miesiące, co świadczyło o sprawności działania sądów. Istotne znaczenie miał również optymalny czas oczekiwania na rozstrzygnięcie – 73% spraw zostało załatwionych w ciągu kwartału. Kolejną zaletą było szybkie tempo wydawania tytułów wykonawczych, co pozwalało na sprawną egzekucję wyroków. Wysoki wskaźnik stabilności orzecznictwa (utrzymanie wyroków w II instancji na poziomie 62%) wskazuje na solidność wydawanych wyroków, co wzmacniało zaufanie do wymiaru sprawiedliwości.

Orzecznictwo sądów grodzkich w okresie 1929–1939 wykazywało dominację spraw cywilnych nad karnymi, co stanowiło 72% do 28% ogółu rozpatrywanych spraw. Na uwagę zasługuje także porównanie terminów oczekiwania na rozprawy i na rozstrzygnięcia, gdzie czas oczekiwania na rozprawę (86%) wypadł korzystniej niż czas na rozstrzygnięcia (73%). Wyroki w sprawach cywilnych były głównie oczne (57%) lub zaoczne (38%), a w latach wojennych i powojennych dominowały wyroki zaoczne. W sprawach karnych najczęściej orzekano karę grzywny (34%), a przestępstwa przeciwko mieniu stanowiły największą część spraw karnych (38%). W okresie międzywojennym wyroki skazujące na karę grzywny przeważały,

podczas gdy w latach wojennych i powojennych dominowały wyroki aresztu i uniewinnienia.

Podsumowując działalność poszczególnych sądów grodzkich w analizowanym okresie należy stwierdzić, że Sąd Grodzki w Radomiu wyróżniał się największą liczbą przyjętych spraw (42% ogółu), przy stosunkowo równym podziale między sprawami cywilnymi (53%) a karnymi (47%). W ponad 80% przypadków czas oczekiwania na rozprawę nie przekraczał 90 dni, jednak pod względem oczekiwania na rozstrzygnięcie sprawy w ciągu kwartału sąd osiągnął najniższy wynik (64%). Był to także drugi pod względem liczby złożonych apelacji (94%) oraz odsetka wyroków zaocznych (30%). W sprawach karnych najczęściej orzekano karę grzywny (44%), a sąd najczęściej rozpatrywał przestępstwa przeciwko władzom i urzędom (19%). Radomski sąd grodzki odnotował największą liczbę przyjętych spraw. Odsetek zaległych spraw wynosił maksymalnie 74%.

Sąd Grodzki w Kozienicach był drugim pod względem liczby przyjętych spraw (18%), z największym napływem spraw w okresie międzywojennym (74%). Zachowały się wyłącznie akta spraw cywilnych, a sąd uzyskał trzeci wynik w okręgu radomskim w zakresie oczekiwania na rozstrzygnięcie w ciągu 90 dni (79%). Był także sądem, w którym najczęściej składano apelacje (95%), oraz sądem z najwyższym odsetkiem wyroków ocznych (45%). W 74% spraw cywilnych rozstrzygano spory o zapłatę.

Sąd Grodzki w Wierzbniku odnotował największy napływ spraw w okresie międzywojennym (78%), a zachowały się wyłącznie akta spraw cywilnych. Sąd uzyskał drugi najlepszy wynik pod względem oczekiwania na rozprawę do 90 dni (93%) oraz na rozstrzygnięcie (80%).

Sąd Grodzki w Skarżysku-Kamiennej charakteryzował się największym napływem spraw w okresie międzywojennym (55%). W 84% spraw oczekiwanie na rozprawę zamykało się w ciągu kwartału. Był trzecim sądem pod względem odsetka wyroków końcowych (52%) i sądem, który najczęściej orzekał karę aresztu w sprawach karnych (53%). Przestępstwa przeciwko mieniu stanowiły 55% rozpatrywanych spraw.

W Sądzie Grodzkim w Starachowicach-Wierzbniku zachowały się głównie akta spraw cywilnych (84%). W 91% przypadków rozprawy odbywały się w ciągu 90 dni, choć rozstrzygnięcia zapadały nieco wolniej, z 71% spraw rozpatrzonych w ciągu kwartału. W sprawach karnych sąd najczęściej wydawał wyroki uniewinniające (50%) oraz orzekał w sprawach naruszania nietykalności cielesnej (32%). Sąd miał najwyższy odsetek wyroków zaocznych (58%).

Sąd Grodzki w Białobrzegach wyróżniał się tym, że wszystkie sprawy oczekiwały na rozprawę nie dłużej niż kwartał (100%), a także miał

najlepszy wynik pod względem rozstrzygnięcia spraw w tym czasie (98%). Był to sąd z najwyższym odsetkiem wyroków ocných (65%) i najczęściej rozstrzygający spory cywilne dotyczące zapłaty (78%).

Sąd Grodzki w Iłży zachował wyłącznie akta spraw cywilnych, a oczekiwanie na rozprawę i rozstrzygnięcie w ciągu kwartału było nieco poniżej średniej, wynosząc odpowiednio 85% i 72%.

Dzięki analizie, można stwierdzić, że mimo pewnych wyzwań, sądy grodzkie funkcjonowały sprawnie, a ich orzecznictwo w znacznym stopniu przyczyniało się do efektywności wymiaru sprawiedliwości w Polsce międzywojennej.

5 | Zakończenie

Analiza funkcjonowania sądów grodzkich w okręgu radomskim w latach 1929–1939 dostarcza cennych informacji na temat efektywności tych instytucji w II Rzeczypospolitej. Wyniki badań pokazują, że sądy grodzkie odgrywały kluczową rolę w rozstrzyganiu spraw cywilnych i karnych, zapewniając szybkie i skuteczne procedowanie, zwłaszcza w zakresie drobniejszych spraw dotyczących sporów majątkowych, przestępstw przeciwko mieniu czy naruszania nietykalności cielesnej. Większość sądów działała sprawnie, z odsetkiem spraw rozpatrywanych w ciągu kwartału przekraczającym 70%, co świadczy o ich wydajności, mimo trudnych warunków społeczno-gospodarczych w okresie międzywojennym.

Największy napływ i obciążenie sprawami odnotowano w Sądzie Grodzkim w Radomiu, który dominował zarówno pod względem liczby rozpatrywanych spraw, jak i zaległości, co odzwierciedlało znaczenie tego sądu dla regionu. Z kolei sądy w Kozienicach i Wierzbniku również odgrywały istotną rolę, szczególnie w sprawach cywilnych, w których dominowały spory o zapłatę.

W okresie przedwojennym sądy te działały w stabilnych warunkach, jednak zbliżająca się wojna i okupacja miały znaczący wpływ na ich dalsze funkcjonowanie. Wzrost zaległości spraw, stanowił wyzwanie dla sądownictwa, które mimo to starało się zachować efektywność działania.

Zastosowanie metod socjologiczno-prawnych w analizie orzecznictwa pozwoliło na ukazanie wpływu uwarunkowań społecznych i prawnych na kształtowanie się funkcjonowania sądów grodzkich. Wyniki badań

wskazują, że sądy te nie tylko pełniły ważną funkcję w lokalnym systemie wymiaru sprawiedliwości, ale także były kluczowe w utrzymywaniu porządku prawnego i społecznego w okresie II Rzeczypospolitej.

Pomimo wyzwań związanych z brakiem pełnej dokumentacji uzyskane dane dają solidny obraz działalności sądów grodzkich, które stanowiły integralną część systemu sądownictwa powszechnego w Polsce międzywojennej. Analiza ta otwiera możliwości dalszych badań nad rolą sądownictwa lokalnego, szczególnie w kontekście zmian politycznych i społecznych, które miały miejsce w pierwszej połowie XX wieku.

Bibliografia

- Allerhand Maurycy, „Uwagi do prawa o ustroju sądów powszechnych” *Czasopismo sędziowskie*, nr 7-9 (1928): 88-102.
- Babbie Earl, *Podstawy badań społecznych*. Warszawa: PWN, 2013.
- Gołąb Stanisław, Ignacy Rosenblüth, *Ustrój sądów powszechnych*. Warszawa: Księgarnia F. Hoesicka, 1929.
- Laniewski, Alfred, Kazimierz Sobolewski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Lwów: Maksymiljan Bodek Księgarnia Nakładowa, 1939.
- Materniak-Pawłowska Małgorzata, *Ustrój sądownictwa powszechnego w II Rzeczypospolitej*. Poznań: Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, 2003.
- Mikołajczuk Ewelina, „Przegląd badań dotyczących efektywności sądownictwa powszechnego w Polsce”, [w:] *Efektywność sądownictwa powszechnego – oceny i analizy*, red. Paweł Ostaszewski, 51- 82. Warszawa: Wydawnictwo Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, 2020.
- Mogilnicki Aleksander, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Kraków: Księgarnia Powszechna, 1933.
- Składanek Bartłomiej, „Activities of the Regional Court in Radom and its subordinate Magistrates Courts in 1933” *Biuletyn Stowarzyszenia Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego*, nr 18/1 (2021): 265- 277.



DANIEL DĄBROWSKI

Dopuszczalność nabycia w drodze zasiedzenia własności nieruchomości stanowiącej las państwowy. Głosa do uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2023 r., III CZP 94/22

Admissibility of Adverse Possession of Ownership of Real Property Constituting a State Forest. Gloss to the Resolution by a Panel of Seven Supreme Court Judges of 21 June 2023, III CZP 94/22

Abstract

The gloss relates to the Supreme Court's resolution adopted by a seven-judge panel on 21 June 2023 (III CZP 94/22) concerning the adverse possession of real estate constituting a state forest. In this resolution, the Court held that Article 2 of the Act on preserving the national character of the country's strategic natural resources does not preclude the acquisition by adverse possession of such real estate. The gloss endorses this position, pointing out that the rules of linguistic interpretation unequivocally support the assumption that the term „ownership transformation” as used in Article 2 of the Act refers only to processes of ownership change of a structural nature. In the opinion of the glossator, the Court rightly concluded that the result of the linguistic interpretation is confirmed by the purpose of the Act, also taking into account the historical context of its enactment.

KEYWORDS: adverse possession, state forest, strategic natural resources of the country, ownership transformation

SŁOWA KLUCZOWE: zasiedzenie, las państwowy, strategiczne zasoby naturalne kraju, przekształcenia własnościowe

DANIEL DĄBROWSKI – doktor habilitowany, Uniwersytet Szczeciński,
ORCID – 0000-0003-3072-5267, e-mail: daniel.dabrowski@usz.edu.pl

1 | Wprowadzenie

Problematyka zasiedzenia nieruchomości była wielokrotnie przedmiotem orzeczeń Sądu Najwyższego. Liczba opublikowanych orzeczeń tegoż Sądu dotyczących art. 172 k.c. świadczy o tym, że instytucja zasiedzenia odgrywa wciąż istotną rolę społeczną i gospodarczą, a regulujące ją przepisy nadal budzą wątpliwości. Znaczna część tych wątpliwości wiąże się z niejasnymi relacjami między przepisami kodeksu cywilnego a przepisami ustaw szczególnych ustanawiających specyficzny reżim dla określonego rodzaju nieruchomości. Takiego przypadku dotyczy też głosowana uchwała Sądu Najwyższego podjęta w składzie siedmiu sędziów w dniu 21 czerwca 2023 r., III CZP 94/22^[1], na skutek przedstawienia przez skład trzyosobowy tegoż Sądu, postanowieniem z dnia 18 listopada 2021 r., IV CSKP 120/21^[2], następującego zagadnienia prawnego:

Czy art. 2 ustawy z dnia 6 lipca 2001 r. o zachowaniu narodowego charakteru strategicznych zasobów naturalnych kraju^[3] [...] wyłącza możliwość nabycia przez zasiedzenie nieruchomości stanowiącej las państwowy w rozumieniu art. 1 pkt 3 tej ustawy?

Na tak zadane pytanie Sąd Najwyższy odpowiedział przecząco, dopuszczając zasiedzenie nieruchomości stanowiącej las państwowy.

Głosowana uchwała zasługuje na uwagę nie tylko ze względu na przedmiot rozstrzygnięcia. Z jej uzasadnieniem warto zapoznać się także ze względu na sposób argumentacji, wielość podnoszonych wątków i szeroki kontekst rozważań. O tym, że zagadnienie jest wysoce kontrowersyjne, świadczy złożenie dwóch zdań odrębnych przez sędziów biorących udział w podejmowaniu uchwały^[4].

Już na wstępie można stwierdzić, że zapatrywanie przyjęte w głosowanej uchwale jest trafne i zasługuje na aprobatę. Także uzasadnienie uchwały nie budzi większych wątpliwości.

¹ OSNC 2024 nr 3, poz. 25.

² Legalis nr 2656463.

³ T. j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1235, dalej jako u.s.z.n. Przepis art. 2 u.s.z.n. ma następujące brzmienie: "Zasoby naturalne wymienione w art. 1 stanowiące własność Skarbu Państwa nie podlegają przekształceniom własnościowym, z zastrzeżeniem przepisów zawartych w ustawach szczególnych".

⁴ Zdanie odrębne złożyli SSN K. Zaradkiewicz (z uzasadnieniem) oraz SSN M. Manowska, która przyłączyła się do uzasadnienia SSN K. Zaradkiewicza.

2 | Stan faktyczny

Stan faktyczny sprawy był stosunkowo prosty. Wnioskodawcy od 1985 r. zamieszkiwali nieruchomość, na której wybudowali dom. Nieruchomość ta sąsiadowała z gruntem stanowiącym własność Skarbu Państwa, wykorzystywanym jako wysypisko śmieci, nieporośniętym roślinnością leśną. Wnioskodawcy krótko po zamieszkaniu zaczęli wykorzystywać część sąsiedniej nieruchomości, a w maju 1985 r. ogrodzili płotem wspólnie z własną nieruchomością obszar sąsiedniej nieruchomości o powierzchni 1200 m². Od tego czasu korzystali z tego obszaru w celach gospodarczych, prowadząc na nim ogród. Na mapie klasyfikacyjnej z założenia ewidencji gruntów z 1962 r. sporną działkę oznaczono jako nieużytek. W rejestrze gruntów oraz księdze wieczystej była jednak oznaczona jako grunt leśny. W planie urządzenia lasu sporny grunt został ujęty jako luka o powierzchni 0,14 ha, będąca przygraniczną częścią dużego kompleksu leśnego poddawanego pielęgnacji. Luka ta nie była pokryta drzewostanem, lecz podlegała zalesieniu.

Wnioskodawcy złożyli wniosek o stwierdzenie zasiedzenia przez nich części spornej nieruchomości.

3 | Stanowisko sądów

Sąd Rejonowy, rozstrzygający sprawę, nie miał wątpliwości co do tego, że wnioskodawcy byli od 1985 r. posiadaczami samoistnymi w złej wierze części przedmiotowej nieruchomości. Uznał także, że upłynął termin zasiedzenia, w związku z czym ustalił, że wnioskodawcy zasiedzieli część nieruchomości objętą wnioskiem z dniem 1 maja 2005 r. Sąd nie uwzględnił zarzutu o wyłączeniu możliwości zasiedzenia ze względu na obowiązywanie art. 2 w zw. z art. 1 u.s.z.n., wskazując, że sporny grunt nie spełnia i nie spełniał w momencie zajęcia przez wnioskodawców żadnego z kryteriów wskazanych w art. 3 ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach^[5].

Odmienne stanowisko zajął Sąd Okręgowy, przyjmując, że sporny grunt stanowił las w rozumieniu art. 3 pkt 1 lit. a) u.l., będąc częścią większej działki przeznaczonej do produkcji leśnej, przejściowo pozbawioną roślinności leśnej. Charakteru nieruchomości nie mogły zmienić nielegalne

⁵ T.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1356 ze zm., dalej jako u.l.

działania degradujące nieruchomości lub zmieniające sposób jej zagospodarowania. Jednocześnie Sąd odwoławczy uznał, że art. 2 u.s.z.n., który zakazuje przekształceń własnościowych zasobów naturalnych stanowiących własność Skarbu Państwa, wyklucza także zasiedzenie państwowych gruntów leśnych. Zwrócił wprawdzie uwagę, że zakaz wynikający z wskazanego przepisu nie ma charakteru bezwzględny, gdyż obowiązuje „z zastrzeżeniem przepisów zawartych w ustawach szczególnych”. Sąd II instancji uznał jednak, że kodeks cywilny, ze względu na swoją uniwersalną naturę, nie stanowi przepisów szczególnych w rozumieniu art. 2 u.s.z.n. Dopuszczalny zakres przekształceń własnościowych gruntów leśnych został – zdaniem tego Sądu – unormowany w art. 38 u.l. i nie obejmuje zasiedzenia nieruchomości. Z tych powodów Sąd Okręgowy oddalił wniosek o zasiedzenie. Od orzeczenia Sądu Okręgowego wnioskodawcy wnieśli skargę kasacyjną. W toku jej rozpoznawania Sąd Najwyższy wystąpił z zagadnieniem prawnym wskazanym we wstępie niniejszej glosy.

4 | Ocena stanowiska Sądu Najwyższego

Dopuszczalność zasiedzenia nieruchomości stanowiącej las państwowy była już wcześniej przedmiotem kilku orzeczeń Sądu Najwyższego, co zostało odnotowane przez Sąd w uzasadnieniu glosowanej uchwały. W postanowieniu z dnia 14 marca 2016 r., IV CSK 251/15^[6] oraz w postanowieniu z dnia 28 czerwca 2017 r., IV CSK 509/16^[7] Sąd Najwyższy przyjął, że zakaz przekształceń własnościowych wynikający z art. 2 u.s.z.n. dotyczy także nabycia przez zasiedzenie własności gruntu stanowiącego las państwowy. Z kolei w postanowieniu z dnia 10 maja 2019 r., I CSK 207/18^[8] oraz

⁶ Legalis nr 2300545.

⁷ Legalis nr 1715226.

⁸ OSP 2020, nr 4, s. 3 z dwiema glosami: Małgorzata Balwicka-Szczyrba, „Nabycie w drodze zasiedzenia nieruchomości leśnej stanowiącej własność Skarbu Państwa. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 10 maja 2019 r., I CSK 207/18” OSP, nr 4 (2020): 11-17; Grzegorz Wolak, „Dopuszczalność nabycia przez zasiedzenie własności nieruchomości leśnych Skarbu Państwa. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 10 maja 2019 r., I CSK 207/18” *Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury*, nr 2 (2020): 51-70.

w uchwale z dnia 8 sierpnia 2019 r., III CZP 11/19^[9] Sąd Najwyższy w innym składzie orzekającym zajął stanowisko odmienne, uznając, że zasiedzenie nie jest formą przekształceń własnościowych, do których odwołuje się ustawodawca w art. 2 u.s.z.n. Dobrze się zatem stało, że przedmiotowe zagadnienie – mające istotne znaczenie praktyczne – zostało przedstawione do rozstrzygnięcia rozszerzonemu składowi Sądu Najwyższego.

Sąd Najwyższy przekonująco uargumentował pogląd o konieczności wąskiego rozumienia terminu „przekształcenia własnościowe” użytego w art. 2 u.s.z.n., odwołując się do reguł wykładni językowej oraz funkcjonalnej. Zgodzić się należy z zasadniczą większością tez sformułowanych przez Sąd. Drobne zastrzeżenia można zgłosić jedynie do kolejności podejmowanych wątków, w szczególności odwołania się najpierw do kontekstu historycznego, a dopiero później do metod wykładni językowej. Warto także rozwinąć niektóre fragmenty argumentacji, zwłaszcza w świetle złożonych zdań odrębnych.

Bez wątpienia rację ma Sąd Najwyższy, stwierdzając, że termin „przekształcenia własnościowe” ma w języku prawnym i prawniczym ugruntowane znaczenie. Słusznie też Sąd odwołuje się w pierwszym rzędzie do języka prawnego i prawniczego, a nie do języka powszechnego^[10]. Sąd wskazuje wiele przykładów użycia tego terminu w języku prawnym (zwłaszcza w tytułach aktów prawnych), które potwierdzają, że ustawodawca używa go dla określenia procesów, których celem jest „odejście od własności państwowej niektórych dóbr i włączenie ich w sferę własności prywatnej”, oraz że zawsze chodzi o pewien „strukturalny mechanizm wyzbywania się własności państwowej dóbr”^[11]. Dla porządku należy jednak dodać, że przyjęte przez Sąd Najwyższy rozumienie omawianego terminu jest zbyt wąskie (choć kwestia ta nie ma znaczenia dla wykładni art. 2 u.s.z.n.). W literaturze prawniczej termin „przekształcenia własnościowe” rozumiany jest bowiem zwykle szerzej, jako obejmujący nie tylko prywatyzację

⁹ OSNC 2020, nr 10, poz. 79.

¹⁰ A tym bardziej potocznego. Por. w tym zakresie trafne uwagi Agnieszki Choduń, *Aspekty językowe derywacyjnej koncepcji wykładni prawa* (Szczecin: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, 2018), 131 i 181-195.

¹¹ O tym, że termin ten ma to samo znaczenie w języku prawniczym świadczą już choćby tytuły wielu prac poświęconych nacjonalizacji po II wojnie światowej (np. Piotr Tomasz Kociubiński, *Powojenne przekształcenia własnościowe w świetle konstytucji* (Warszawa: Lex, 2013) czy też procesom związanym z transformacją systemową po roku 1989 – np. Henryk Sobolewski, *Determinanty i procedury przekształceń własnościowych przedsiębiorstw państwowych: dwie dekady prywatyzacji* (Poznań: Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego, 2011)).

i reprivatyzację (a zatem zmianę formy własności z państwowej na prywatną), ale także nacjonalizację i komunalizację^[12]. Zawsze jednak odnosi się on do procesów o charakterze strukturalnym, prowadzonych na większą skalę, zwykle związanych z istotnymi zmianami społeczno-gospodarczymi. Nawet jeśli termin „przekształcenie własnościowe” można czasem odnosić do pojedynczego zdarzenia prawnego, w wyniku którego jeden podmiot traci własność a inny ją nabywa, to dotyczy to tylko takiej sytuacji, w której do zdarzenia tego dochodzi w ramach procesów przekształceń własnościowych^[13]. W żadnych innych przypadkach przeniesienia własności czy też – szerzej rzecz ujmując – utraty i nabycia własności nie określa się w języku prawnym ani prawniczym terminem „przekształcenie własnościowe”^[14].

Trzeba także stanowczo sprzeciwić się idei interpretacji terminu „przekształcenie własnościowe” w oderwaniu od języka prawnego i prawniczego, poprzez odwołanie się do słownikowego znaczenia wyrazów „przekształcenie” i „własnościowe”, która to metoda mogłaby rzeczywiście prowadzić do wniosku, że każda zmiana formy własności (np. z państwowej na prywatną), niezależnie od okoliczności i podstawy tej zmiany, jest przekształceniem własnościowym^[15]. Podejście takie jest niedopuszczalne z tego względu, że omawiany termin jest tzw. zestawieniem, połączeniem dwóch wyrazów, które funkcjonuje w języku jako pojedynczy leksem. Znaczenie należy zatem przypisać całemu zwrotowi „przekształcenie (przekształcenia) własnościowe”, a nie poszczególnym wyrazom, które na zwrot ten się składają^[16]. Zestawienia mają swoje znaczenie, w pewnych

¹² Tak np. Andrzej Powałowski, „Aksjologia i prawo przekształceń własnościowych w gospodarce” *Przegląd Prawa i Administracji* 114 (2018): 609-610.

¹³ Jak trafnie Sąd wskazuje, tego rodzaju zmiana podmiotowa „ma swoje osadzenie normatywne w ustawodawstwie dedykowanym dla takich procesów”. W takim sensie można np. mówić, że doszło do przekształcenia własnościowego określonego przedsiębiorstwa państwowego, które zostało sprywatyzowane.

¹⁴ Dla uzasadnienia takiego stanowiska można odwołać się do wielu podręczników czy opracowań systemowych dotyczących nabycia i utraty własności, w których nigdy nie używa się terminu „przekształcenie własnościowe” w odniesieniu do któregośkolwiek ze sposobów nabycia i utraty własności uregulowanych w art. 155-194 k.c. Zamiast wielu por. Edward Gniewek, „Nabycie i utrata własności”, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo rzeczowe*, red. Edward Gniewek, t. III, wyd. 4 (Warszawa: C.H. Beck, 2020), 257-409.

¹⁵ Taki jest podstawowy argument przywołany w zdaniu odrębnym.

¹⁶ Por. np. w tym zakresie Maciej Zieliński, *Wykładnia prawa: zasady, reguły, wskazówki*, wyd. 7 (Warszawa: Wolters Kluwer, 2017), 291. Autor ten wskazuje, że w „w przypadku zbitki słownej (wyrażenia) należy: 1) najpierw poszukiwać znaczenia wprost dla całej zbitki słownej (wyrażenia, np. dla zwrotu „obrona

przypadkach odmienne niż wynikałoby to ze znaczenia tworzących je wyrazów. Przywoływanie słownikowego znaczenia pojedynczych wyrazów może zatem prowadzić do błędnych wniosków. To szczególne znaczenie terminu „przekształcenia własnościowe” zostało zresztą dostrzeżone w zdaniu odrębnym, w którym stwierdzono jednak, że takie znaczenie funkcjonuje w języku potocznym. Nie budzi natomiast wątpliwości, że funkcjonuje ono także w języku prawnym^[17] i prawniczym.

Podzielić trzeba też pogląd wyrażony w doktrynie, że zwrot „podlegać przekształceniom własnościowym” przesądza o tym, że przekształcenie musi następować na skutek działalności jakiegoś podmiotu, co wynika ze słownikowego znaczenia wyrazu „podlegać” – „zostać poddanym działaniu”^[18]. Konieczne jest zatem podjęcie przez kogoś intencjonalnego działania. Zmiana podmiotu własności na skutek zasiedzenia następuje natomiast automatycznie, w wyniku upływu czasu. Także z tego punktu widzenia nie sposób uznać, że na skutek zasiedzenia nieruchomości „podlega” przekształceniu własnościowemu.

Przyjęte wyżej znaczenie wyrażenia „przekształcenia własnościowe” znajduje również potwierdzenie w kontekście jego użycia, na co trafnie zwrócił uwagę Sąd Najwyższy. Odnosi się ono do zasobów naturalnych wymienionych w art. 1 u.s.z.n., które – w zasadniczej większości – nie są rzeczami w rozumieniu prawa cywilnego^[19]. Pozwala to na przyjęcie, że termin „przekształcenia własnościowe” nie odnosi się do typowych sposobów nabycia i utraty własności uregulowanych w kodeksie cywilnym,

konieczna”), 2) przy braku takiej możliwości – przez ustalenie znaczenia całości na podstawie ustalenia znaczenia zwrotów składowych [...]”.

¹⁷ O czym świadczą choćby cytowane w zdaniu odrębnym tytuły ustaw: ustawa z dnia 13 lipca 1990 r. o utworzeniu urzędu Ministra Przekształceń Własnościowych (Dz. U. Nr 51, poz. 299 ze zm.), ustawa z dnia 5 lutego 1993 r. o przekształceniach własnościowych niektórych przedsiębiorstw państwowych o szczególnym znaczeniu dla gospodarki państwa (Dz. U. Nr 16, poz. 69 ze zm.); ustawa z dnia 26 sierpnia 1994 r. o regulacji rynku cukru i przekształceniach własnościowych w przemyśle cukrowniczym (Dz. U. Nr 98, poz. 473 ze zm.).

¹⁸ Balwicka-Szczyrba, „Nabycie”, 13; Wolak, „Dopuszczalność nabycia”, 59.

¹⁹ Zgodnie z art. 1 u.s.z.n. „Do strategicznych zasobów naturalnych kraju zalicza się: 1) wody podziemne oraz wody powierzchniowe w ciekach naturalnych i w źródłach, z których te cieki biorą początek, w kanałach, w jeziorach i w zbiornikach wodnych o ciągłym dopływie [...]; 2) wody polskich obszarów morskich wraz z pasmem nadbrzeżnym i ich naturalnymi zasobami żywymi i mineralnymi, a także zasobami naturalnymi dna i wnętrza ziemi znajdującego się w granicach tych obszarów [...]; 3) lasy państwowe; 4) złoża kopalin niestanowiące części składowych nieruchomości gruntowej [...]; 5) zasoby przyrodnicze parków narodowych”.

ale właśnie do szczególnych procesów o charakterze strukturalnym, na podstawie której mogłoby dojść do prywatyzacji i nadania statusu rzeczy zasobom, które takiego charakteru nie posiadają.

Powyższe uwagi prowadzą do wniosku, że zarzut jakoby brzmienie art. 2 u.s.z.n. nie dawało podstawy do odróżnienia sytuacji zbywania gruntów leśnych w ramach reprivatyzacji lasów od nabycia własności gruntu w wyniku zasiedzenia (czy innego zdarzenia prawnego o podobnym charakterze) – wyrażony w zdaniu odrębnym – należy uznać za nietrafiony. Językowa wykładnia omawianego przepisu prowadzi do jednoznacznego wniosku, że nie obejmuje on zakresem swojego zastosowania nabycia własności na podstawie zasiedzenia.

W głosowanej uchwale Sąd Najwyższy sięga – już na samym początku właściwego uzasadnienia – do argumentów historycznych. Odwołanie się do kontekstu historycznego dokonywane jest przy tym w dwóch aspektach. Po pierwsze Sąd poddaje analizie proces kształtowania treści art. 2 u.s.z.n., starając się ustalić jego wpływ na znaczenie terminu „przekształcenia własnościowe”. Historyczność jest więc tutaj elementem językowych dyrektyw interpretacyjnych^[20]. Po drugie Sąd rozważa znaczenie okoliczności, w których doszło do uchwalenia ustawy o zachowaniu narodowego charakteru strategicznych zasobów naturalnych kraju, w szczególności przedłożenia projektu tej ustawy w czasie, gdy procedowany był projekt tzw. ustawy reprivatyzacyjnej^[21]. W tym zakresie kontekst historyczny jest uwzględniany w ramach funkcjonalnych dyrektyw wykładni. Rozważania historyczne prowadzone są w odpowiedzi na zastrzeżenia zgłoszone w postanowieniu przedstawiającym zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia w powiększonym składzie, w którym sąd pytający podał w wątpliwość trafność argumentów historycznych przywołanych we wcześniejszym postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2019 r.

W derywacyjnej koncepcji wykładni – na którą wprost powołuje się Sąd Najwyższy w postanowieniu przedstawiającym zagadnienie prawne i którą, jak się wydaje, stosuje Sąd w głosowanej uchwale^[22] – pozatekstowy

²⁰ Por. Choduń, *Aspekty językowe*, 272.

²¹ Rządowy projekt ustawy o reprivatyzacji nieruchomości i niektórych ruchomości osób fizycznych przejętych przez Państwo lub gminę miasta stołecznego Warszawy oraz o rekompensatach, druk sejmowy III kadencji, nr 1360. <https://orka.sejm.gov.pl/proc3.nsf/opisy/1360.htm>.

²² Sąd Najwyższy w głosowanej uchwale nie odwołuje się wprost do koncepcji derywacyjnej, ale potwierdza słuszność postulatu wykładni dynamicznej, będącym jednym z podstawowych postulatów koncepcji derywacyjnej.

kontekst historyczny „może być w ogóle zignorowany albo traktowany jako dodatkowy argument o charakterze wspierającym uzasadnienie rozstrzygnięcia interpretacyjnego”^[23]. Z tych względów niewłaściwe wydaje się rozpoczęcie uzasadnienia głosowanej uchwały od analizy kontekstu historycznego. Bardziej prawidłowe byłoby odwołanie się w pierwszym rzędzie do wykładni językowej, przyjmując jednocześnie, że momentem interpretacyjnym jest moment rozstrzygania. Dopiero ustalenie rezultatu wykładni językowej pozwala na rozważenie kontekstu historycznego i to jedynie w ramach funkcjonalnych dyrektyw wykładni. W tym zakresie zgodzić się należy w pełni ze stanowiskiem zawartym w postanowieniu z dnia 10 maja 2019 r., zgodnie z którym „Brzmienie przepisu prawa stanowi dla interpretatora główne źródło informacji o tym, jakiej treści norma została przez prawodawcę zakodowana w przepisie”, a „ranga treści przepisu nie powinna być [...] pomniejszana na rzecz brzmienia projektu przepisu”^[24]. Na gruncie derywacyjnej koncepcji wykładni zastąpienie w toku procesu legislacyjnego sformułowania „nie podlegają prywatyzacji oraz reprivatyzacji w naturze” zwrotem „nie podlegają przekształceniom własnościowym” pozostaje zatem – wbrew sugestii Sądu Najwyższego zawartej w głosowanej uchwale – obojętne w procesie wykładni. Poszukiwanie intencji tej zmiany jest zbędne, zwłaszcza w sytuacji, w której – jak wskazano powyżej – językowe dyrektywy wykładni prowadzą do jednoznacznego rezultatu. Jednocześnie jednak trudno nie zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, że wspomniana zmiana nie miała charakteru merytorycznego i tym

²³ Choduń, *Aspekty językowe*, 272.

²⁴ Z pewnością nie jest natomiast trafne kolejne stwierdzenie Sądu w uzasadnieniu wspomnianego postanowienia, zgodnie z którym „odstąpienie przez ustawodawcę od projektowanej treści przepisu, przyjmowanej w toku prac ustawodawczych, na rzecz odmiennej treści regulacji ostatecznie wprowadzonej, zwykle powinno skłaniać do doszukiwania się intencji prawodawcy w postaci rezygnacji z poprzedniego brzmienia i urzeczywistnienia, za pomocą aktualnej treści przepisu, innego zakresu wywodzonej z niego normy”. Taka teza, mimo że sformułowana ostrożnie, pozbawiona jest jakichkolwiek podstaw. Modyfikacje treści przepisów na etapie prac legislacyjnych, mogą być motywowane zarówno chęcią zmiany treści wywodzonej z niego normy, ale także koniecznością sprecyzowania jego znaczenia, ujednolicenia terminologii, zachowania poprawności językowej itp. Nie sposób przyjmować, by któraś z tych przesłanek modyfikacji występowała z istotnie większą częstotliwością.

bardziej trudno byłoby wywodzić z tej zmiany, jakoby jej celem była istotna modyfikacja treści normy prawnej wyrażanej w przepisie art. 2 u.s.z.n.^[25].

Niewątpliwie natomiast kontekst historyczny może być uwzględniany pomocniczo w ramach funkcjonalnych dyrektyw wykładni^[26]. Także w tym przypadku punktem wyjścia powinno być jednak określenie funkcji i celu przepisu w aktualnym momencie interpretacyjnym, tzn. w chwili podejmowania uchwały w sprawie. Podstawowy cel aktu prawnego, w którym zawarty jest przedmiotowy przepis, wynika z tytułu tego aktu. Celem tym jest zachowanie „narodowego charakteru strategicznych zasobów naturalnych kraju”, a także – co wynika z treści poszczególnych przepisów – określenie generalnych zasad gospodarowania tymi zasobami. Ustawa ma zatem chronić przed działaniami, które mogłyby grozić zachowaniu narodowego charakteru zasobów, a w odniesieniu do lasów ma zapewniać powszechny wstęp do lasów państwowych oraz nieodpłatny dostęp do pozaprodukcyjnych zasobów naturalnych. Niewątpliwie zachowaniu narodowego charakteru zasobów groziłyby strukturalne przekształcenia własnościowe, zwłaszcza prywatyzacja lub reprivatyzacja dokonywana w naturze. Tego typu zmiany własnościowe mogłyby spowodować, że znaczna część zasobów naturalnych straciłaby swój narodowy charakter. Ryzyka takiego nie niosą natomiast pojedyncze przypadki zbywania elementów zasobów naturalnych, tym bardziej że podlegają one ustawowym ograniczeniom. Nie sposób zatem przyjąć, by celem ustawy było całkowite wyłączenie możliwości zmian w zakresie własności elementów zasobów naturalnych, tym bardziej że z art. 2 *in fine* u.s.z.n. wynika, iż zakaz przekształceń własnościowych nie ma charakteru bezwzględny (co także trafnie przywołał Sąd Najwyższy).

Poszukując celu omawianej ustawy, jeszcze przed odwołaniem się do kontekstu historycznego, przywołać należy art. 7 u.s.z.n. Zgodnie z nim „Roszczenia osób fizycznych, byłych właścicieli lub ich spadkobierców, z tytułu utraty własności zasobów wymienionych w art. 1, zaspokojone zostaną w formie rekompensat wypłaconych ze środków budżetu państwa na podstawie odrębnych przepisów”. W uzasadnieniu głosowanej uchwały Sąd Najwyższy stwierdza, że treść art. 7 u.s.z.n. „nie jest [...] całkiem obojętna z punktu widzenia wykładni art. 2 u.s.z.n.”, jednak nie rozwija

²⁵ Taki kierunek interpretacji przyjmuje Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 10 maja 2019 r. co pozostaje w sprzeczności z zadeklarowaną wcześniej tezą o prymacie tekstu ustawy.

²⁶ W taki sposób został też uwzględniony w postanowieniu z dnia 10 maja 2019 r., w którym Sąd w ogóle nie odwołuje się do modyfikacji przepisów projektu ustawy, ale do jej uzasadnienia.

swojego stanowiska w tym zakresie. Należy przyjąć, że art. 7 u.s.z.n. tworzy kontekst dla art. 2 u.s.z.n. Skoro do ustawy został wprowadzony przepis dotyczący rekompensat za utraconą własność zasobów naturalnych, to przecież nie nastąpiło to bez powodu. Przepis ten ewidentnie wskazuje, że celem ustawy (a przynajmniej jednym z celów podstawowych) było powstrzymanie reprivatyzacji zasobów naturalnych. W innym przypadku przepis nie miałby bowiem sensu. Nie ma przy tym znaczenia, że przepis ten zawiera jedynie deklaracje ustawodawcy, która do dzisiaj nie została zrealizowana^[27], jak również to, że określa on wąsko grupę podmiotów, którym mogą przysługiwać ewentualne roszczenia. Istotny jest kontekst, jaki ten przepis tworzy, i to, że pokazuje związek między „przekształceniami własnościowymi”, o których mowa w art. 2 u.s.z.n., oraz rekompensatami dla osób, które mogłyby odzyskać utraconą własność zasobów naturalnych, gdyby przekształcenia własnościowe nie zostały zakazane.

Przedstawiony wyżej cel ustawy odczytywany z jej tytułu oraz ogółu przepisów znajduje potwierdzenie w okolicznościach jej uchwalenia. Nie budzi wątpliwości, że ustawa miała na celu zapobiegać procesom reprivatyzacji i prywatyzacji zasobów o strategicznym znaczeniu. Ten cel łatwo odtworzyć z uzasadnienia projektu ustawy^[28]. Oczywiście ustalanie celu z kontekstu historycznego pełni jedynie funkcję pomocniczą. Nie sposób jednak twierdzić, że kontekst ten nie ma żadnego znaczenia. Odwoływanie się do uzasadnienia aktu prawnego jest powszechnie przyjętą praktyką podczas dokonywania wykładni^[29]. Trudno też zgodzić się z poglądem Sądu pytającego, że te pierwotne cele ustawy stały się nieaktualne, ze względu na to, że „plany wprowadzenia ustaw reprivatyzacyjnych ostatecznie nie zostały zrealizowane”. Uchwalenie ustawy o strategicznych zasobach naturalnych było przecież w istotnej mierze aktem polityczno-społecznym, pełniło funkcję sygnalizującą, wyrażało długoterminowe zamiary ustawodawcy. Jednocześnie przecież ustawa ta nie ma wyższej rangi niż inne ustawy. Gdyby ustawodawca zamierzał jednak dokonać reprivatyzacji czy prywatyzacji zasobów naturalnych mógłby uchylić ustawę o strategicznych

²⁷ Por. w tym zakresie uchwałę uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 grudnia 2012 r., III CZP 94/12, OSNC 2013, nr 7-8, poz. 85.

²⁸ Obywatelski projekt ustawy o zachowaniu narodowego charakteru strategicznych zasobów naturalnych kraju, druk sejmowy III kadencji nr 1455. Dostępny na stronie <https://orka.sejm.gov.pl/RejestrD.nsf/wgdrucku/1455>.

²⁹ Por. np. Paulina Konca, „Materiały legislacyjne w świetle prawa, praktyki orzeczniczej i poglądów doktryny z perspektywy polskiej i hiszpańskiej” *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej*, (2019): 38-50 i cytowana tam literatura.

zasobach naturalnych oraz uchwalić akt prawny pozwalający na przekształcenia własnościowe. Nietrafne jest zatem twierdzenie, że odczytanie celów ustawy z kontekstu historycznego musiałoby prowadzić do wniosku, że „ustawa [...] jest aktem bez znaczenia prawnego, gdyż miała chronić przed zagrożeniami wprowadzając przewidywanymi przez ustawodawcę, lecz ostatecznie nieziszczonymi”. Tak długo jak ustawa obowiązuje, ma ona na celu powstrzymać przed procesami prywatyzacji i reprivatyzacji zasobów naturalnych, choć oczywiście, ze względu na to, że jest ona „tylko” ustawą, nie może rzeczywiście zabezpieczać przed działaniami ustawodawcy, który chciałby takie procesy przeprowadzić^[30].

Kontekst historyczny pozwala też jednoznacznie stwierdzić, że celem ustawy nie było zapobieganie jednostkowym przypadkom zasiedzenia nieruchomości stanowiących lasy państwowe czy też innego rodzaju nieruchomości stanowiących strategiczne zasoby naturalne^[31]. Nigdy w dyskursie publicznym nie pojawiły się twierdzenia o tym, by instytucja zasiedzenia stanowiła zagrożenie dla tego rodzaju zasobów. Ze swej istoty zresztą zagrożenia takiego nie stanowi. Można z dużym prawdopodobieństwem stwierdzić, że zasiedzenie nieruchomości leśnych będzie zwykle dotyczyło niewielkich obszarów, najczęściej nieporośniętych roślinnością leśną, na granicy między nieruchomością prywatną a nieruchomością stanowiącą własność Skarbu Państwa. Możliwość zasiedzenia nieruchomości porośniętej rzeczywiście lasem jest ograniczona ze względu na to, że trudno sprawować faktyczne władztwo nad takim lasem, trudno posiadać go samoistnie^[32]. Zważywszy na fakt, że lasy państwowe są kontrolowane przez służby leśne, jest mało prawdopodobne, by większe obszary lasu były ogrodzone przez osoby trzecie, albo by takie osoby manifestowały w jakikolwiek inny sposób swoje posiadanie samoistne nieruchomości leśnej przez okres wystarczający do zasiedzenia i nie zostało to zauważone

³⁰ Z tych względów zgłoszono inicjatywę dotyczącą zmiany Konstytucji, przywoływaną przez Sąd w głosowanej uchwale dla wykazania znaczenia terminu „przekształcenia własnościowe”. Por. Poselski projekt ustawy o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, druk sejmowy VII kadencji nr 2374. Dostępny na stronie <https://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2374>. W zdaniu odrębnym wskazano, że „projekty aktów normatywnych nie mogą [...] w żadnym wypadku stanowić podstawy kierunku interpretacji obowiązującego prawa”. Co do zasady z twierdzeniem tym można się zgodzić, ale nie ma przeszkód, żeby do tego rodzaju dokumentów odwoływać się przy ustaleniu znaczenia określonego terminu w języku prawniczym.

³¹ Obywatelski projekt ustawy o zachowaniu narodowego...

³² Por. Balwicka-Szczyrba, „Nabycie”, 15.

przez odpowiednie służby, które nie podjęły działań zmierzających do przerwania okresu zasiedzenia. Takie przypadki mogą oczywiście mieć miejsce (wadliwe oznaczenia geodezyjne, błędy na mapach), jednak ich częstotliwość z pewnością nie jest na tyle wysoka, by zagrozić narodowemu charakterowi strategicznych zasobów naturalnych. Jak trafnie zauważono w literaturze „Specyfika przesłanki posiadania samoistnego nieruchomości leśnej stanowi swoisty filtr, który wydaje się skutecznie ograniczać pozyskiwanie przez zasiedzenie tychże nieruchomości”^[33].

W swojej uchwale Sąd Najwyższy trafnie przypomniał korygującą i porządkującą funkcję zasiedzenia. Zasiedzenie przyczynia się do ustabilizowania i uporządkowania stosunków społecznych pod względem prawnym^[34]. Utrata własności przez dotychczasowego właściciela na skutek zasiedzenia następuje „na skutek jego zaniedbania, przejawiającego się długotrwałym tolerowaniem cudzego posiadania”^[35]. Ryzyko zasiedzenia powinno zatem skłaniać właściciela do większej troski o nieruchomość, do manifestowania swojego posiadania, do podejmowania działań chroniących swoją własność. Należy przyznać rację Sądowi Najwyższemu, że szeroka interpretacja art. 2 u.s.z.n. nie sprzyjałaby takiej postawie podmiotów, które sprawują władztwo nad zasobami naturalnymi. Zgodzić się przy tym trzeba z twierdzeniem zawartym w zdaniu odrębnym do uchwały, zgodnie z którym „Mechanizm usuwania niezgodności między rzeczywistym stanem prawnym a stanem jawnym [...] nie podlega ochronie konstytucyjnej jako taki”. Sąd Najwyższy w glosowanej uchwale nie twierdzi jednak inaczej, nie stara się stworzyć jakiegoś konstytucyjnego „prawa do zasiedzenia”. Odwołanie się do funkcji zasiedzenia ma charakter pomocniczy, potwierdza rezultat wykładni językowej, wyklucza konstatację, że językowy rezultat wykładni pozostaje w sprzeczności z celem przepisu; prowadzi do wniosku, że skoro zasiedzenie ma stabilizować i porządkować stosunki społeczne pod względem prawnym, to dopuszczenie do zasiedzenia nie stanowi zagrożenia dla narodowego charakteru zasobów naturalnych.

Można także dodać, że regulacja dotycząca zasiedzenia nieruchomości zawarta w art. 172 k.c. dotyczy wszelkiego rodzaju nieruchomości bez względu na ich charakter, osobę właściciela oraz osobę posiadacza. Odstępstwa od zasady wyrażonej w tym przepisie są formułowane wyraźnie,

³³ Ibidem, 16.

³⁴ Gniewek, „Nabycie i utrata własności”, 386.

³⁵ Ibidem, 387.

względnie wynikają ze szczególnego statusu określonych nieruchomości^[36]. Przepis art. 2 u.s.z.n. tak dalece odbiega swoją redakcją od innych przepisów, z których wynika niedopuszczalność zasiedzenia określonych kategorii nieruchomości^[37], że trudno przyjąć, by miał on realizować taki sam cel, jak te inne przepisy. Wskazać też trzeba, że ustawa o lasach nie wyłącza nieruchomości leśnych z obrotu oraz – w odróżnieniu do innych aktów prawnych dotyczących nieruchomości o szczególnym statusie – mimo że zawiera regulacje dotyczące gospodarowania gruntami leśnymi, nie wyłącza zasiedzenia takich nieruchomości^[38].

Podobnie pomocniczą funkcję pełni odwołanie się Sądu do norm i zasad konstytucyjnych. Trafnie Sąd wskazuje, że „przyjęcie szerokiego znaczenia pojęcia «przekształcenia własnościowe» użytego art. 2 u.s.z.n., obejmującego także instytucję zasiedzenia, oznaczałoby uprzywilejowanie własności państwowej (własności Skarbu Państwa) w zakresie jej ochrony, co kłóciłoby się z konstytucyjną zasadą równej dla wszystkich ochrony własności (art. 64 ust. 2 Konstytucji). Lasów państwowych nie można byłoby zasiedzieć ze względu na obowiązywanie zakazu z art. 2 u.s.z.n., natomiast ochrony tej pozbawione były m.in. grunty leśne będące przedmiotem własności jednostek samorządu terytorialnego lub podmiotów prywatnych”. Z tezą tą podjęto rozbudowaną polemikę w zdaniu odrębnym do uchwały, w którym wskazano, że „nie można uznać, iż wprowadzenie ustawowego zakazu przekształceń własnościowych lasów narusza wolność majątkową (art. 21 ust. 1 Konstytucji RP), prawo własności jako prawo człowieka (art. 64 ust. 1 i 3 Konstytucji RP), ani też prawo do własności (art. 64 ust. 1), względnie jakiegokolwiek inne prawo lub wolność konstytucyjną, a także nakaz równej ochrony własności i innych praw majątkowych, statuowany w art. 64 ust. 2 Konstytucji RP”. Z pierwszą częścią tego

³⁶ Zwraca na to uwagę Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 10 maja 2019 r., I CSK 207/18. Por. też Balwicka-Szczyrba, „Nabycie”, 13-14; Wolak, „Dopuszczalność nabycia”, 61-62.

³⁷ Por. w szczególności zestawienie tych przepisów zawarte w postanowieniu, o którym mowa w przypisie 31. Patrz też Wolak, „Dopuszczalność nabycia”, 65.

³⁸ Tak trafnie Balwicka-Szczyrba, „Nabycie”, 12. Zdaniem A. Haładyj należy jednak przyjąć, że „W zakresie, w jakim ustawa szczególna nie przewiduje dalszych wyjątków, wprowadzenie zakazu dokonywania przekształceń własnościowych skutkuje zatem kwalifikacją strategicznych zasobów naturalnych jako *res extra commercium* (przedmioty materialne wyjęte z obrotu)” – Anna Haładyj, Jacek Trzewik, *Komentarz do ustawy z dnia 6 lipca 2001 r. o zachowaniu narodowego charakteru strategicznych zasobów naturalnych kraju* (Lublin: Wydawnictwo KUL, 2020), art. 2. Autorka ta również jednak stoi na stanowisku, że art. 2 u.s.z.n. nie wyłącza działania szczególnych instytucji prawa cywilnego, jak zasiedzenie czy roszczenie z art. 231 § 1 k.c.

twierdzenia nie sposób się nie zgodzić. Konstytucyjna ochrona własności, gwarantowana przepisami art. 21 Konstytucji i art. 64 ust. 1 i 3 Konstytucji, dotyczy co do zasady własności prywatnej^[39]. Adresatem norm wyrażonych w tych przepisach jest państwo, a wynikający z nich obowiązek gwarancyjny spoczywa na organach władzy publicznej^[40]. Trafnie także wskazano w zdaniu odrębnym, że „Stawianie własności publicznej, w tym przede wszystkim państwowej (Skarbu Państwa) na równi z podlegającą konstytucyjnej ochronie własnością prywatną stanowi zatem wyraz niezrozumienia istoty gwarancji konstytucyjnych wolności i praw”. Teza ta, mimo że słuszna, nie może stanowić argumentu przeciwko trafności rozstrzygnięcia przyjętego w głosowanej uchwale. Sąd Najwyższy w ogóle nie przywołuje art. 21 i art. 64 ust. 1 i 3 Konstytucji, a w szczególności nie twierdzi, że zakaz przekształceń własnościowych czy też zakaz zasiedzenia nieruchomości Skarbu Państwa byłby niedopuszczalny w świetle tych przepisów. Z tych względów polemika podjęta w tym zakresie w zdaniu odrębnym jest chybiona.

Więcej uwagi wypada natomiast poświęcić kwestii trafności przywołania przez Sąd Najwyższy art. 64 ust. 2 Konstytucji, zgodnie z którym „Własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej”. W zdaniu odrębnym wskazano, że twierdzenie jakoby wyłączenie dopuszczalności zasiedzenia nieruchomości leśnych tylko w odniesieniu do nieruchomości stanowiących własność Skarbu Państwa naruszało art. 64 ust. 2 Konstytucji jest „nieporozumieniem [...] zarówno z uwagi na brak praw i wolności „relacyjnych” (własność publiczna nie podlega ocenie wprost w świetle art. 64 ust. 2 Konstytucji RP), jak i z powodu braku «cechy relewantnej» skutkującej niedopuszczalnością różnicowania”, a „Równość podmiotów chronionych [...] nie odnosi się do podmiotów nie objętych w ogóle sferą regulacyjną art. 64 ust. 2 Konstytucji RP, a do nich zaliczyć należy Skarb Państwa”. Taki pogląd wydaje się sprzeczny z ugruntowanym stanowiskiem Trybunału

³⁹ Zagadnienie ochrony prawnopodstawowej podmiotów publicznych na gruncie art. 21 Konstytucji budzi jednak wątpliwości. Por. Kamil Zaradkiewicz w: *Konstytucja RP*, t. I, *Komentarz art. 1-86*, red. Leszek Bosek, Marek Safjan (Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, 2016), 590-591.

⁴⁰ Piotr Tuleja w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej: komentarz*, red. Piotr Tuleja (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023), 93; Sylwia Jarosz-Żukowska, Leszek Garlicki w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej: komentarz*, t. II, Art. 30-86, red. Leszek Garlicki, Marek Zubik, wyd. 2 (Warszawa: Kancelaria Sejmu-Wydawnictwo Sejmowe, 2016), 606-607; Zaradkiewicz w: *Konstytucja RP*, t. I, *Komentarz art. 1-86*, 578-79, 1458.

Konstytucyjnego oraz stanowiskiem doktryny. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 31 stycznia 2001 r., P 4/99,^[41]

Kontekst historyczny powstania konstytucji wyjaśnia, że wpisanie zasady równej ochrony do przepisów normujących wolności i prawa człowieka i obywatela ma na celu podkreślenie niedopuszczalności różnicowania ochrony praw majątkowych przez przepisy przyznające państwu i podmiotom publicznym pozycję uprzywilejowaną w stosunku do osób fizycznych i osób prawnych prawa prywatnego.

W wyroku tym Trybunał wskazuje zatem, że główny cel art. 64 ust. 2 Konstytucji to właśnie ochrona przed uprzywilejowaniem własności państwowej (publicznej) w porównaniu z własnością prywatną. Podobnie w wyroku z dnia 16 marca 2004 r., K 22/03^[42], Trybunał Konstytucyjny wskazał, że:

„Równość ochrony” sformułowana przez art. 64 ust. 2 Konstytucji dotyczy przede wszystkim braku materialnoprawnego zróżnicowania statusów własności, co jest reakcją na hierarchizację typów i form własności istniejącą w Konstytucji z 1952 r. do 1990 r.

Także w doktrynie wskazuje się, że:

Zasada równej dla wszystkich ochrony prawnej w płaszczyźnie podmiotowej oznacza [...] zakaz różnicowania intensywności ochrony pomiędzy podmiotami prawa prywatnego, osobami fizycznymi, podmiotami prawa publicznego czy też państwem^[43].

Wyłączenie możliwości zasiedzenia nieruchomości trzeba uznać za szczególną formę ochrony własności. Prawo własności staje się „silniejsze”, nie można go utracić w razie długotrwałego zaniechania jego wykonywania.

⁴¹ OTK 2001, nr 1, poz. 5.

⁴² OTK ZU nr 3/A/2004, poz. 20

⁴³ Bogusław Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej: komentarz*, wyd. 2. (Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, 2012), 389. Por. także Monika Florczak-Wątor w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej: komentarz*, red. Piotr Tuleja (Warszawa: Wolters Kluwer, 2023), 236; Jarosz-Żukowska, Garlicki w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej: komentarz*, 614, którzy jednak dopuszczają uprzywilejowanie własności prywatnej względem publicznej.

Objęcie takim wyłączeniem jedynie nieruchomości stanowiących własność Skarbu Państwa byłoby zatem uprzywilejowaniem własności państwowej, zróżnicowaniem ochrony „z uwagi na charakter podmiotu danego prawa”^[44]. Nie można by przy tym uznać, że mielibyśmy wówczas do czynienia z dopuszczalnym różnicowaniem intensyfikacji ochrony „w zależności od obiektywnie stwierdzalnych i relewantnych okoliczności o charakterze przedmiotowym”^[45]. Takim kryterium przedmiotowym mógłby być leśny charakter nieruchomości, jednak aby uniknąć zarzutu naruszenia art. 64 ust. 2 Konstytucji wyłączenie możliwości zasiedzenia musiałoby dotyczyć wszystkich nieruchomości leśnych niezależnie od tego, kto jest ich właścicielem – Skarb Państwa, podmiot prywatny lub jednostka samorządu terytorialnego. Odwołanie się do zasad konstytucyjnych dotyczących ochrony środowiska – na co zwrócono uwagę w zdaniu odrębnym – mogłoby uzasadniać ochronę nieruchomości leśnych przed zasiedzeniem, ale nie uzasadniałoby podmiotowego zróżnicowania tej ochrony.

Zasada równej dla wszystkich ochrony własności nie ma charakteru bezwzględnego i dopuszczalne są od niej odstępstwa pod warunkiem, iż „różnicowanie ochrony znajduje oparcie w argumentach relewantności, proporcjonalności i powiązania z innymi normami, zasadami lub wartościami konstytucyjnymi”^[46]. Nie wydaje się jednak, by wyłączenie możliwości zasiedzenia nieruchomości leśnych dotyczące tylko tych nieruchomości, które stanowią własność Skarbu Państwa znajdowało oparcie w takich argumentach. Niezależnie od tego przypomnieć należy ponownie, że Sąd Najwyższy odwołał się do art. 64 ust. 2 Konstytucji jedynie pomocniczo.

Trafne są także rozważania Sądu Najwyższego w uzasadnieniu głosowanej uchwały, w których Sąd odnosi się do pozostałych argumentów sądu pytającego, które miałyby przemawiać za szeroką interpretacją art. 2 u.s.z.n. Słusznie Sąd Najwyższy kwestionuje potrzebę wyższej ochrony lasów państwowych w porównaniu do ochrony przyznanej gruntom rolnym oraz wskazuje na odmienną metodę ochrony własności Skarbu Państwa przyjętą w odniesieniu do gruntów rolnych. Zgodzić należy się również ze stanowiskiem Sądu, że brak przepisów intertemporalnych dotyczących zasiedzenia nieruchomości leśnych przemawia za wąską interpretacją art. 2

⁴⁴ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 lutego 1999 r., K. 23/98, OTK ZU nr 2/1999, poz. 25

⁴⁵ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 października 2003 r., P 3/03, OTK Seria A 2003 nr 8, poz. 82.

⁴⁶ Por. Jarosz-Żukowska i Garlicki w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej: komentarz*, 612–13 i cytowane tam literatura i orzecznictwo.

u.s.z.n. Wreszcie trafne są także wywody dotyczące wadliwości stanowiska zakładającego, że zasiedzenie nieruchomości leśnej stanowiącej własność Skarbu Państwa dopuszczalne jest tylko w odniesieniu do tych nieruchomości, co do których dopuszczalna byłaby ich sprzedaż zgodnie z art. 38 u.l.

5 | Podsumowanie

W podsumowaniu raz jeszcze należy wyrazić stanowisko, że głosowana uchwała zasługuje na pełną akceptację. W jej uzasadnieniu Sąd poruszył wiele wątków. Trafnie Sąd stwierdził, że rezultat wykładni językowej jest jednoznaczny; słusznie jednak nie poprzestał na rezultacie wykładni językowej rozpoznając wszystkie wątpliwości zgłoszone przez sąd pytający. Argumenty pozajęzykowe potwierdziły

brak [...] konkretnych przesłanek społecznych i normatywnych przemawiających za szerokim postrzeganiem zakazu z art. 2 u.s.z.n., w tym przede wszystkim za włączeniem w zakres stosownego zakazu zasiedzenia nieruchomości leśnej.

Stanowisko Sądu Najwyższego zajęte w uzasadnieniu głosowanej uchwały pozwala także na obronę poglądu, zgodnie z którym art. 2 u.s.z.n. nie wyklucza wystąpienia z żądaniem przeniesienia własności nieruchomości na podstawie art. 231 § 1 k.c. Wyrażne wyartykułowanie tej kwestii w uzasadnieniu stanowi dodatkowy walor głosowanej uchwały.

Bibliografia

Balwicka-Szczyrba Małgorzata, „Nabycie w drodze zasiedzenia nieruchomości leśnej stanowiącej własność Skarbu Państwa. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 10 maja 2019 r., I CSK 207/18” *OSP*, nr 4 (2020): 11-17.

Banaszak Bogusław, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej: komentarz*. wyd. 2. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, 2012.

- Choduń Agnieszka, *Aspekty językowe derywacyjnej koncepcji wykładni prawa*. Szczecin: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, 2018.
- Gniewek Edward, „Nabycie i utrata własności”, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo rzeczowe*, red. Edward Gniewek, wyd. 4, t. III. 257-409. Warszawa: C.H. Beck, 2020.
- Haładyj Anna, Jacek Trzewik, *Komentarz do ustawy z dnia 6 lipca 2001 r. o zachowaniu narodowego charakteru strategicznych zasobów naturalnych kraju*. Lublin: Wydawnictwo KUL, 2020.
- Kociubiński Piotr Tomasz, *Powojenne przekształcenia własnościowe w świetle konstytucji*. Monografie Lex. Warszawa: Lex, 2013.
- Konca Paulina, „Materiały legislacyjne w świetle prawa, praktyki orzeczniczej i poglądów doktryny z perspektywy polskiej i hiszpańskiej” *Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej*, (2019): 38-50. <https://doi:10.36280/AFPiFS.2019.1.38>.
- Konstytucja RP, t. I, *Komentarz art. 1-86*, red. Leszek Bosek, Marek Safjan. Warszawa: C.H. Beck, 2016.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej: komentarz*, red. Piotr Tuleja. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej: komentarz*, t. II, Art. 30-86, red. Leszek Garlicki, Marek Zubik, wyd. 2. Warszawa: Kancelaria Sejmu-Wydawnictwo Sejmowe, 2016.
- Powałowski Andrzej, „Aksjologia i prawo przekształceń własnościowych w gospodarce”. *Przegląd Prawa i Administracji* 114 (2018): 609-21. <https://doi:10.19195/0137-1134.114.40>.
- Sobolewski Henryk, *Determinanty i procedury przekształceń własnościowych przedsiębiorstw państwowych: dwie dekady prywatyzacji*. Poznań: Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego, 2011.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej: komentarz*, red. Piotr Tuleja. Warszawa: Wolters Kluwer, 2023.
- Wolak Grzegorz, „Dopuszczalność nabycia przez zasiedzenie własności nieruchomości leśnych Skarbu Państwa. Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 10 maja 2019 r., I CSK 207/18” *Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury*, nr 2 (2020): 51-70. https://www.kSSIP.gov.pl/pobierz_plik/2020-2_38_-_dopuszczalnosc.pdf.
- Zieliński Maciej, *Wykładnia prawa: zasady, reguły, wskazówki*. wyd. 7. Warszawa: Wolters Kluwer, 2017.



PROSTE KONTO

0 zł

BEZWARUNKOWO!

+ do 150 zł zwrotu co miesiąc
w promocji Kasa Wraca

*Polecam!
Paweł Tomowski*

Wicemistrz świata w windsurfingu w klasie iQfoil

www.kasastefczyka.pl

801 600 100 (koszt wg taryfy operatora)



Zawsze u siebie 

Konto oznacza rachunek płatniczy.

Szczegóły promocji Kasa Wraca dostępne w placówkach i na www.kasastefczyka.pl/kasawraca

**Ubezpieczenie
NNW SALTUS –
Moje Bezpieczeństwo**



**Ubezpieczenie
mieszkań i domów
jednorodzinnych
SALTUS – Mój DOM**

**W ofercie ubezpieczenia mieszkaniowe, NNW,
podróżne i zdrowotne.**

Oferta dostępna w placówkach Spółdzielczych Kas oraz Banków Spółdzielczych